

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
UNIDAD DE POSTGRADO Y RELACIONES
INTERNACIONALES**



TESIS DE GRADO

**PARA OPTAR AL GRADO DE MAGISTER EN CIENCIAS
PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**“CUMPLE LA LEGISLACIÓN MILITAR QUE REGULA EL
SUMARIO INFORMATIVO, CON EL DEBIDO PROCESO”.**

POSTULANTE: CRISTIAN DANIEL MARTÍNEZ BLACUTT

TUTOR: DR. JORGE OMAR MOSTAJO BARRIOS

**LA PAZ – BOLIVIA
2019**

☞ AGRADECIMIENTOS

Agradezco por todo el apoyo brindado para la culminación de este trabajo de maestría a:

Mi familia por el apoyo constante que me brindan.

A mi adorada Hija Raphaela Carolina, que es el pilar fundamental de mi vida y la cual me inspira a ser mejor día a día.

Mi Tutor el Dr. Jorge Mostajo Barrientos, por su carisma, conocimiento y apoyo brindado para sacar adelante este proyecto de tesis.

Los docentes de la Maestría de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Mayor de San Andrés, por los conocimientos impartidos.

INDICE

CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

		Página
1.	Introducción	1
2.	Objeto de la Investigación	3
3.	Selección y formulación del problema de investigación	4
4.	Justificación Teórica Doctrinal	4
5.	Justificación Metodológica	6
5.1	Método	6
6.	Técnicas de la investigación	8
7.	Formulación de la Hipótesis	8
7.1	Justificación Práctica	8
7.2	Relevancia Social	10
7.3	Relevancia Jurídica	10
8.	Determinación de los Objetivos de la Investigación	11
8.1	Objetivo General	11
8.2	Objetivos Específicos	11
9.	Alcances de la investigación	11
10.	Estructura de la Tesis	12
10.1	Introducción Y Fundamentos de la Investigación	12
10.2	Las Fuerzas Armadas de la Nación Dentro del Marco Constitucional	12
10.3	Derechos Fundamentales y Las Garantías Constitucionales	13
10.4	El Sumario Informativo Militar	13

CAPÍTULO II

LAS FUERZAS ARMADAS DE LA NACIÓN DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL

		Página
1.	Consideraciones Preliminares	14
2.	La Constitución	14
2.1	Etimología	14
2.2	Definición	14
2.3	Contenido de la Constitución	15

2.3.1	Parte dogmática	15
2.3.2	Parte orgánica	15
3.	Importancia de la Constitución en la Regulación Legal del Proceso Penal Militar	16
4.	Las Fuerzas Armadas y la Constitución	17
4.1	Organización de las Fuerzas Armadas	17
4.2	Misión de las Fuerzas Armadas	18
4.3	Leyes y Reglamentos Militares	21
5.	Principios Generales de la Justicia Militar	26
6.	Resumen Analítico	31

CAPÍTULO III

LOS SISTEMAS PENALES

		Página
1.	Introducción	33
1.1	Sistema Acusatorio	33
1.1.1	Principales Características del Sistema Acusatorio	34
1.1.2	Ventajas del Sistema Acusatorio	34
1.2	Sistema Inquisitivo	35
1.2.1	Antecedentes	35
1.2.2	Características del Proceso Penal Inquisitivo	36
1.2.3	Conclusiones del Sistema Inquisitivo	37
1.3	Sistema Mixto	38
1.3.1	Antecedentes	38
1.3.2	Principales Principios de este Sistema	39

CAPÍTULO IV

EL PROCESO PENAL, LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

		Página
1.	El Proceso Penal, como medio para el ejercicio del IUS PUNIENDI por los Estados	41
2.	El Proceso Penal como Sistema de Garantías Para Evitar El Castigo al Inocente	43
3.	Principios Inspiradores del Proceso Penal	44
4.	Derechos Fundamentales	45
4.1	Características de los Derechos Fundamentales	46

5.	Garantías Constitucionales	47
6.	Derechos Fundamentales Que Protegen al Imputado	49
6.1	El Derecho y la Garantía del Debido Proceso	50
6.2	Derecho al Debido Proceso	50
6.3	Garantía del Debido Proceso	51
6.3.1	Requisitos del Proceso Legal	52
6.3.1.1	Derecho a la Defensa	52
6.3.1.2	Presunción de Inocencia	56
6.3.1.3	Juez Natural	58
6.3.1.4	Principio de Inmediación	60
6.3.1.5	Derecho a no Declarar Contra sí Mismo	61
7.	Resumen Analítico	62

CAPÍTULO V

EL SUMARIO INFORMATIVO MILITAR

		Página
1.	Consideraciones Preliminares	64
2.	Actos Iniciales	65
2.1	La Denuncia	66
2.2	La Querella	67
3.	Nombramiento del Juez Sumariante y Secretario	68
4.	Jurisdicción del Juez Sumariante	70
5.	Competencia del Juez Sumariante	71
6.	Análisis Crítico	71
6.1	Respecto a la Jurisdicción y Competencia	73
7.	Comprobación del Delito Militar	75
7.1	Violación al Principio de Inocencia	75
7.2	Delito Militar	77
7.3	La Investigación	78
7.4	Primeras Diligencias	80
7.5	Inspección ocular	81
7.6	Reconstrucción de los hechos	81
7.7	Comprobar el Cuerpo del Delito	81
7.8	Reunir Pruebas Documentales e Instrumentales del Delito	82
7.9	Asesoramiento de la Prueba Pericial	82
8.	Arresto y Detención Preventiva	82
8.1	El Arresto	83
8.1.1	La Orden de Arresto	84
8.2	Detención Preventiva	84
9.	Incomunicación	85
10	Indagatoria	86
10.1	Interrogatorio	86

10.2	Violación al Derecho de Guardar Silencio	88
11.	Conclusión del Sumario Informativo	89
11.1	Ampliación del Sumario	90
11.2	Enmienda en errores de escritura	90
11.3	Informe en Conclusiones	90
12.	La fase Intermedia	91
12.1	Análisis Crítico	92
13.	Resumen Analítico	93

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

		Página
1	Conclusiones	95
2.	Conclusiones con Relación a los Objetivos	96
2.1	Conclusión con relación al Objeto General	96
2.2	Conclusiones a los Objetivos Específicos	97
3.	Recomendaciones	101

BIBLIOGRAFÍA

CAPÍTULO I

INTRODUCCION Y FUNDAMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

1. INTRODUCCIÓN.

Históricamente, las Fuerzas Armadas nacieron con la Patria misma. Como indica Morris Janowitz “Las Fuerzas Armadas pueden ser residuos de tropas coloniales, ejércitos de liberación nacional o fuerzas formadas después de la independencia”¹. En el caso boliviano, las Fuerzas Armadas de la Nación surgieron a partir de los ejércitos libertadores.

La creación de Bolivia fue el producto de 16 años de lucha, la cual permitió a los habitantes de esta tierra, pasada la avalancha, recojan los despojos de la guerra; y así se dispusieron a construir su propia Patria².

En Bolivia se establece que las Fuerzas Armadas tienen por misión fundamental defender, conservar la independencia nacional y garantizar la estabilidad del Gobierno legalmente constituido.

En el Capítulo Tercero (Regímenes Especiales), del Título Séptimo (Régimen de las Fuerzas Armadas), la Constitución Política del Estado en el Artículo 245 señala que “La organización de las Fuerzas Armadas descansa en su jerarquía y disciplina. Es esencialmente obediente, no delibera y **está sujeta a las leyes y reglamentos militares**. Como organismo institucional no realiza acción política, individualmente sus miembros gozan y ejercen los derechos de ciudadanía en las condiciones establecidas por Ley”.

“El Artículo 245 dispone que la institución de las Fuerzas Armadas **se rige por sus propias leyes y reglamentos**, norma que lleva implícitos los principios de legalidad³ y legitimidad⁴ con los cuales se desenvuelve la jurisdicción y competencia en materia penal de las Fuerzas Armadas de Bolivia. La aplicación de este mandato se refleja en la promulgación de la **Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas**, que en su capítulo V regula la administración de la justicia militar, señalando en el Artículo 26 que se ejerce a

¹ www.derechomilitar.info.com, 29/09/03.

² Carlos D. Mesa Gisbert, 1998, pag.334.

³ Cabanellas, 1994:182. **Legalidad**, cuando es lo mandado por ley y “tiene calidad de legal o proveniente de la ley”.

⁴ Hablar de **legitimidad** es interrogarse acerca de las razones que tiene la ciudadanía para obedecer al poder. La legitimidad configura un conjunto de ideas cuya característica común es la capacidad de ser generalizables para todos los miembros de una comunidad, bien en forma de derechos, bien en forma de modos y costumbres.

nombre de la Nación y por las autoridades, tribunales y jueces establecidos por los Códigos militares, entre los que se encuentran”⁵

- Ley de Organización Judicial Militar
- Código Penal militar
- Código de Procedimiento Penal Militar

En el Estado Constitucional, en el que se está viviendo, las garantías procesales de las personas dentro de un proceso penal, se constituyen en una exigencia para la administración de justicia. Es imprescindible que se respete el debido proceso. Y “que si bien dentro de la jurisdicción militar hay un procedimiento especial, el mismo debe ser aplicado de manera que no sean vulnerados derechos y garantías constitucionales”⁶. Pero se tiene que tener en cuenta que las normas que rigen el proceso penal militar en actual vigencia datan de 1976. Y todo proceso, como conjunto de actos, requiere ciertas formalidades (sobre condiciones de tiempo, lugar, orden y modo). Los derechos fundamentales de naturaleza procesal se someten a una constante evolución normativa e interpretativa. Por tanto se debe considerar que la evolución del Derecho y la modificación de las estructuras políticas, sociales, culturales y económicas acaecidas en el devenir del tiempo, justifican la necesidad de una reforma legislativa⁷.

El principio de oír a las personas bajo la condición de la observancia de las formas propias de cada juicio determinadas dentro del marco constitucional, garantizan el debido proceso, que indica que se tiene que desenvolverse un procedimiento penal señalado en la ley, agotando todas sus etapas, no pudiendo modificarlo ni por el consenso de las partes, ni por el juez, toda vez que la ordenación del proceso exige el cumplimiento de los requisitos y condiciones de orden formal establecidas por el legislador; formas que han de ser de observancia obligatoria.

El presente trabajo de investigación, efectúa; un análisis del **Sumario Informativo** donde se realizan las diligencias de comprobación de un delito militar y de sus circunstancias.

Como la justicia militar debe ser utilizada sólo para juzgar la comisión de delitos castrenses, los sujetos que participan en un proceso penal militar tienen que tener idénticas posibilidades de ejercer sus derechos para defenderse, para controvertir las afirmaciones y negaciones sostenidas en el correspondiente debate procesal y para cuestionar las pruebas presentadas (ya sea las incorporadas por la contraparte o las que sean allegadas por medio de los autos o resoluciones para mejor proveer).

⁵ Sentencia Constitucional N° 0664/2004-R.

⁶ Sentencia Constitucional N° 190/2002-R.

⁷ www.derechomilitar.info.com, 29/09/03.

Debe desarrollarse el proceso penal militar de manera tal que se brinde oportunidad igual a las partes de participar efectivamente, dentro de la administración de justicia militar. Los problemas generan no solo deficiencias en la administración de justicia militar sino, además, desconfianza de la población boliviana en el funcionamiento de los Tribunales Militares.

En tal sentido, como lo ha señalado Alberto Binder, *“el movimiento político independentista latinoamericano ha tenido éxito al obtener la independencia de nuestros países respecto al poder político español, pero ello no se ha traducido en la práctica en legislaciones coherentes y congruentes con los postulados constitucionales que se fueron dando, y que le dan un marcado tono liberal y democrático, con lo cual se fue abriendo una laguna que ha facilitado la instauración de regímenes dictatoriales y autoritarios en todos los países. Haciéndose tabla rasa con los derechos individuales, fundamentalmente con las garantías del debido proceso legal y en consecuencia de libertad y dignidad humanas”*⁸.

La tendencia es hacer que el proceso penal militar, de cumplimiento de un proceso previo, en el que se constituya un mecanismo eficaz de resolución de conflictos; para lograr una justicia penal militar, que investigue, que sentencia oportunamente, y que con el absoluto respeto de los derechos y garantías individuales establecidas en la Constitución y Tratados Internacionales y asegure el debido proceso.

2. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.

EL OBJETO DE ESTA INVESTIGACIÓN ES LA LEGISLACIÓN MILITAR QUE REGULA EL SUMARIO INFORMATIVO.

El General de Brigada Hugo Banzer Suárez, dictó el Decreto Supremo N° 12480 de 13 de mayo de 1975, por el cual se organizó una Comisión de Abogados Militares destinada a estudiar, estructurar y redactar los tres cuerpos básicos de Leyes Militares: El Código Penal Militar, la Ley de Organización Judicial Militar y el Código de Procedimiento Penal Militar. Que la comisión designada luego de seis meses de trabajo, concluyó los proyectos de Código de Justicia militar; y por Decreto Ley N° 13321 de 22 de enero de 1976, el General Hugo Banzer Suárez – Presidente de la República de facto – aprueba y promulga como Leyes de la República los tres cuerpos básicos de Leyes Militares. La Codificación Militar entra en vigencia en todo el territorio de la República de Bolivia a partir del 2 de Abril de 1976⁹.

Entendiéndose por Legislación Procesal Penal Militar el conjunto o cuerpo de leyes por las cuales las Fuerzas Armadas regulan el proceso penal

⁸ Binder citado por Lovato. www.abogados.com, 3/05/04.

⁹ Códigos de Justicia Militar, 1975:13.

militar. De ahí que el Código de Procedimiento Penal Militar y la Ley de Organización Judicial Militar forman parte de la Legislación Procesal Penal Militar.

3. SELECCIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

¿CUMPLE LA LEGISLACIÓN MILITAR QUE REGULA EL SUMARIO INFORMATIVO CON EL DEBIDO PROCESO?

Las Fuerzas Armadas de la Nación deben contar con un ordenamiento jurídico capaz de permitir una administración de Justicia Militar correcta, oportuna y eficaz, compatible con la doctrina del Derecho y en concordancia con los demás Códigos Bolivianos.

“En Bolivia se establecen los Tribunales Militares el 24 de octubre de 1904, y la existencia de estos tribunales corresponde a temas de doctrina militar, de derecho militar y a la seguridad que deben otorgarse a los miembros de las Fuerzas Armadas en general; la Ley de organización judicial militar y demás leyes, establecen el espectro legal donde se mueven estos tribunales, y toda norma, sea ley, decreto supremo o decreto ley, mientras no sea declarada inconstitucional, se presume constitucional, por lo tanto su aplicación es obligatoria”¹⁰.

4. JUSTIFICACIÓN TEÓRICO DOCTRINAL.

Uno de los principios más importantes del ordenamiento jurídico, se encuentra en la ubicación de la Constitución Política del Estado como la norma fundamental de un Estado, como lo señala el Dr. José Antonio Rivera Santivañez *“la Constitución ocupa el primer lugar dentro de la jerarquía normativa de un Estado, lo que implica que las demás leyes, decretos y resoluciones, no solo que nacen y fundamentan en la Constitución sino que se subordinan a ella”¹¹.*

Por tanto, se afirma que la Constitución dentro de la jerarquía normativa, se constituye en la norma jurídica de mayor valor, para la regulación de la vida en sociedad y condiciona la validez de todas las normas que le son inferiores, sea en cuanto al procedimiento que se debe seguir para su vigencia, como en cuanto a su contenido material y a su aplicación.

La Constitución Política del Estado, como la ley fundamental en el orden jurídico, se constituye en el origen y fundamento de las demás leyes y disposiciones legales. Además de que es la base fundamental de todo derecho,

¹⁰ Sentencia Constitucional N° 0664/2004-R.

¹¹ Rivera S., 1999:3

por lo que a ella deben ajustarse todas las normas que se dicten, lo que como es lógico, rige también para las normas de naturaleza procesal.

El Código de Procedimiento Penal Militar como toda otra norma debe enmarcarse en la Constitución, no puede contradecir ni desconocer los valores, principios, derechos y garantías, reconocidos por la Constitución. De manera que cualquier norma de menor jerarquía que sea contraria a la Constitución debe ser corregida o retirada del ordenamiento jurídico.

El principio de la supremacía de la Constitución constituye una garantía de equilibrio en el ejercicio del poder punitivo y los derechos fundamentales de la persona, por cuanto obliga a todos a encuadrar sus actos de acuerdo a la Constitución. De ahí que reviste gran interés garantizar el debido proceso penal militar, pues ello contribuye a lograr la protección de los derechos fundamentales de los miembros de las Fuerzas Armadas.

El control penal de un debido proceso, presenta dos momentos: uno preventivo y otro sancionador o aplicativo. En el primero, a través de la Ley Penal sustantiva, se determina los sujetos y conductas ilícitas (llamadas delitos) susceptibles a una sanción. En el segundo momento, a través de la Ley Procesal Penal, se tramitan los procesos por hechos ilícitos, que concluye con una sentencia a quien ha cometido el delito y es considerado culpable.

Cuando se comete un delito militar, surge la función de persecución penal la cual está dirigida a aplicar la sanción correspondiente al autor. Dicha persecución, puede ser desproporcionada en razón del contenido de violencia, y afectar indebidamente los derechos fundamentales; en el marco de un conjunto de garantías que cautele la correcta aplicación del derecho penal, y que excluya la arbitrariedad, para proteger los derechos del procesado. Surge la garantía del **debido proceso** como una condición para la aplicación de una sentencia, puesto que ninguna persona será sancionada sin haber sido oída y juzgada.

La persona acusada de la comisión de un delito podrá ejercer su derecho de defensa y oposición frente a la pretensión penal. Por consiguiente, para aplicar la pena a una persona, deberá acreditarse su culpabilidad dentro del juicio previo (no hay pena sin juicio, no hay pena sin culpa).

“El Debido proceso no es tipificar conductas, fijar competencias o instrumentar, religiosamente, las etapas del proceso, es algo más profundo”¹², que vincula el ejercicio de los derechos y garantías del procesado, por lo que solo se podrá concebir un debido proceso, si es que las reglas de sustanciación, formalidad o requisitos del proceso penal sean acorde a los principios constitucionales. La aplicación del debido proceso dentro del proceso penal militar, no solo convierte al proceso penal militar en legal, sino fundamentalmente en justo, ya que la Constitución se convierte en la norma

¹² Niebles, 2001:25.

fundamental que limita eficazmente el ejercicio del poder penal y a su vez garantiza la protección de los derechos y garantías del procesado.

5. JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA.

La metodología a utilizar en el presente trabajo de investigación es la **Analítica Jurídica**, la cual permitirá el análisis del procedimiento penal militar desde el **discurso del Derecho**¹³, ya que se constituye en una problemática exclusivamente jurídica, propia de la ciencia del Derecho, existiendo un problema entre lo normativo, la doctrina, la jurisprudencia y la realidad, es importante, imprescindible y urgente la necesidad de contar dentro de la jurisdicción militar, con un ordenamiento jurídico que cuente con medios o mecanismos encaminados a la protección del ejercicio del goce efectivo y cabal de los derechos reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado.

5.1. MÉTODO.

En la presente investigación, se pretende usar el método **Dogmático Jurídico**, que es uno de los métodos que pertenece a la metodología **Analítica Jurídica** y tiene como objeto el estudio del discurso del derecho cuyas categorías son:

a) La Norma, establece el orden jurídico positivo, cuyo fin es el cumplimiento de los preceptos legales, sobre la base de que todo emana de la Constitución Política del Estado que es la norma fundamental del Estado boliviano y sobre la que descansa la validez de todo el ordenamiento jurídico nacional. *“El orden jurídico, es un todo orgánico en el que la totalidad de las normas jurídicas guardan una relación de jerarquía, de modo que cada una encuentra su fundamento en otra superior y esta a su vez en otra, hasta alcanzar la cima donde se encuentra la Constitución; el carácter superior de ésta emerge del hecho de ser originaria y legitimadora del resto de las normas jurídicas”*¹⁴.

La Supremacía Constitucional vigente hoy en día, constituye el eje sobre el que se asienta el ordenamiento jurídico, el Artículo. 228, expresa *“La Constitución Política del Estado es la ley suprema del ordenamiento jurídico Nacional. Los tribunales, jueces y autoridades la aplicaran con preferencia a las leyes, y estas con preferencia a cualesquiera de otras resoluciones”*

¹³ Rojas, Lorgerg, Alurralde, 2003:18. “El discurso es un conjunto de saberes que delimitan la posibilidad del conocimiento Jurídico”. El discurso es el razonamiento o exposición de fundamentos que se infieren sobre un tema determinado.

¹⁴ Asbun, 1998:54.

El ordenamiento jurídico militar, en actual vigencia comprende el: Código Penal Militar, Código de Procedimiento Penal Militar, la Ley de Organización Judicial Militar, y la Ley de Orgánica de las Fuerzas armadas, que emergen de lo normado en la Constitución Política del Estado al establecer que las FF.AA. están sujetas a sus leyes y reglamentos. *“Leyes que datan del Gobierno del Presidente General de Brigada Hugo Banzer Suárez, que ha tenido a bien dictar el Decreto Supremo N° 12480 de 13 de Mayo de 1975, por el cual se organizó una comisión de abogados militares destinada a estructurar y redactar los tres cuerpos básicos de leyes militares”*¹⁵.

b) La Doctrina, es el *“Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas”*¹⁶. La legislación procesal penal militar recoge a la doctrina cuando le exige al juzgador *“fundar su sentencia en los principios generales del derecho, las leyes análogas o la equidad que nace del ordenamiento jurídico”*¹⁷.

Es frecuente que los juzgadores al pronunciar sentencias y los legisladores al dictar leyes se inspiren en las teorías y opiniones de los juristas; y los abogados apoyen sus alegatos y puntos de vista en la opinión de los tratadistas del Derecho. Siendo verdad que *“la opinión de un jurista, por grande que sea su autoridad no obliga al juzgador ni al legislador, pero las decisiones de unos y otros tratan de acomodarse a los dictámenes de las personas versadas en el derecho y que, teóricamente, sintetizan la ciencia del derecho, que es ciencia precisamente por esa sistematización del saber jurídico”*¹⁸

La doctrina dentro del proceso penal militar, comprendido por el Sumario informativo, el procesamiento y los recursos dentro de la jurisdicción militar merecen un análisis, para determinar si las opiniones de los juristas, emitidas con la finalidad teórica o con el objeto de facilitar la aplicación del Derecho, hacen efectiva el derecho al debido proceso, que es reconocido con una parte racional y teórica.

c) La Jurisprudencia, Tradicionalmente, conocida como la *“ciencia del derecho, y es la doctrina sentada por el máximo tribunal de justicia en sus decisiones, complementando así las leyes procesales”*¹⁹. Si bien es verdad que la jurisprudencia no es obligatoria, los juzgadores tratan de ajustar sus decisiones y las partes sus alegatos a dicha jurisprudencia *“entendiéndose como la aplicación de las leyes a los casos concretos,*

¹⁵ Códigos de Justicia Militar:1975,13.

¹⁶ Osorio, 2002:357.

¹⁷ Cruz, www.derechomilitar.info.com, 29/04/04.

¹⁸ López, 1999:14.

¹⁹ López, 1999:13.

que se pronuncian mediante sentencias o fallos, aunque en sentido más preciso ha de entenderse como jurisprudencia solo el conjunto de fallos uniformes, emitidos por el más alto tribunal de justicia, que al aplicar la ley fija su sentido y en consecuencia, pasa a constituirse en fuente del derecho”²⁰.

La Jurisprudencia se constituye en una fuente de estudio de la legislación procesal penal militar; aunque la jurisprudencia sobre el debido proceso, no pueda convertirse en norma vigente. Los criterios estabilizados del debido proceso, contribuyen con creces en la labor del juzgador y también del legislador a tiempo de juzgar y legislar; como se sabe el juzgador al aplicar la ley, crea otra norma jurídica individualizada (la sentencia), y los casos particulares fallados por los juzgadores cuando adquieren uniformidad se constituyen en norma generalizada, válidamente aplicable a los casos restantes.

6. TÉCNICAS DE LA INVESTIGACIÓN.

Las técnicas de investigación, del presente trabajo, consisten en la:

- * **Revisión de archivos expedientes y bancos de datos**, tanto de libros de bibliotecas como de códigos militares comentados, sobre las Fuerzas Armadas y su procedimiento penal militar, es decir todo tipo de documentación sobre la administración de justicia militar y la Jurisdicción militar.
- * **Análisis del contenido**, es decir, la lectura de los datos sobre la Jurisdicción Militar y el Debido Proceso, extrayendo lo que tenga utilidad para establecer si es necesaria, la modificación de la normativa que regula el Sumario informativo para evitar la violación al Debido Proceso respecto al Juez Natural y el derecho a la Defensa consagrado en la Constitución Política del Estado.

7. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

“CUMPLE LA LEGISLACION MILITAR QUE REGULA EL SUMARIO INFORMATIVO, CON EL DEBIDO PROCESO”.

7.1. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA.

Las Fuerzas Armadas es una institución castrense constituida por el Ejército, Fuerza Aérea y la Fuerza Naval. Que se caracteriza por la subordinación entre sus miembros porque *"Para que los militares lleven a cabo*

²⁰ Asbun, 1998:20.

*sus funciones dentro de cada uno de sus niveles se debe poder ordenar la obediencia leal e inmediata de los niveles subordinados. La profesión militar es imposible sin estas relaciones. En consecuencia, la lealtad y la obediencia son las más altas virtudes militares."*²¹

La obediencia ha sido uno de los temas más controvertidos y en su obra más difundida Samuel Huntington sostiene, en referencia a las Fuerzas Armadas:

*"¿Qué debe hacer el oficial militar si el estadista le ordena matar a la población para proteger la soberanía de su país? Para el oficial esto conduce a una elección entre su propia conciencia, por un lado, y el bien del Estado más la virtud profesional de la obediencia por el otro. Como soldado, debe obediencia, como hombre debe desobediencia. Excepto en los ejemplos más extremos, es de esperar que se adhiera a la ética profesional y obedezca. Sólo en raras ocasiones estará el militar justificado para seguir los dictados de su propia conciencia contra la doble exigencia del bien del Estado y la obediencia militar."*²²

Las Fuerzas Armadas de la Nación está sujetas a las leyes y reglamentos militares, *"sin que esto deba confundirse con un fuero especial. Solo para el juzgamiento de delitos y faltas de carácter estrictamente castrense deben aplicarse la Ley de Organización Judicial Militar y el Código Penal Militar. En Bolivia, la Constitución de 1879 y las Leyes de 29 de septiembre de 1906 y de 3 de Octubre de 1910 abrogaron los fueros eclesiástico y militar"*.²³

Uno de los caracteres esenciales del juzgamiento de delitos y faltas castrenses, radica en el hecho de que se trata de una función de las Fuerzas Armadas, que necesariamente va a afectar a los miembros de la institución castrense que son también integrantes de la sociedad. El investigador social brasileño Mario César Flores indica: *"De hecho: los militares son al mismo tiempo miembros de las Fuerzas y de la sociedad, con deseos, valores, angustias, dificultades, preferencias y satisfacciones similares a los de todos los ciudadanos."*²⁴

Los militares como miembros de la sociedad gozan y ejercen los derechos y garantías constitucionales como todos los ciudadanos. La legislación procesal penal militar debe adecuarse a la Ley fundamental, tanto en lo referente al ejercicio del poder penal, como en lo referente a garantizar los derechos y libertades de la persona en ella consagradas.

²¹ www.derechomilitar.info.com, 29/09/03.

²² Huntington, www.derechomilitar.info.com, 29/09/03.

²³ Konrad -Adenauer- Stiftung, 1998:379.

²⁴ Flores, www.derechomilitar.info.com, 29/09/03.

La investigación del debido proceso dentro de la legislación procesal penal militar es relevante, a efectos de establecer un control a las normas militares que presenten contradicciones con la normatividad constitucional, así como promover la necesidad de una reforma legal de ser necesaria.

7.2. RELEVANCIA SOCIAL.

El necesario equilibrio entre el interés social de la persecución del delito y el debido respeto a la dignidad de la persona, trae consigo cambios sustanciales en la realidad procesal penal militar; en primer lugar, supone la necesidad de modificar la normativa que regula el Sumario Informativo que rige desde el año 1976, caracterizado por *“un procedimiento que se tramita rápidamente prescindiendo de algunas formalidades o requisitos para averiguar y tener información de cualquier hecho o delito, cometido dentro de la jurisdicción que afecta material, disciplinaria y moralmente contraviniendo a los Códigos de Justicia Militar, Reglamentos Disciplinarios”*.²⁵

La modificación de una norma procesal penal, supone lograr que se respeten los derechos y garantías individuales establecidos en la Constitución, para que a nadie se le niegue la oportunidad de ser oído, la posibilidad de obtener pruebas, el derecho de no ser obligado a declarar contra sí mismo, y a la asistencia jurídica, así como los otros derechos constitucionales.

La vigencia del debido proceso garantiza la igualdad ante la ley cuando alguien se encuentre acusado de la comisión -supuesta- de un hecho delictivo. El debido proceso constituye una garantía de legalidad procesal, para proteger la libertad, la dignidad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas; de manera que los conflictos o controversias que se presentan en cualquier proceso penal militar, estén previamente reguladas en las leyes que rigen a las Fuerzas Armadas, las leyes procesales deben señalar las pautas que aseguren el respeto de los derechos y obligaciones de las partes procesales para que ninguna actuación de las autoridades tenga origen en su propio arbitrio, sino que obedezcan al cumplimiento de la ley y reglamentos.

7.3. RELEVANCIA JURÍDICA.

La investigación del debido proceso dentro de la Legislación Penal Militar, está enmarcado en conocer si el proceso penal militar es respetuoso de la normatividad, valores e ideología constitucional. Asimismo se encuentra especialmente dirigida a los legisladores, debido a que son ellos los encargados de crear y modificar las normas legales destinados a regular el proceso penal militar, siendo su responsabilidad el que estas resulten conformes con las prescripciones constitucionales: el que se demuestre con claridad que el

²⁵ Silva y Sandesten, 1994:4.

proceso penal militar es abiertamente violatorio al debido proceso, tendría que ocasionar en ellos la toma de una decisión sobre la reforma del sistema procesal militar vigente; el que se logre demostrar sólo algunas violaciones al debido proceso, para el sistema en su conjunto, tendría que propiciar la modificación de las normas racionales aplicables a los militares.

No obstante lo señalado, la investigación también resulta de especial importancia para los funcionarios militares encargados de la persecución penal (miembros de la Policía Militar y Ministerio Público Militar), pues, permitirá que puedan percatarse con claridad de cuáles son las normas legales que resulten aplicables para respetar los derechos y garantías constitucionales; así como, les permitirá seleccionar entre los diversos sentidos posibles de interpretar una norma jurídica más compatible con nuestra Constitución

8. DETERMINACIÓN DE LOS OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

8.1. OBJETIVO GENERAL.

ESTABLECER SI LA LEGISLACIÓN MILITAR QUE REGULA EL SUMARIO INFORMATIVO CUMPLE CON EL DEBIDO PROCESO.

8.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.

1. Analizar la estructura de las Fuerzas Armadas de la Nación dentro del marco Constitucional.
2. Analizar el Debido Proceso en relación a los Derechos Fundamentales y Garantías Constitucionales
3. Analizar si la legislación procesal penal militar que regula el Sumario Informativo vulnera el debido proceso.

9. ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN.

El ámbito de investigación es la Ley Fundamental del Estado Boliviano: que es la Constitución Política del Estado, nuestro análisis se proyectará sobre el **DERECHO CONSTITUCIONAL** que es la *“Rama del Derecho Político²⁶ que comprende las leyes fundamentales del Estado que establecen la forma de Gobierno, los derechos y deberes de los individuos y la organización de los poderes públicos²⁷”*; el presente trabajo se relaciona con la parte de **garantías**

²⁶ Cabanellas, 1991:97 **Derecho Político** “el que determina la naturaleza y organización fundamental del Estado, las relaciones de éste con los ciudadanos y los derechos y deberes de los mismos en la vida pública”

²⁷ Cabanellas, 1991:94.

constitucionales, ya que dentro de un **proceso penal militar**²⁸, se deben hacer prevalecer todos los derechos fundamentales.

*“EL DERECHO PROCESAL PENAL es el modo legalmente regulado de realización de la administración de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución”*²⁹. Es el conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta la finalización del proceso; tiene la función de investigar, identificar, y sancionar (si fuese necesario) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto.

DERECHO PROCESAL PENAL MILITAR que es el que contiene los principios y normas que regulan el procedimiento penal militar, como una *“serie orgánica de principios y normas que regulan las obligaciones, deberes y derechos de la gente que conforma la institución castrense, y de los particulares cuando, por especiales circunstancias, corresponde conocer a la jurisdicción militar”*.³⁰

El Derecho procesal Militar es el conjunto de normas que regula el debido proceso, con la única finalidad de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial. Igualmente se ocupa de la competencia, y regula la actividad de los jueces.

10. ESTRUCTURA DE LA TESIS.

10.1. INTRODUCCIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.

El presente trabajo de investigación se realizará teniendo en cuenta la metodología analítica jurídica basándonos en el método dogmático jurídico, las técnicas de investigación utilizadas son: revisión de archivos, expedientes y bancos de datos y análisis de contenido. En el presente capítulo se realiza también el planteamiento de la hipótesis junto a los objetivos tanto el general como el específico.

10.2. LAS FUERZAS ARMADAS DE LA NACIÓN DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL.

²⁸ Herrera, 1998:200. **Proceso penal militar**, es el instrumento fundamental con el que cuenta la jurisdicción militar, es el conjunto de situaciones procesales por las que atraviesa el sindicado. “El proceso es el conjunto de actos concatenados entre sí, en una serie gradual y progresiva, vinculados por la unidad de su fin y reglados por normas jurídicas, que se desarrollan ante un órgano judicial, con la finalidad común de obtener sentencia”

²⁹ Gimeno, 1998:3.

³⁰ Cabanellas, 1991: 55.

La jurisdicción militar ha de circunscribirse especialmente al ámbito estrictamente castrense. Por lo que importa limitar su competencia a los delitos militares propios, esto es a aquellas infracciones que, a través de la tutela de sus elementos básicos (la disciplina y el servicio), tienden a garantizar la organización y el funcionamiento de las Fuerzas Armadas.

Se cree importante abordar la temática del derecho al debido proceso frente a nuestra legislación procesal penal militar, en búsqueda de una normatividad más coherente. Es notorio el retroceso de la Justicia Penal Militar Boliviana, pues de sus (263 artículos) de un Código de Procedimiento Penal Militar en vigencia a partir del año 1976, muestra la desaplicación de casi todas sus disposiciones pues los principios de procedimiento, tribunal competente y formas propias de cada juicio incorporadas en dicho Código deben ser analizadas y reestructuradas; para que no siga en sus mismas irregularidades y burocratizando más dicha justicia castrense.

10.3. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

Desde su inicio, el proceso penal militar no cumple con todas las exigencias constitucionales y legales, que en el sistema democrático boliviano implican las garantías al debido proceso de los sindicados o imputados y una independencia absoluta de los Tribunales Militares.

Se puede observar que la justicia castrense no es una norma de carácter general sino excepcional, no es objetiva sino positiva, debido a su limitación por alcances jurídicos como lo determina el artículo 245 de la Constitución Política, pues reconoce que los miembros de las Fuerzas Armadas están sujetos a sus leyes y reglamentos militares; o sea un derecho especializado pues se aplica a determinadas personas.

10.4. EL SUMARIO INFORMATIVO MILITAR.

En el marco específicamente procesal penal, el estudio del Sumario Informativo está destinado al análisis de los actos judiciales que se desenvuelven dentro del proceso penal militar; puesto que los actos judiciales de investigación, para que tengan validez, sean observados y nazcan con efectos a la vida jurídica, deben tener como presupuesto esencial el estar ajustados a las exigencias que la Constitución Política del Estado y las Leyes demandan.

Cuando un acto judicial adolece de inobservancia del debido proceso por determinadas formalidades, puede ocurrir que sean revocadas o acusadas de nulas, todo lo cual, además de constituir un descuido reprochable del funcionario que lo dictó, viene a ser un factor perturbador de la correcta marcha de la investigación que se traduce en perjuicios notorios para los sindicados.

CAPÍTULO II

LAS FUERZAS ARMADAS DE LA NACIÓN DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

Dentro del ordenamiento jurídico existe un orden claramente determinado dentro de las cuales la Constitución ocupa el primer peldaño. Esto se traduce en el carácter supra legal del que goza puesto que la Constitución es norma fundamental de la cual se derivan todas las demás reglas que rigen y organizan la vida en sociedad.

El principio de prevalencia o supremacía de la Constitución se encuentra consagrado en el **Artículo 410 párrafo II**, en los siguientes términos: "*La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía ante cualquier otra disposición normativa (.....)*".

La Constitución es la fuente suprema del ordenamiento jurídico; y ocupa el más alto rango dentro de la pirámide normativa, a ella deben estar subordinada para que tengan validez, las leyes, ordenanzas, decretos, reglamentos, para guardar una estricta sujeción, armonía y homogeneidad, dentro del ordenamiento jurídico nacional.

2. LA CONSTITUCIÓN

2.1. Etimología: Voz latina: *Constitutio*: Constituir, fundar, instituir o la voz *constituere*: Organización o contextura de algo.³¹

Etimológicamente, el termino Constitución deriva de una "*voz latina compuesta, **constituere** que se puede traducir como forma o manera de establecer una cosa*"³². Limitando el término Constitución con referencia al Estado, se tiene en cuenta que enmarca el modo de ser, la forma de

³¹ Instituto de la Judicatura de Bolivia, 2001.

³² López, 2003:15.

Estado, el gobierno y los mecanismos de actuación, los derechos y deberes constitucionales.

2.2 DEFINICION.

Son muy diversas las definiciones que se pueden encontrar de lo que es una Constitución. Para que exista un correcto entendimiento de su sentido requiere advertir el contexto en el que se pretende averiguar, es necesario tener en cuenta que la definición, no se encuentra privada de condicionantes configuradas, esencialmente por las concepciones jurídico-políticas vigentes en un ámbito espacio-temporal determinado.

De manera general, se define la Constitución como el ordenamiento jurídico fundamental del Estado que consigna normas que regulan su estructura jurídico – política.

En el panorama mundial es posible encontrar varias clases de definiciones sobre la Constitución. No obstante, en nuestro país el profesor Ciro Félix Trigo, expresa que *“La Constitución es la ley fundamental o súper ley conforme a la cual se organizan los poderes públicos, **se regulan los derechos y libertades individuales y se limita la acción del poder público**; es la expresión jurídica del régimen del Estado, sujeto a limitaciones en el ejercicio de sus poderes y se la concibe como el mejor sistema de garantías contra la arbitrariedad y el despotismo de los gobernantes”*³³.

Esto genera que la Constitución quede configurada como Norma Fundamental; lo que significa, que, entre las normas que componen todo un ordenamiento jurídico interno de un país, la Constitución sea la norma que tenga mayor jerarquía y la que otorgue el fundamento legal para la validez de las demás normas inferiores.

2.3. CONTENIDO DE LA CONSTITUCION.

Según la doctrina del Derecho Constitucional, toda Constitución consta de dos partes esenciales: La parte Dogmática y la parte Orgánica.

2.3.1 Parte dogmática. Denominada también declaración de derechos que, además, expresan la concepción principista y filosófica del poder público, contiene la declaración de principios, los derechos fundamentales de las personas y la fijación de las garantías constitucionales para el ejercicio de esos derechos.

2.3.2 Parte orgánica. Se refiere a la organización del Estado, a las reglas del ejercicio del poder público, su distribución en órganos, etc. Que contiene las normas que regulan la organización del Estado, desde

³³ Trigo citado por López, 2003:152.

la determinación de su forma, la definición de la forma de gobierno, los órganos de poder, formas de conformación de los órganos de poder, sus funciones y atribuciones.

3. IMPORTANCIA DE LA CONSTITUCION EN LA REGULACIÓN LEGAL DEL PROCESO PENAL MILITAR

La Constitución condiciona la validez de las normas jurídicas legales desde dos perspectivas, por un lado, fija el procedimiento al que se debe someter para su aprobación, promulgación y puesta en vigencia; y, por el otro, les fija límites materiales de contenido.

El principio de la supremacía de la Constitución constituye una garantía de equilibrio en el ejercicio del poder punitivo y los derechos fundamentales de la persona, por cuanto obliga a todos a encuadrar sus actos de acuerdo a la Constitución, ya que ***“fija los límites en que ha de desenvolverse la administración de justicia. Además La Constitución establece reglas superiores que se impone a gobernantes y gobernados, fijando con respecto a los primeros los límites y condiciones del ejercicio del poder y, con relación a los segundos el ámbito del ejercicio de sus derechos y el sistema positivo de las garantías”***³⁴.

Las normas legales que constituyen el Derecho Procesal Penal Militar y que, por ende, deben de regular el proceso penal militar se encuentran contenidas, fundamentalmente, en: el Código de Procedimiento Penal Militar y la Ley de Organización Judicial Militar.

Las normas que han de regular la realización de los actos procesales dirigidos a la resolución jurídica del conflicto de carácter criminal. Deben tener una sujeción a la Constitución.

Es en la Constitución donde se encuentran consagrados normativamente los criterios político-criminales rectores, que van a condicionar la estructuración y funcionamiento de nuestro sistema penal, y que deben ser adoptados y desarrollados de manera obligatoria, si se desea que el ejercicio del poder punitivo sea legítimo. Se trata del instrumento normativo que junto a los instrumentos internacionales de Derechos humanos- cristaliza las grandes decisiones tomadas o adquiridas por la nación en materia de política criminal.

Las prescripciones legales que van a regular el proceso penal militar deben hallarse subordinadas al diseño que se ha realizado en el ámbito constitucional. Puesto que se verifica una intervención coercitiva de las Fuerzas Armadas sobre personas de las que no existe certeza respecto a su responsabilidad criminal, a las que se les va a restringir sus derechos y libertades fundamentales, consagradas constitucionalmente mediante el

³⁴ Daza, citado por Decaer, 1994:23.

ineludible despliegue de violencia que comportan los medios de coerción procesal.

4. LAS FUERZAS ARMADAS Y LA CONSTITUCIÓN.

En un Estado de Derecho, el orden establecido por la Constitución y las Leyes tienen entre sus objetivos el de promover la paz y prohibir la utilización de la fuerza en las relaciones entre los miembros de la comunidad.

Hans Kelsen señala que *“los conceptos de derecho y fuerza no son incompatibles entre sí, pues el derecho es la organización de la fuerza”*³⁵; Razón por la cual la Constitución Política del Estado sostiene que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional son los dos brazos de fuerza pública con lo que cuenta nuestro Estado, para conservar y defender tanto el orden interno como el orden externo³⁶.

Las Fuerzas Armadas constituyen la fuerza pública, que es el poder coercitivo para la preservación del Estado de Derecho; está encargado de la conservación de la soberanía y de la preservación del gobierno legalmente constituido³⁷.

4.1. ORGANIZACIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS.

El **Artículo 243 de la Constitución Política del Estado**, establece que las Fuerzas Armadas del Estado es una institución que: *“orgánicamente está constituida por el **Comando en Jefe Ejército, Fuerza Aérea y Fuerza Naval**, cuyos efectivos serán fijados por la Asamblea Legislativa Plurinacional a propuesta del Órgano Ejecutivo”*

El Ejército, la Fuerza Aérea y la Fuerza Naval dependen del Comando en Jefe de las Fuerzas Armadas de la Nación.

- **EL EJÉRCITO**, como parte integrante de las Fuerzas Armadas de la Nación, constituye la expresión permanente del Poder Terrestre, defiende la soberanía e integridad del Territorio Nacional, garantizar la seguridad terrestre y coadyuva en el mantenimiento del Orden público.
- **LA FUERZA AÉREA, COMO** parte integrante de las Fuerzas Armadas de la Nación, constituye la expresión permanente del Poder Aeroespacial; asegura la Soberanía y Defensa del espacio aéreo nacional.

³⁵ Kelsen, citado por Konrad -Adenauer-, 1998: 374.

³⁶ Konrad -Adenauer-, 1998.

³⁷ Rivera, 1999.

- **LA FUERZA NAVAL, COMO** parte integrante de las Fuerzas Armadas de la Nación, constituye la expresión permanente del Poder Naval. Asegura la Soberanía y Defensa de los intereses marítimo fluviales y lacustres de la Nación.

4.2. MISIÓN DE LAS FUERZAS ARMADAS

El **Artículo 244 de la Constitución Política del Estado** establece que *“Las Fuerzas Armadas tienen por **misión fundamental**, defender y conservar la independencia, seguridad y estabilidad del Estado, su honor y la soberanía del País; asegurar el imperio de la Constitución, garantizar la estabilidad del Gobierno legalmente constituido y participar en el desarrollo integral del país”*.

Esta norma constitucional asigna a las Fuerzas Armadas responsabilidades:

- * La defensa y conservación de la independencia nacional cuando ella se encuentre en peligro ante agresión extranjera o comprometida por peligro interno.
- * La seguridad y estabilidad del Estado en el entendido de que debe mantener y garantizar la solidez del Estado Boliviano como una forma de precautelar y preservar la soberanía del país.
- * Preservar el mandato constitucional, la paz y la unidad nacional y la estabilidad de las instituciones democráticas del Estado.

La Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, desarrollando la misión encomendada por la Constitución, establece, en primer término, sus Principios Institucionales que de acuerdo al Artículo 1 son las siguientes:

- “Preservar el mandato constitucional, la paz y la unidad nacional y la estabilidad de las instituciones democráticas del Estado;*
- Ser integrador de la nacionalidad, fiel expresión del civismo, el honor y la grandeza de la Patria, de sus tradiciones y de sus glorias;*
- Ser exponentes del heroísmo, valor, poder y pujanza del pueblo boliviano; simbolizan la historia de la independencia y el fortalecimiento de la República; siendo por ello depositarias de su libertad, progreso e integridad territorial y espiritual;*
- Constituir el baluarte de la seguridad nacional y de la defensa soberana de la Patria, contribuyen al bienestar general del pueblo boliviano, son el*

sostén de la vigencia de la Constitución Política del Estado, de la democracia y de los derechos y garantías ciudadanas;

- e)** *Ser el factor indispensable para el logro de los objetivos nacionales, el desarrollo integral del país y la indeclinable decisión de reivindicación marítima;*
- f)** *Sustentarse en la cohesión de sus estructuras, su misión y organización vertical, basadas en principios fundamentales de disciplina, jerarquía, orden y respeto a la Constitución Política del Estado, a sus leyes y reglamentos.”*

A su vez, el Artículo 3 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación, establece que *“El Estado, mediante las Fuerzas Armadas, organizará la Seguridad y Defensa Nacional, como Sistema integrado con el objeto de neutralizar, rechazar o destruir cualquier acción tendente a vulnerarlas. Su acción será ejercida por los mandos militares de acuerdo a la Constitución Política del Estado y al ordenamiento jurídico vigente.”*

El Artículo 6 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas determina que *“Las Fuerzas Armadas tienen por misión fundamental defender y conservar la independencia nacional, la seguridad y estabilidad de la República, el honor y soberanía nacional, asegurar el Imperio de la Constitución Política del Estado, garantizar la estabilidad del gobierno legalmente constituido y cooperar en el desarrollo integral del país”.*

Para el cumplimiento de su misión las Fuerzas Armadas tienen las siguientes atribuciones y responsabilidades (LOFA, Art.6):

- a)** *“Garantizar el imperio de la Constitución Política del Estado y la estabilidad del Gobierno legalmente constituido.*
- b)** *Precautelar la seguridad, soberanía y honor nacionales.*
- c)** *Contribuir en la formulación y consecución de los objetivos Nacionales*
- d)** *Defender y garantizar el legal desenvolvimiento de las instituciones nacionales.*
- e)** *Defender, controlar y conservar la integridad territorial, las aguas territoriales y el espacio aéreo, así como contribuir a la protección del medio ambiente, los recursos naturales y de todo el patrimonio nacional.*
- f)** *Preparar y organizar al pueblo para la defensa de la República.*

- g) *Coadyuvar, en caso necesario, a la conservación del orden público, a requerimiento del Poder Ejecutivo y de acuerdo a la Constitución Política del Estado.*
- h) *Mantener latente la conciencia cívico - patriótica y de recuperación marítima, así como la veneración y el respeto a los símbolos nacionales.*
- i) *Formar, completar y actualizar la cartografía nacional y sus derivados.*
- j) *Participar activamente en el desarrollo e integración física y espiritual de la Nación”.*

Conforme a las normas aludidas, una de las misiones fundamentales de las Fuerzas Armadas es la seguridad y estabilidad de la República, que en lo interno se traduce en el mantenimiento del orden público a requerimiento del Poder Ejecutivo, por lo que con carácter previo, conviene determinar cómo debe entenderse la misión constitucional asignada a las Fuerzas Armadas en un Estado democrático de derecho, y en qué circunstancias el accionar de los miembros de esta Institución puede ser considerado conforme a la Constitución y las leyes.

La Seguridad y estabilidad del Estado le compete al Estado, en toda su estructura y en todas sus funciones, por lo que su realización, al ser un deber del Estado, debe ser coherente y completa.

Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional de Bolivia, que en reiteradas Sentencias Constitucionales ha definido a la Seguridad como: *“la exención de peligro o daño; solidez, certeza plena; firme convicción”*. Asimismo, ha establecido que es deber del Estado de proveer seguridad jurídica a los ciudadanos, asegurando a todos el disfrute del ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que le reconocen la Constitución y las Leyes; principios que se hallan inspirados en un orden jurídico superior y estable (Estado de Derecho), que satisfaga los anhelos de una vida de paz, libre de abusos y arbitrariedad, como lo ha establecido la jurisprudencia de este tribunal³⁸.

Dentro del marco conceptual y jurisprudencial desarrollado, la misión de las Fuerzas Armadas en un Estado de Derecho, en armonía con los derechos y garantías que proclama la Constitución, sólo puede ser entendida si su actividad se desarrolla dentro del marco constitucional, observando los principios de igualdad, prohibición de exceso, proporcionalidad, legalidad, mínima intervención, por lo que sus políticas de seguridad deben estructurarse

³⁸ Sentencias Constitucionales 287/1999-R, 194/2000-R, 223/2000-R.

alrededor de la protección de las personas; un sentido contrario, podría generar un desequilibrio en el sistema de derechos y garantías consagrado en la Constitución Política del Estado.

La actividad desarrollada por los miembros de las Fuerzas Armadas en el cumplimiento de la misión constitucional de defender la seguridad y estabilidad del Estado, encuentra su límite en la Constitución y en los propios principios y normas que sustentan a esa Institución, por lo que, su acción sólo será ajustada a derecho si es coherente con los preceptos de la Ley Fundamental y la Ley Orgánica de las Fuerza Armadas.

4.3. LEYES Y REGLAMENTOS MILITARES.

El **Artículo 245** de la Constitución Política del Estado, señala que ***“La organización de las Fuerzas armadas descansa en su jerarquía y disciplina. Es esencialmente obediente, no delibera y está sujeta a las leyes y reglamentos militares. Como organismo institucional no realiza acción política, pero individualmente sus miembros gozan y ejercen los derechos de ciudadanía en las condiciones establecidas por ley”***.

En consecuencia, es la propia Ley Fundamental la que establece que las Fuerzas Armadas están regidas por las leyes y reglamentos militares, entendiéndose por éstas a:

- * La Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas
- * La Ley de Organización Judicial Militar
- * El Código de Procedimiento Penal
- * El Código Penal

Como las Fuerzas Armadas se rigen a las leyes y reglamentos militares los cuales están reconocidos constitucionalmente, los delitos militares son juzgados por los Tribunales Militares que son los encargados de administrar justicia.

El capítulo V de la **Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas**, en el Artículo 26, establece que ***“La Administración de Justicia Militar, se ejerce a nombre de la Nación, por las Autoridades, Tribunales y Jueces establecidos en los Códigos Militares y la presente ley”***.

El Artículo 1 de la **Ley de Organización Judicial** militar señala que ***“La jurisdicción militar, en tiempo de paz y en estado de guerra, se ejerce a***

nombre de la Nación, por las autoridades y tribunales establecidos por esta Ley”.

A su vez, el Artículo 27 de la **Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas** señala que **“Los Tribunales Militares forman parte de la estructura orgánica de las Fuerzas Armadas, son independientes y autónomos en la administración de Justicia. Su organización, funcionamiento y procedimientos son de carácter permanente y están determinados por sus Códigos y Leyes Militares”.**

La **Ley de Organización Judicial Militar** en su Artículo. 9, refiere de forma expresa que la: **“Jurisdicción Militar es la facultad que la ley concede a las autoridades judiciales militares y tribunales castrenses para administrar justicia en casos criminales, por delitos determinados en el Código Penal Militar y por infracciones que sean sometidas a su conocimiento por leyes especiales”³⁹.**

El Artículo 11 de la **Ley de Organización Judicial Militar** determina que **“Los tribunales militares ejercen jurisdicción por delitos cometidos en actos de servicio o con ocasión de él, dentro de cuarteles, campamentos, fortalezas, marchas, columnas, vehículo, obras, almacenes, granjas, oficinas, dependencias, fábricas, fundiciones, maestranzas, parques, arsenales e institutos militares, a bordo de buques, embarcaciones, apostaderos navales, bases aéreas, aviones de la Fuerza Aérea y otros de la misma Naturaleza”.**

Finalmente, el Artículo 140 de la **Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas**, complementado por la Ley 1474 de 1 de abril de 1993, establece que **“En tanto se sancionen y promulguen nuevos Códigos de Justicia militar, mantiene en vigencia el DL 13321 de 22 de enero de 1976, en todo lo que no sea contrario a la presente ley”.**

El Artículo 12 de la **Ley de Organización Judicial Militar**, establece que: **“Están sujetos a la jurisdicción castrense, los militares en servicio activo y empleados civiles dependientes de la Institución Armada. Los militares en retiro, con licencia indefinida o dados de baja por sentencia y los ex - empleados civiles, retirados de las Fuerzas Armadas, hasta un año después de su inactividad, por delitos comprendidos”.**

Esta norma establece que los miembros de la Fuerza Armada de la Nación, están sometidos a la jurisdicción penal militar, todos los militares que, en la comisión de delitos de naturaleza militar, se encuentren en servicio.

El delito de índole militar, por su denominación, tiene estrecha relación con el servicio, y sólo puede ser cometido por los integrantes de

³⁹ CODIGOS DE JUSTICIA MILITAR, 1975:28.

la Fuerza Armada, en servicio activo, pues esta condición la que los hace potencialmente sujetos activos del delito, razón por la cual, para su existencia, se requiere tal calidad.

El concepto genérico de relación con el servicio abarca dos aspectos:

- * **La causa del servicio**, se da cuando el ilícito aparece como consecuencia directa e inmediata del acto ejecutado por el agente, es decir, que el hecho se produjo como resultado del normal desempeño de la tarea militar o policiva.
- * **El ejercicio de funciones**, se comete en ejercicio de las funciones inherentes, cuando se revela como la expresión de las obligaciones, a la condición oficial del agente.

La justicia castrense no es una norma de carácter general sino excepcional y por lo tanto limitada en sus alcances por aspectos jurídicos previstos por la Constitución.

Para establecer si los civiles empleados o desempleados serán juzgados por la jurisdicción castrense, tenemos que tener en cuenta cuatro puntos los cuales son:

- * **Primero** hay que aclarar que se trata de un tema laboral por lo que la persona está ejerciendo funciones a favor de las Fuerzas Armadas y no así una labor privada.
- * **Segundo** que al pertenecer como funcionario de la institución castrense como tal este, tiene conocimiento de las funciones que se realizan dentro de la institución a la cual estaría prestando sus servicios y para lo cual ha sido contratado.
- * **Tercero** por que al tener conocimiento de estas funciones este podría o no hacer mal uso de estas por lo que estaría yendo en contra de la institución castrense, lo cual podría traer grandes problemas para dicha institución.
- * **Cuarto** porque se establece claramente que esta o estas personas serán procesadas dentro la jurisdicción castrense siempre y cuando cometan delitos que afecten únicamente a la institución castrense como tal.

Por otra parte, el **Artículo 1** del Código Penal Militar, señala que ese Código se aplicará:

- a) *“A todos los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas en actos de servicio o en ocasión de él, dentro o fuera de los cuarteles, campamentos, zonas militares; y en todo el territorio de la República en caso de guerra interna o externa.*
- b) *A los delitos cometidos por nacionales y extranjeros que sin ser miembros de las Fuerzas Armadas, afecten materias y lugares militares.*
- c) *A los delitos cometidos en el exterior por ciudadanos bolivianos o extranjeros, militares o civiles y cuyos efectos se produzcan en lugares sometidos a la jurisdicción militar, siempre que no hayan sido procesados en el exterior.*
- d) *A los delitos cometidos en aeronaves y navíos militares bolivianos, donde quiera que se encuentren, o se hallen ocupados por orden legal de autoridad militar o estén en servicio de las Fuerzas Armadas, aunque fueran de jurisdicción privada.*
- e) *A los delitos cometidos a bordo de aeronaves o navíos extranjeros, cuando se encuentren en lugares sujetos a jurisdicción militar boliviana.*
- f) *A los delitos cometidos en el extranjero por funcionarios militares al servicio de la Nación, y*
- g) *A los delitos militares que, en cumplimiento de tratado o convención de la República, deben ser penados, aun cuando no fueran cometidos en su jurisdicción.*

El Código Penal Militar precisa en su artículo 1, a quienes, donde y bajo qué circunstancias se aplica las disposiciones castrenses y todos los aspectos de la teoría general del delito militar en forma sistematizada.

El Código Penal Militar no menciona la jurisdicción y la competencia en su significado, pero la jurisdicción penal militar es la potestad que tiene la Las Fuerzas Armadas de administrar justicia de acuerdo con la constitución y las Leyes.

Esta facultad la ejerce sobre nacionales y extranjeros, estando sujetos a la jurisdicción militar los bolivianos y extranjeros, en razón de los delitos que afecten a materias militares (LOJM, Art. 10), entendiéndose, por lo tanto, que sólo las acciones (tipificadas en el Código penal militar) que vulneren bienes jurídicos militares, estarán sometidas la jurisdicción militar.

El Código Penal Militar se aplica, a todos los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas en actos de servicio o en ocasión de él, dentro o fuera de los cuarteles, campamentos, zonas militares; y en todo el territorio de la República en caso de guerra interna o externa (CPM, Art. 1.1).

Y “sólo pueden ser considerados delitos militares aquellos que afecten bienes jurídicos militares, entendiéndose por tales a aquellos intereses protegidos por la norma penal, en función a la misión constitucional asignada a las Fuerzas Armadas, los medios destinados al cumplimiento de esa misión y su organización, jerarquía y disciplina” (Sentencia Constitucional 0664/2004-R)

Por consiguiente, como jurisdicción especial penal, la jurisdicción militar ha de reducir su ámbito al conocimiento de delitos que puedan ser calificados como estrictamente castrenses, concepto que ha de ponerse en necesaria conexión con la naturaleza del delito cometido; con el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma penal, que han de ser estrictamente militares.

El Artículo. 16 de la Ley de Organización Judicial Militar se refiere a la **competencia militar** de forma expresa: *“Competencia es la facultad que tiene un Tribunal para conocer con jurisdicción una determinada causa”*.

La competencia de los tribunales militares debe estar restringida al ámbito estrictamente militar y concretamente a los deberes propios de la función militar, configurándose entonces, lo que en doctrina se denomina el delito de función, que para ser tal debe reunir los siguientes elementos:

- * *Que el bien jurídico sea militar*
- * *Que el delito se encuentre previsto en la legislación penal militar (principio de legalidad),*
- * *Que exista un nexo de causalidad entre la función encomendada y el delito cometido, entendiéndose que la tarea ordenada constituye en sí misma un desarrollo legítimo de la misión encomendada a las Fuerzas Armadas dentro de los límites que la propia Constitución. (Sentencia Constitucional 0664/2004-R)*

La exigencia de que la conducta punible tenga una relación directa con una misión o tarea militar, obedece a la necesidad de preservar la especialidad del derecho penal militar y de evitar que el la jurisdicción y competencia militar se expanda hasta convertirse en un privilegio.

En este sentido, no todo lo que se realice como consecuencia material del servicio o con ocasión del mismo puede quedar comprendido dentro del derecho penal militar, pues el comportamiento reprochable debe tener una relación directa y próxima con la función militar.

El concepto de servicio no puede equivocadamente extenderse a todo aquello que el agente efectivamente realice. De lo contrario, su acción se desligaría en la práctica del elemento funcional que representa el eje de este derecho especial.

El Artículo 110 numeral 3) de la Constitución Política del Estado, señala que *“Los atentados contra la seguridad personal hacen responsables a sus autores inmediatos, sin que pueda servirles de excusa el haberlos cometido por orden superior”*; este artículo, que garantiza a las personas que los actos cometidos contra su seguridad (vida, salud e integridad física), en cumplimiento de una orden ilegítima, proveniente del ejercicio arbitrario o abusivo del Poder. No quedarán en la impunidad, y que los autores deben ser juzgados por un juez imparcial, en un debido proceso, con el fin de establecer su participación y responsabilidad.

“Es importante considerar que la sola orden superior no puede servir de argumento y justificativo para que un funcionario público pueda atentar en forma ilegal y arbitraria contra la seguridad personal. Cualquier orden ilegal debe ser oportunamente representada y no ejecutada, bajo pena de responsabilidad sin excusa alguna”⁴⁰.

Por consiguiente, el desarrollo de los actos de servicio realizados por miembros de las Fuerzas Armadas, en cumplimiento de su misión constitucional, encuentra su límite en el respeto a la seguridad personal, de donde se extrae que no se podrá justificar su lesión en virtud al cumplimiento de funciones asignadas.

5. PRINCIPIOS GENERALES DE LA JUSTICIA MILITAR.

Los principios procesales son aquellas máximas que configuran las características esenciales de un proceso, sirven de fundamento para soluciones justas y equitativas, por su trascendente importancia se encuentran regulados en la Ley de Organización Judicial Militar.

Se han dado una serie de definiciones de los principios procesales, así: el Doctor Mario Cordero Miranda sostiene: *“Los principios procesales son las líneas directrices y orientadoras que rigen el proceso y el procedimiento, plasmando de este modo una determinada política procesal en un ordenamiento jurídico específico”⁴¹.*

El Doctor Roberto Quiroz Guillen indica que *“los principios tienen un valor intrínseco, un valor por sí mismo, que hacen que se las observe*

⁴⁰ Konrad -Adenauer- Stiftung, 1998:379.

⁴¹ Instituto de la Judicatura de Bolivia, 2003: Modulo 1.

*permanentemente, que moralmente constriñan o por lo menos persuaden a su cumplimiento*⁴².

El Doctor Lino Enrique Palacio nos dice: *“Principios son las directivas u orientaciones generales en que se funda cada ordenamiento jurídico procesal”*⁴³

De todos estos conceptos, se puede decir que existe una coincidencia de criterios de que los principios procesales básicamente son líneas directrices que sustenta un determinado ordenamiento jurídico.

Los principios en materia procesal militar sirven de base a quienes sobre todo se dedican a administrar justicia.

a) Principio de Independencia (LOJM, Art.2).- La independencia consiste en que los representantes de las Fuerzas Armadas (jueces y miembros de los Tribunales Militares) deben proceder con absoluta prescindencia de las demás autoridades; deben dictar sus fallos con entera libertad sin temor a la represalia.

El artículo 178 Parágrafo I) de la Constitución Política del Estado, determina que: “La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos”. Estos jueces son independientes en administrar justicia y solo están sometidos a la Ley. La independencia consiste en que los representantes de las Fuerzas Armadas (jueces y miembros de los Tribunales Militares) deben proceder con absoluta prescindencia de las demás autoridades; deben dictar sus fallos con entera libertad sin temor a la represalia.

Este principio es propiamente una norma constitucional, que condiciona la independencia de los jueces y tribunales para que tengan plena libertad de decisión en la aplicación e interpretación de las normas jurídicas, sin que nadie pueda inmiscuirse en la actuación con órdenes, consejos, instrucciones, sugerencias o presiones de cualquier tipo para influir en las resoluciones.

La independencia de la administración de justicia no tendría ninguna importancia si no estuviera acompañada de la autonomía reconocida por el en la Constitución Política del Estado.

b) Principio de Preferencia.- La ley de Organización Judicial Militar en su artículo 3, determina la Preferencia en la aplicación de preceptos legales, a la ley militar, sobre cualquier otra ley general.

⁴² Quiroz, 2002: 77.

⁴³ Instituto de la Judicatura de Bolivia, 2003: Modulo 1.

La garantía de sumisión al imperio de la ley consiste en el deber inexcusable que tienen los jueces y tribunales de resolver todos los asuntos que conozcan, conforme a la Constitución Política del Estado (Art. 228), ya que es la Ley suprema del ordenamiento jurídico nacional y los tribunales y jueces la aplicaran con preferencia a las leyes.

Además, como lo establece el Art. 14 numeral IV) de la Constitución Política del Estado *“En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y la Leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban”*.

c) Principio de Publicidad.- La publicidad es condición esencial en la administración de justicia, salvo cuando afecten a la seguridad del Estado y sean ofensivas a la moral y a las buenas costumbres. (LOJM, Art. 4.).

Se entiende que la publicidad es una condición fundamental para el buen desarrollo de los procesos. Este principio permite que toda la actividad procesal sea de pleno conocimiento de las partes. A las audiencias militares puede ingresar el público libremente para presenciar los actos de juzgamiento y defensa.

d) Principio de Gratuidad.- La administración de justicia militar es gratuita en todos los tribunales militares (LOJM, Art. 5). La gratuidad en los juicios son condiciones esenciales de la administración de justicia.

“La gratuidad es un principio y a la vez una garantía constitucional que consiste en que ninguna de las partes intervinientes en el proceso, tenga la obligación, ni deba hacerlo, de pagar el emolumento o retribución económica a los que administran justicia, jueces o tribunales”⁴⁴.

En realidad, como lo señala la misma Constitución Política del Estado en el Artículo 178 determina que *“La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos.”*

e) Principio de Inexcusabilidad.- Este principio establece que: ningún oficial puede excusarse de ejercer funciones judiciales, salvo causa de enfermedad o incompatibilidad legalmente justificada (LOJM, Art.7).

⁴⁴ Konrad -Adenauer- Stiftung, 1998:227.

La inexclusabilidad en la administración de justicia militar, es una norma interna, que establece que para rechazar o negar las funciones jurisdiccionales no existe excusa o justificación. Puede decirse que la negativa para el cumplimiento obligatorio de la función, solo podrá darse cuando exista una incompatibilidad con el cargo, legalmente justificada.

f) Principio de Responsabilidad.- Este principio está concebido en los siguientes términos: *“Todos los que intervienen en la administración de justicia, son responsables de los delitos que cometen en el ejercicio de sus funciones” (LOJM, Art.8).*

De la norma legal transcrita se desprende que todos los miembros de las Fuerzas Armadas que intervienen en la administración de justicia militar, están sometidos a responsabilidad judicial, que viene por infracción culposa o dolosa de sus deberes y funciones.

g) Principio de Legalidad.- Bajo este principio que constituye la observancia a las leyes, se *“representa la observancia de las leyes de procedimiento, en cuanto a su forma; por la impugnación posible en otro caso para anular lo actuado y reiterar adecuadamente lo desconocido u omitido; y en cuanto al fondo, la resolución conforme a las normas legales en cada caso pertinente, con la posibilidad también, para quien se crea agraviado, de apelar o recurrir en la forma autorizada por las normas de enjuiciar”*⁴⁵.

De ahí que la facultad legal de administrar justicia militar, debe nacer de la Ley, y la designación o nombramiento de las autoridades debe ser acorde con la Legislación procesal penal militar y el ejercicio de las funciones debe ser conforme a la ley y por el tiempo establecido por ley.

h) Principio de Jerarquía.- Al hablar en el campo conceptual, *“jerarquía procede del griego **eiros** que significa sagrado y de **yarquía** que significa preeminencia, autoridad; en consecuencia la jerarquía es el orden establecido entre personas, cosas, reparticiones, instituciones, el mando y la obediencia y subordinación”*⁴⁶. En consecuencia la locución **jerarquía**, se encuentra ligada con la noción de organización, y estructura, orden y grado entre personas o cosas, lo cual determina la obediencia y acatamiento.

⁴⁵ Quiroz,2002:82.

⁴⁶ Quiroz,2002:87.

La jerarquía está inmersa en la estructura militar y se define por el grado de dependencia de los inferiores a los superiores; más en la administración de justicia militar como lo expresa el tratadista Benjamín Villegas Basavildoso, *“la jerarquía es un término sustantivo en el derecho, en cuanto es expresión de la modalidad de administración. Este término implica no solo una actividad teleológica, sino también organización, esto es un conjunto de autoridades y de servicios que determinan una estructura”*⁴⁷. Se ha pretendido establecer con el principio de jerarquía un orden, que se cumpla en todas las instancias y estados procesales, a través de la organización judicial jerarquizada los jueces y funcionarios militares tienen determinadas potestades jurisdiccionales, atribuciones y deberes.

Para la administración de justicia, *“no se puede hablar de jerarquía, porque no es apropiado, es un error y desvirtúa, el carácter de independencia de los jueces”*⁴⁸. La misma esencia de la jurisdicción supone que el titular de la potestad jurisdiccional, está sometida a la Ley, para todas sus actuaciones, decisiones y fallos. Como toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. *“No puede haber subordinación, por cuanto implica, obediencia, acatamiento y ello significaría que el juzgador dejara de ser tal, para convertirse en un simple empleado subalterno del superior que impone su voluntad”*⁴⁹.

i) Principio de Exclusividad.- De acuerdo con este principio se entiende que las Fuerzas Armadas tienen la potestad exclusiva de administrar justicia militar a través de los jueces y tribunales castrenses.

Aplicar e interpretar la Ley Militar es competencia privativa de los órganos jurisdiccionales militares, o sea que toda controversia castrense será conocida y substanciada por los jueces y Tribunales Militares.

j) Principio de Probidad.- Es un principio que garantiza que tanto el Juez, como los miembros de los Tribunales Militares que intervienen en la substanciación del proceso, posean una conducta imparcial, moral y honesta, con la que están ligados a cumplir sus funciones.

“La probidad representa rectitud, integridad, honradez, en todos los actos, de manera que la dirección de la vida personal, moral y profesional resulte siempre positiva leal y de buena fe. Independientemente de ser un atributo

⁴⁷ Quíroz,2002:87.

⁴⁸ Quíroz,2002:87.

⁴⁹ Quíroz,2002:87.

personal plasmada en una norma legal, se constituye en una obligación, en un deber que debe ser acatado, más que disciplinadamente, conscientemente por las personas”⁵⁰.

En consecuencia, el principio se refiere a ese conjunto de virtudes que deben ser el fundamento de todo proceder judicial y en ese proceder se encuentran involucrados la probidad, lealtad y buena fe. En resumen, es la conducta imparcial y recta que deben cumplir los sujetos procesales.

k) Principio de Inmediación.- Principio encaminado a la relación directa de los litigantes con el juez, prescindiendo de la intervención de otras personas.

Donde el contacto directo y personal de las autoridades competentes con las partes y el manejo del proceso son condiciones esenciales, para que pueda apreciarse mejor el valor de las pruebas, especialmente la testifical, ya que todas ellas han de realizarse en su presencia, excluyéndose cualquier medio de conocimiento indirecto del objeto del proceso.

l) Principio de Autonomía Económica.- El artículo 119 de la Constitución Política del Estado establece que, el Poder judicial goza de autonomía económica y financiera.

La autonomía económica, es una condición básica para el funcionamiento de los Tribunales Militares, que consiste en la facultad de administrar libremente sus recursos económicos, elaborar, aprobar y ejecutar su presupuesto.

Esta autonomía no otorga facultades para la creación de gravámenes o rentas especiales, el beneficio que representa es la de no tener ataduras económicas, para cumplir sus labores jurisdiccionales sin estar sujetos a presiones.

El presupuesto para su régimen administrativo es asignado por el Ministerio de Defensa a través del Tesoro General de la Nación.

6. RESUMEN ANALÍTICO.

Este capítulo está destinado a analizar las consecuencias que se derivan del principio de supremacía constitucional, que apuntan no sólo al reconocimiento de una norma jurídica como piedra angular, que rige todas las actividades estatales y a la cual están subordinados todos los ciudadanos y los poderes públicos, sino que legitima además las normas jurídicas que se expidan congruentes con ella. Dicho de otro modo: la Constitución Política del

⁵⁰ Quíroz, 2002:95.

Estado es la norma fundamental, en una dimensión tanto axiológica (establece principios, derechos fundamentales y pautas interpretativas), como instrumental (proporciona los mecanismos para lograr armonía y coherencia en la aplicación de la Constitución), y en ese orden de ideas, el principio de supremacía da cabida a la consagración de garantías fundamentales como fines prioritarios del Estado, y el establecimiento de controles de todo el ordenamiento y de una jurisdicción especial de velar por su integridad.

La necesidad de que el Estado, vele por el respeto y protección de los principios constitucionales, obliga a que se defina en la Constitución, los límites del ejercicio del poder.

Y como quiera que, en el proceso penal militar, esta necesidad es más imperiosa, la tendencia es a fijar en la Constitución, las reglas mínimas de un debido proceso penal.

El Art. 245 de la Constitución, señala que *“la organización de las Fuerzas Armadas descansa en su jerarquía y disciplina y está sujeta a las leyes y reglamentos militares.*

*Consecuentemente, los miembros de las Fuerzas Armadas están sujetos a la normativa militar, más aún cuando éstos se encuentran cumpliendo actos de servicio expresamente encomendados por la Constitución, como es el de precautelar la estabilidad del gobierno legalmente establecido”*⁵¹

⁵¹ Sentencia Constitucional N° 0664/2004-R.

CAPITULO III

LOS SISTEMAS PENALES

1. INTRODUCCIÓN.

"Los sistemas penales surgen en gran medida con el estado moderno como Estado de Derecho por el pensamiento jurídico ilustrado, identificándolos con vínculos y garantías tutelares del ciudadano ante el arbitrio punitivo."⁵²

Históricamente el proceso penal descansa en tres sistemas: el acusatorio, el inquisitivo y el mixto, cada uno se desarrolló y tuvo su punto más álgido dentro de la ideología imperante en cada momento histórico, visualizando una lucha permanente entre el interés individual y el interés social, entre el Estado y el individuo.

Los sistemas procesales son un conjunto de instituciones, conceptos y procedimientos que utiliza una sociedad para resolver sus controversias; "Los sistemas procesales es un tema que se aborda desde una perspectiva histórica, dado que las condiciones políticas y sociales de una época y lugar determinan el tipo de sistema procesal imperante, es decir, el procedimiento utilizado por el Estado para sancionar al infractor de la ley penal".⁵³

José Nieves Luna Castro citando a Günther Jakobs, indica que el sistema penal es como una "tarjeta de presentación de la sociedad", de manera que, en el sistema de los Estados Unidos de América, o de un país europeo, vamos a ver que las instituciones están plasmadas con base en la forma de pensar de la gente que ahí se desenvuelve y para la cual está dirigido ese determinado sistema.

⁵² Cetina Castro, Javier Antonio. La orden de acusación emitida por el juez contralor al Ministerio Público como contradicción al sistema procesal penal guatemalteco. Pág. 1 Febrero 2011.

⁵³ Ferrajoli, L. Derecho y razón. Pág. 21. Madrid 1997. (2 da, Ed).

Los sistemas penales deben garantizar mecanismos de defensa que permitan demostrar la inocencia a los acusados."⁵⁴

1.1. SISTEMA ACUSATORIO.

Es el sistema más antiguo, pues se utilizaba en la antigua Grecia y en la República Romana, basado precisamente en una acusación presentada y sostenida por el ofendido.

Es ineludible la existencia de una acusación previa a la iniciación del proceso, porque el acusado debe conocerla para poder defenderse, otra característica importante es la oralidad puesto que todas las intervenciones se realizaban oralmente.

El tribunal se constituía por asambleas del pueblo y más adelante por jurados específicos.

1.1.1. PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA ACUSATORIO.

- El interés individual priva sobre el interés social.
- La persecución penal está en manos del acusador sin el que no se concebía la existencia del proceso.
- El juicio era oral, público y contradictorio.
- Las funciones de los sujetos procesales estaban bien definidas, ya que el acusador persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por otro lado, el acusado ejerce su derecho de defensa y, por último, el tribunal tiene en sus manos el poder de decisión.
- Se considera el delito de acción pública, una lesión no solo contra la víctima sino también en contra de la sociedad, por ello la existencia de la acción popular.
- La justicia se administra por particulares (jurados populares), los cuales no están adscritos a ninguna jerarquía. Partiendo de este presupuesto de la oralidad, publicidad e inmediación, se deriva otra muy importante como lo es la única instancia.
- En la valoración de la prueba impera el sistema de la íntima convicción, a través de la que los jueces deciden, sin estar sujeto a reglas y sin exteriorizar las razones de su voto, igualdad absoluta de derechos del acusado y del acusador, cada uno de los contendientes podía hacer uso de las herramientas procesales, facultad de aportar pruebas y argumentar.
- EL acusado gozaba de libertad personal hasta que se dictara en su contra, una sentencia.

⁵⁴ 3Luna Castro, José Nieves. Ponencia Introducción al estudio y análisis del Sistema acusatorio adversarial. México. Septiembre 201 1.

1.1.2. VENTAJAS DEL SISTEMA ACUSATORIO.

- Incidió en el respeto a las garantías individuales, connatural a regímenes democráticos, respetuosos de la libertad.
- Garantizo el derecho a la defensa, al permitir que el acusado gozara de libertad durante el proceso, la libertad del imputado es la regla y la prisión preventiva la excepción.
- Oportunidad del acusado de emplear medios de convicción en igualdad de condiciones del acusador.
- La publicidad del proceso oral logro ejemplificar las consecuencias de la transgresión de la norma jurídica.
- El juicio era una contienda de partes contrapuestas, el acusador el acusado, están sometidos a un órgano; en donde se distingue claramente las funciones de acusación y defensa.

1.2. SISTEMA INQUISITIVO.

Su origen se relaciona con la Roma imperial y más precisamente con la época medieval bajo el régimen del derecho canónico. Su nombre se debe a los denomina dos tribunales de inquisición establecidos por el derecho canónico para el juzgamiento de infracciones a las disposiciones de la iglesia católica. La actividad se centraliza en el juez representante de Dios y del Gobierno, como amo del procedimiento y rector de la investigación.

La doble instancia se hizo posible en este sistema pues al haberse desarrollado la escritura, todo acto procesal llegó a formar un expediente.

1.2.1 ANTECEDENTES.

La inquisición era un tribunal que tenía como misión la defensa de la fe y la moral de la iglesia católica, mediante la persecución de los delitos que atentaran contra una u otra (la fe o la moral).

La base jurídica en que se apoyaba el Tribunal del Santo Oficio era el mismo que servía de fundamento al Derecho penal y procesal de Castilla o de Aragón, de Cataluña o de Valencia, o de Navarra.

Cada uno de estos núcleos políticos incorporados a la Monarquía de Isabel y Fernando tenía su tradición jurídica peculiar, pero por encima de diferencias jurídicas siempre notables, en todos esos territorios se difundió desde los siglos XII y XIII un derecho culto, un derecho de juristas enseñado en las universidades, un derecho dual en su propia composición, pues acercaba y enlazaba, cuando no unificaba, el derecho: el de la sociedad temporal o Civil, y el Derecho de la Iglesia.

De ese derecho (que por haberse extendido a todas las universidades y Cortes de la Europa continental pronto recibió el nombre de Derecho Común), proviene el llamado Proceso penal inquisitivo o Proceso inquisitorial.

Este fue el tipo de proceso penal utilizado por la inquisición española desde su fundación hasta su extinción.

Pero no sólo fue utilizado por la inquisición, sino también por todos o casi todos los Tribunales penales de todos o casi todos los reinos de la Europa continental desde el siglo XIII al XVIII.

Como el proceso penal inquisitivo nos parece hoy injusto y monstruoso, la anterior afirmación sobre su uso generalizado podría parecer una disculpa a favor de la inquisición. No es ese el propósito. Lo que se intenta es hacer ver que la inquisición no era un proceso aparte en la sociedad, sino que se basaba en los mismos principios y utilizaba las mismas instituciones jurídicas que el Derecho penal ordinario.

Dicho de un modo más directo: la Inquisición perseguía y juzgaba a herejes, blasfemos o bigamos con el mismo tipo de proceso penal con que cualquier Juez o tribunal de la misma época perseguía y enjuiciaba a ladrones, traidores u homicidas.

1.2.2 CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO PENAL INQUISITIVO O PROCESO INQUISITORIAL.

- El procedimiento inquisitorial era una excepción al procedimiento ordinario civil e incluso al criminal. Es un procedimiento sumario que no está sujeto a formalismos.
- En este sistema el juez (el inquisidor) era un técnico. Se trataba de un funcionario designado por autoridad pública, que representa al Estado, que era superior a las partes y que no estaba sujeto a recusación de las partes.
- El juez (el inquisidor) dirigía el proceso de principio a fin, con iniciativa propia y poderes muy amplios y discrecionales para investigar. La prueba, en cuanto a su ubicación, recepción y valoración, era facultad exclusiva del juez (el inquisidor).
- El juez (el inquisidor) no solo juzgaba, sino que, antes de juzgar, investigaba los hechos, dirigía la indagación, era inspector policial, buscaba culpables, acumulaba pruebas contra ellos.
- No era necesario que existiese denuncia o acusación. El inquisidor podía inquirir, investigar, cualquier indicio razonable que los llevase a sospechar la existencia de personas o grupos heréticos.
- El objetivo primordial era descubrir la herejía: que el acusado confesase, se convirtiera y finalmente fuera castigado.

- El proceso inquisitorial era un proceso bipartito. Constaba de dos fases. Una fase sumaria o inquisitiva (de investigación) y una posterior fase judicial en sentido estricto. En esta segunda fase o juicio, el inquisidor se convertía en juez entre dos partes: el Promotor Fiscal que acusaba a los reos, y éstos, asistidos entonces por sus abogados. El fiscal esgrimía ante el juez las pruebas por éste recogidas en la fase sumaria, contra las cuales tenía que defenderse en esta segunda fase el reo.
- Aunque el ofendido se desistiera, el proceso debía continuar hasta su término.
- Todos los actos eran secretos y escritos.
- Durante la primera parte del proceso, la fase sumaria o inquisitiva, es decir durante toda la investigación policial, el sospechoso sobre el que recaían indicios de culpabilidad ignoraba qué cargos se acumulaban contra él. No se le indicaba de qué delitos se le suponía autor. La fase sumaria o puramente inquisitiva, se llevaba en secreto y por consiguiente el reo se hallaba en este sentido enteramente indefenso hasta la apertura del juicio o segunda fase del proceso.
- En la segunda parte del proceso, la fase judicial, el reo continuaba indefenso, pues, aunque en la fase probatoria podía proponer pruebas a su favor, estas más que pruebas de su inocencia se concebían como meros escudos para parcializar o disminuir los efectos probatorios de las pruebas de su culpabilidad recogidas por el juez (inquisidor).
- Durante el curso del proceso, el acusado es segregado de la sociedad, mediante la institución denominada prisión preventiva en cárceles secretas y no públicas.
- El juez no llega a una condena si no ha obtenido una completa confesión de culpabilidad.
- La confesión de culpabilidad es considerada como prueba plena, como la reina de las pruebas. Los indicios de culpabilidad acumulados contra alguien a través de la fase sumaria impulsaban al Tribunal a solicitar de él en la fase final del proceso la confesión de que tales indicios eran señal cierta de su verdadera culpa.
- Si se obtenía libremente la confesión, la prueba que ésta implicaba se consideraba como muy fuerte. Si el presunto culpable no confesaba su culpa voluntariamente, se le podía someter a tormento. El ánimo humano es a veces fuerte y no siempre inclinado a reconocer las propias culpas, a confesar los propios pecados. Por ello, para vencer la resistencia defensiva del presunto culpable y para obtener de él su confesión de culpabilidad que permita establecer la verdad (es decir, ad eruendam veritatem), para averiguar la verdad) se le atormenta. O Si el atormentado insistía en mantener hasta el final su inocencia tal declaración de inocencia no equivalía a una prueba de ésta, y el reo podía ser condenado en virtud de otras posibles pruebas. O si el atormentado confesaba su culpa, ésta se considera probada, con tal de que el mismo reo ratificara su confesión de culpabilidad horas después de haber cesado el tormento. (Si no ratificaba su confesión de culpabilidad podía proseguir el tormento hasta que volviese a confesar; y

si tras esta segunda confesión se negaba de nuevo a la ratificación, el tormento podía ser reanudado hasta por una por tercera vez.).

- Las penas aplicadas eran absolutamente arbitrarias.

3.2.3. CONCLUSIONES DEL SISTEMA INQUISITIVO.

La estructura formal del proceso penal inquisitivo colocaba al reo en una clara y definitiva situación de inferioridad.

El hecho de que la indagación previa sobre el delito la realice el mismo juez (el inquisidor) que luego habrá de juzgar el delito disminuye notablemente su posible imparcialidad, toda vez que a la hora de dictar sentencia el juez (el inquisidor) no podrá prescindir de sus convicciones previas sobre aquellos a quienes él mismo inculpó en la fase inquisitorial.

Las características procesales que más perjudicaban a los acusados eran el secreto sobre los testigos (que favorecía el sistema de delación). Y el secreto sobre la acusación misma (que provocaba la indefensión del imputado), la prisión preventiva en cárceles secretas y no públicas (con la consiguiente incomunicación del reo), el uso de la tortura para obtener la confesión, la aceptación de testimonios de escaso valor probatorio y la severidad relativa de las penas impuestas.

1.3. SISTEMA MIXTO.

Se inicia formalmente con el Código de Enjuiciamiento Criminal francés de 1811, las siguientes características:

- a) Separación de la etapa instructora y la del juicio;
- b) Utilización de escritura en la primera y oralidad en la segunda;
- c) Utilización de la instrucción con valor preparatorio del juicio;
- d) Separación de las funciones de las partes, la acusatoria (MP) y la defensa, que debe conocer siempre los hechos que se le atribuyen;
- e) Intervención judicial controlando la investigación y dirigiendo el procedimiento.

1.3.1 ANTECEDENTES.

Fruto de las nuevas ideas filosóficas, como reacción ante las denuncias secretas, las confesiones forzadas y la tortura, surge en Francia un nuevo sistema procesal penal que respeta el derecho de todo ciudadano a ser juzgado públicamente en un proceso contradictorio, pero conservando un elemento del sistema anterior, el de la acusación oficial, encargada a funcionarios que de modo permanente suplan la carencia de acusadores particulares, con lo que nace el Ministerio Fiscal que es órgano independiente de los juzgadores y representante de la ley y de la sociedad. Además, se conserva una fase de

investigación secreta, escrita y no contradictoria, que a diferencia del sistema inquisitivo no sirve de base a la sentencia, sino a la acusación. La sentencia sólo puede basarse en las pruebas practicadas en el juicio.

Tanto el Código de Terminidoriano de 1795 y el Código napoleónico de '1808 dieron vida al procedimiento mixto, en el cual predominaba el sistema inquisitivo en la primera fase, escrita, secreta, dominada por la acusación pública exenta de la participación del inculpado, privado de la libertad durante la misma; tendencialmente acusatorio en la fase sucesiva del enjuiciamiento, caracterizada por el juicio contradictorio, oral y público con intervención de la acusación y la defensa, pero destinado a convertirse en mera repetición o escenificación de la primera fase.

1.3.2 PRINCIPALES PRINCIPIOS DE ESTE SISTEMA.

La separación de la función de investigación y acusación y la función de juzgar. Para que haya juicio es preciso que exista acusación y la función de acusar corresponde, no siempre en exclusiva a órganos públicos especiales.

Del resultado de la instrucción depende que haya acusación y juicio, pero el juzgador ha de basarse en las pruebas del juicio oral.

El acto del juicio es oral, público y confrontativo y se rige por el principio de inmediación, dependiendo la sentencia de la apreciación por el juez, no sometida a regla alguna.

Según el modelo francés, la sentencia se da mediante una cooperación de magistrados y jurados. La combinación de ambos elementos en la administración de justicia varía según los distintos países. Puede excluirse la participación del jurado y conservarse todas las demás notas esenciales.

El proceso mixto, también denominado Napoleónico (1808), es predominantemente inquisitivo en la primera fase, o sea escrito, secreto, dominado por la acusación pública y exenta de la participación del imputado privado de libertad durante la misma. Es aparentemente acusatorio en la segunda fase del enjuiciamiento, caracterizada por el juicio contradictorio, por ser oral y público con intervención de la acusación y la defensa, pero destinado a convertirse en mera repetición o escenificación de la primera fase. El proceso mixto presenta una acentuación de la etapa de investigación y una progresiva pérdida de contenido de la fase de enjuiciamiento reducida a mera y prejuzgada duplicación de la primera.

Dentro del esquema de un modelo acusatorio, que es según Pessina "aquel que en esencia responde a la índole de todos los juicios, esto es, a lo de ser una discusión entre dos partes, resuelta por un Juez"⁵⁵.

Por otra parte, en el proceso acusatorio decía Alfredo Vélez Mariconde "El individuo ocupa el primer plano. El legislador piensa, ante todo, en la libertad y dignidad del hombre, en los que después se llamaron sus derechos subjetivos. El papel del Estado es secundario, puesto al servicio de los individuos, aquel que tiene la misión de resolver los conflictos que producen entre estos; el Juez actúa como un árbitro que se mueve al impulso de las partes, no hay actividad procesal anterior a una acusación, la acusación es la base indispensable del proceso, que no se concibe sino ad instantiam partis, de suerte que el Juzgador no puede actuar de oficio, las partes (acusador y acusado) se encuentran en paridad jurídica, armados con iguales derechos y el juzgador solamente es el árbitro del litigio que se da entre las partes. El procedimiento se caracteriza por ser eminentemente oral, público continuo y contradictorio, la jurisdicción es ejercida en una sola instancia, la inmediación procesal es fundamental, la prisión preventiva es una o excepción y no la regla, la prueba es solamente producida en el debate y su valoración atiende a la libre convicción"⁵⁶.

⁵⁵ De Mata Vela, José Francisco. La Reforma procesal penal de Guatemala del sistema inquisitivo (juicio escrito) al sistema acusatorio juicio oral). Pág.33.

⁵⁶ De Mata Vela, José Francisco. Derecho procesal penal. tomo I. Pág.21 y 22.

CAPÍTULO IV

EL PROCESO PENAL, LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. EL PROCESO PENAL, COMO MEDIO PARA EL EJERCICIO DEL IUS PUNIENDI POR LOS ESTADOS.

Los Estados, a través de las normas penales, delimitan aquellas conductas injustas, las más graves, las que merecen mayor reproche por la sociedad, que dificultan o impiden la convivencia social y las consecuencias de tal actuación.

A estas conductas, denominadas genéricamente delitos, se asocia una consecuencia consistente en una pena o una medida de seguridad, siendo el Derecho penal el sector del ordenamiento jurídico en el que se encuadra el estudio del delito y sus consecuencias jurídicas.

Tanto por los intereses tutelados por el Derecho penal, como la vida, la integridad, la seguridad, etc., que inciden directamente en la propia convivencia y paz social, como por las consecuencias jurídicas que pueden derivarse de las conductas prohibidas, penas privativas de libertad de mayor o menor duración y otras que inciden también sobre los derechos fundamentales de la persona, corresponde en exclusiva al Estado la definición de cuáles sean las conductas merecedoras de reproche y la imposición de sanciones ante su infracción.

Efectivamente, la aplicación del Derecho penal corresponde en exclusiva al Estado. Esta exclusividad estatal se manifiesta en un triple plano:

1. Que el ejercicio del ius puniendi en exclusiva por el Estado, derecho a imponer penas por la comisión de hechos tipificados como delitos implica, a la vez, la exclusión en su aplicación por parte de los ciudadanos.
2. Que, dentro del Estado, el ejercicio del ius puniendi corresponde en exclusiva a los órganos jurisdiccionales, y;
3. Que los órganos jurisdiccionales aplicarán el ius puniendi exclusivamente a través del proceso, no siendo posible la imposición de penas de otro modo⁵⁷.

Consecuencia de la importancia que tienen los intereses tutelados por el Derecho penal y sus consecuencias jurídicas, delitos y medidas de seguridad, y del monopolio estatal en la aplicación del Derecho penal es la incidencia que en el sistema de fuentes tiene el principio de legalidad. Efectivamente, si el principio de legalidad tiene su fundamento en razones de certeza y seguridad jurídica, si acaso, con mayor intensidad, tales razones se reclaman en este sector del ordenamiento jurídico.

El principio de legalidad penal en el que se inserta la garantía jurisdiccional en la aplicación del Derecho penal, se articula hoy en torno a las clásicas garantías criminal y penal sintetizadas en el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, principio de legalidad material al que hay que añadir otra manifestación: *nullum crimen, nulla poena sine lege et sine previum processum penale*, principio de legalidad procesal.

Más modernamente hay que añadir también las garantías de ejecución o principio de legalidad en la ejecución en relación con el modo de hacer efectivas las penas y medidas de seguridad impuestas.

De este modo, el fundamento del principio de legalidad penal en todo Estado de Derecho viene constituido:

1. Por la garantía criminal según la cual no será castigada ninguna acción u omisión que al tiempo de su comisión no esté tipificada como delito;
2. Por la garantía penal en virtud de la cual no será castigado ningún delito con pena que no esté prevista por ley con anterioridad a su perpetración;
3. Por la garantía procesal o jurisdiccional, conforme a la cual no podrá imponerse pena alguna por la comisión de un hecho tipificado como delito sino en virtud de sentencia firme dictada en un proceso penal

⁵⁷ MONTERO AROCA, J., GÓMEZ COLOMER, J.L., MONTÓN REDONDO, A., y BARONA VILAR S., Derecho Jurisdiccional. Parte General, Tirant Lo Blanch, 18ª ed. Valencia, 2010, p. 366.

seguido conforme a las disposiciones de la ley ante el órgano jurisdiccional competente, y;

4. Por la garantía de ejecución conforme a la cual las penas únicamente pueden ser ejecutadas en el modo dispuesto en la ley.

Vemos, pues, cómo la garantía procesal o jurisdiccional queda incorporada, junto a las demás, al principio de legalidad penal. El marco natural en el que opera o ha de operar este principio de garantía jurisdiccional es el proceso penal. Tal garantía resulta esencial en el ejercicio de la función jurisdiccional para la aplicación de la Ley penal. Efectivamente, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito civil en el que, por ventilarse conflictos entre particulares, la función jurisdiccional es contingente, existiendo otras alternativas para su resolución, autocomposición o heterocomposición a través del arbitraje, la mediación o la conciliación-, no ocurre así en el ejercicio del ius puniendi que pertenece de forma exclusiva e irrenunciable al Estado, por lo que necesariamente requiere de la jurisdicción y el proceso, como instrumento puesto por la ley a su servicio para su ejercicio, convirtiéndose así en elementos esenciales para la aplicación del Derecho penal sustantivo⁵⁸.

Sobre la naturaleza jurídica del proceso la doctrina moderna parece haber superado antiguas discusiones doctrinales concluyendo que el proceso no forma parte de otra categoría jurídica más general, constituyendo por sí solo una categoría autónoma, siendo lo realmente importante determinar su razón de ser⁵⁹. En este sentido, el proceso se configura como el instrumento necesario a través del cual los órganos jurisdiccionales cumplen su función, siendo el único instrumento para ello fuera del proceso no se ejerce la jurisdicción y configurándose también como el único instrumento puesto a disposición de las partes para la realización del Derecho objetivo en el caso concreto.

De este modo, el orden penal se encuentra caracterizado por un marcado interés público, siendo el proceso penal el cauce para que el Estado ejerza el ius puniendi, en el que la acción penal nace de la comisión de un delito y tiene por objeto el castigo del culpable⁶⁰.

2. EL PROCESO PENAL COMO SISTEMA DE GARANTÍAS PARA EVITAR EL CASTIGO DEL INOCENTE.

El proceso penal se configura como instrumento a través del cual los órganos del Estado con potestad jurisdiccional ejercen el ius puniendi. Junto a

⁵⁸ CORDON MORENO, F., *Las garantías constitucionales del Proceso Penal*, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 18-19.

⁵⁹ MONTERO AROCA, et al., *Derecho Jurisdiccional. Parte general...*, ob. cit., pp. 302-303.

⁶⁰ En la acción civil, el particular, titular de la relación jurídica afectada, dispone del derecho de acción para poner en marcha la actividad jurisdiccional para obtener, en su caso, la concreta tutela jurídica que reclame.

esta vertiente instrumental del proceso, modernamente se destacan también otras dos funciones que ha de cumplir:

1. La de evitar que se castigue a inocentes para lo cual el proceso penal ha de construirse de modo que se respeten todos los derechos y garantías procesales básicas, y;
2. La de ser el vehículo que facilite el resarcimiento de la víctima, así como la reinserción social del delincuente⁶¹.

Es desde la óptica del proceso como instrumento para evitar que se castigue a inocentes desde donde enfocaremos fundamentalmente su análisis. Así, una de las manifestaciones del Estado de Derecho es que el proceso penal ya no se configura como simple instrumento de aplicación del Derecho penal, debiendo entenderse también como una garantía, la garantía del derecho a la libertad del ciudadano.

Conviene recordar que el proceso penal moderno, de marcado carácter liberal surgido tras la Revolución francesa estuvo orientado en general, todo el Derecho procesal penal- no a la prevención del delito, como lo estuvo el Derecho penal sustantivo, sino a garantizar su justa realización. Esta idea resulta confirmada con el movimiento de reforma de esta rama del Derecho que tiene lugar en Europa a mediados del siglo XIX, movimiento de marcado carácter supranacional y europeo del que surgiría una concepción de la pena legitimada por su utilidad social. El nuevo orden penal estaba orientado hacia la prevención del delito, singularmente a la prevención especial, quedando fuera de este nuevo orden el proceso penal, manteniendo, pues, su función garantista en la aplicación del Derecho penal⁶².

3. PRINCIPIOS INSPIRADORES DEL PROCESO PENAL.

Las distintas regulaciones que las leyes llevan a cabo de los procesos incluido el penal son creaciones artificiales del Derecho en el sentido de que no se trata de instituciones materiales que existen en la realidad social y que el Estado, en un momento determinado, decide su regulación. Por ello se dice que el proceso es una creación técnica de la Ley los procesos son instrumentos técnicos al servicio de los órganos jurisdiccionales. Sin embargo, el Estado no tiene libertad absoluta para configurar como quiera, en este caso, el proceso penal. Existen una serie de principios que han ido formándose a lo largo de la historia, siendo ya consustanciales a la idea misma de proceso de tal modo que su ausencia en la regulación que el Estado lleve a cabo del mismo, determina que no estemos ante un verdadero proceso. Son principios que responden a

⁶¹ BANACLOCHE PALAO, J., y ZARZALEJOS NIETO, J., Aspectos fundamentales del Derecho Procesal Penal, La Ley Madrid, 2010, p. 23

⁶² BACIGALUPO ZAPATER E., "La noción de un proceso penal con todas las garantías", en AAVV, Derechos procesales fundamentales, Manuales de Formación Continua, ed. digital, CGPJ, Madrid, 2004, sin número de página.

elementales razones de justicia. El legislador podrá determinar cómo se cumple el principio, pero no desconocerlo⁶³. A estos principios se les denomina principios jurídico-naturales del proceso o principios comunes, frente a aquellos otros principios que el legislador puede establecer basándose en criterios políticos de oportunidad y conveniencia, por lo que variarán según los países o las épocas en que se desenvuelvan. Hablamos en este caso de principios jurídico-técnicos o principios comunes del proceso.

Los principios jurídico naturales del proceso, o principios comunes o esenciales a todo proceso, son:

- 1) El principio de dualidad de posiciones, lo que supone en el proceso la presencia no solo de dos partes, sino que éstas aparezcan en posiciones contrapuestas, acusador-acusado en el proceso penal y;
- 2) El principio de contradicción o audiencia que presenta dos manifestaciones: la primera es la necesidad de ser oído, pues para la sociedad, en el proceso penal, el derecho del acusado a ser oído es inviolable y para el acusado se trata de un derecho irrenunciable y la segunda, que es necesario el conocimiento por las partes de todos los materiales de hecho y de derecho que pueden influir en la resolución judicial⁶⁴.

Así la idea de justo proceso (que se identifica con el derecho de toda persona a un proceso justo, garantizado por la ley) se presenta tal como lo apunta BACIGALUPO, como un conjunto de “principios de carácter supra positivo y supranacional, cuya legitimación es sobre todo histórica [...] Es, como la noción misma del Estado democrático de Derecho, un concepto previo a toda regulación jurídico positiva y una referencia reguladora de la interpretación del Derecho vigente”⁶⁵.

La idea del justo proceso se vincula a las ideas liberales surgidas tras la Revolución francesa, en gran medida como reacción al proceso inquisitivo propio antiguo régimen. No obstante desde la perspectiva del mundo anglosajón, la idea de proceso justo o proceso debido parece situarse en la Carta Magna expedida en 1215 por el Rey Juan de Inglaterra, cuyo párrafo 39 señalaba que “ningún hombre libre será detenido, hecho prisionero, puesto fuera de la ley o exiliado, ni en modo alguno arruinado, ni iremos ni mandaremos a nadie contra él, excepto mediante el juicio de sus pares según la ley de la tierra”, apareciendo por primera vez la expresión *due process of law* en La Carta Magna expedida por el rey Eduardo III en 1354. Posteriormente esta expresión fue recogida en las primeras constituciones norteamericanas de

⁶³ MONTERO AROCA, J. et al., *Derecho Jurisdiccional. Parte General...*, ob.cit., pp. 293, 294 y 331.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 293 y pp. 332-336.

⁶⁵ BACIGALUPO ZAPATER, E., “La noción de un proceso penal...”, ob. cit., ed. digital, sin número de página.

Maryland, Pennsylvania y Massachussets y finalmente, en la Constitución de los EEUU (enmiendas V de 1791 y XIV de 1868)⁶⁶.

4. DERECHOS FUNDAMENTALES.

En una definición teórica *“puramente formal o estructural de derechos fundamentales, son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas”*⁶⁷

Los derechos fundamentales⁶⁸, son innatas a cada ser humano y constituyen verdaderos principios de carácter tanto jurídico como moral, debido a que son reconocidos por la legislación del Estado Boliviano y además porque se basan en la dignidad humana. Como lo establece, Hernán Salgado: *“Los derechos son aquellas facultades o valores esenciales que tiene cada persona y que están reconocidos por el orden jurídico nacional e internacional”*.⁶⁹

Dentro del orden jurídico nacional, los derechos fundamentales (que siempre son derechos humanos también), son reconocidos y protegidos al tenor de los Artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de la Constitución del Estado boliviano.

Los derechos fundamentales pueden ser, y de hecho son al mismo tiempo, derechos fundamentales procesales, entendidos en sentido amplio como los principios procesales que regulan el proceso penal.

Por tanto, los derechos fundamentales procesales, son aquellos derechos que tienen aplicación directa o indirecta en el proceso penal, por ejemplo: el principio de igualdad procesal, el principio de contradicción, a la defensa, etc.

4.1. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Los derechos fundamentales poseen una doble naturaleza tanto en el campo objetivo como en el subjetivo. En el **sentido objetivo**, los derechos

⁶⁶ BUSTAMANTE ALARCÓN, R., “El derecho fundamental a un proceso justo”, Proceso y Justicia, Pontificia Universidad Católica del Perú, ed. digital del Instituto Solidaridad y Derechos Humanos, Lima, 2000.

⁶⁷ Ferrajoli, 2001:19.

⁶⁸ Konrad -Adenauer- Stiftung, 1998:29. Por otro lado, Los derechos fundamentales debemos entenderlos como “las capacidades, potestades o facultades que tienen los seres humanos para hacer o dejar de hacer algo, para pedir y plantear la atención de sus necesidades y realizar requerimientos a sus autoridades, representantes o superiores”.

⁶⁹ Salgado citado por Lovato. www.abogados.com, 3/05/04.

fundamentales; se traducen en el ordenamiento jurídico o ese conjunto de normas que regulan los derechos. Los derechos entendidos en parte como las normas jurídicas ordenadoras de la convivencia que, penetrando en el obrar humano, tiende a asegurar el bien común. En el **sentido subjetivo**, establece la facultad que la norma jurídica le confiere a una persona para que haga u omita algo que ya está contenido en la norma jurídica. Entendiéndose los derechos como la relación jurídica que crea vínculos entre dos o más personas y hace que una de ellas se encuentre facultada para exigir a la otra que ésta se encuentra obligada a satisfacer.

La doctrina jurídica reconoce características a los derechos fundamentales, y estas son:

- **Inviolabilidad, Se** expresa que los derechos son inalienables, en el sentido de que no pueden ser transferidos por su titular a otras personas.
- **Irrenunciabilidad, Son** Imprescriptibles, porque no se pierden por el transcurso del tiempo, protegen a la persona, que es un todo orgánico e indivisible.
- **Imprescriptibilidad, los** derechos fundamentales, son también indivisibles e independientes entre sí, no obstante que se los clasifica, para efectos de sistematización y estudio.
- Los derechos son **interdependientes** entre sí.

5. GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

La Constitución Política del Estado proclama los derechos y garantías del ciudadano boliviano, en la parte dogmática referente al ejercicio de libertades y garantías.

Los derechos y garantías constitucionales tienen aplicación directa o indirecta en el proceso, por ejemplo: el principio de igualdad procesal, el principio de contradicción, el derecho a la defensa, etc.

Las Garantías Constitucionales del proceso Penal, son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea calculado por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso.

Por tanto, por garantías constitucionales del proceso penal debe entenderse el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última

instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado. Precisamente, esta necesidad de que el Estado vele por el respeto y la protección de los derechos fundamentales del imputado obliga a que se definan en la Constitución

Y si bien en la jurisdicción militar existen procedimientos especiales, ello no significa que su aplicación vulnere derechos y garantías constitucionales lo que significaría incurrir en actos ilegales contrarios al debido proceso como ocurre en el presente caso, teniendo en cuenta, además, el respeto y vigencia de los derechos y garantías fundamentales de las personas, sin que sea óbice para ello el que tengan condición de militar.

Al ejercerse la función penal, no puede desconocerse los derechos, bajo sanción de que el proceso penal sea declarado nulo. Aquí reside la razón por la que se adopta el término de **garantías constitucionales del proceso penal**, para referirnos al cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidas por la Constitución, y que, a su vez, se encuentran garantizados por ella misma, a través del carácter de norma fundamental, que dota al ordenamiento jurídico.

Las garantías constitucionales constituyen aquél conjunto de mecanismos de tutela que tienen por objeto asegurar y afianzar el goce de los derechos fundamentales. El profesor Trujillo Vásquez señala que: ***"jurídicamente, garantías son los mecanismos que la ley pone a disposición de la persona para que pueda defender sus derechos, reclamar cuando corre peligro de ser conculcados o indebidamente restringidos y, por último obtener a reparación cuando son violados"***⁷⁰.

Ernesto Daza Ondarza, al referirse a las garantías constitucionales, manifiesta que son *"aquellos medios o remedios jurídicos o jurisdiccionales encaminados a la protección y al amparo de la libertad constitucional"*⁷¹.

José Pareja Paz Soldan, determina que *"las garantías son las seguridades establecidas para lograr el goce efectivo y el ejercicio cabal de los derechos y los medios puestos a disposición de los ciudadanos para hacerlos respetar"*⁷².

Conforme se ha señalado las **garantías constitucionales son mecanismos que se otorgan, para impedir que el goce efectivo de los derechos sea vulnerado por el ejercicio del poder punitivo**. Siendo la finalidad de las garantías, proteger y amparar a las personas, contra cualquier exceso, abuso o arbitrariedad provenientes de personas particulares, de autoridades públicas o judiciales.

⁷⁰ Trujillo citado por Lovato. www.abogados.com:6/05/04.

⁷¹ Daza, citado por Jost, Rivera, Molina, Cajias, 1998:49.

⁷² Pareja, citado por Jost, Rivera, Molina, Cajias, 1998:49.

Las garantías constitucionales, permite que en todos los momentos por los que pasa el desenvolvimiento del proceso penal, es decir, desde los actos preparatorios, pasando por las fases de investigación, preparación del juicio y procesamiento, hasta concluir la fase impugnatoria, con lo que recién se puede decir que el proceso penal ha concluido definitivamente.

El goce efectivo de los derechos fundamentales, hace imperativo que el Estado Boliviano no sólo reconozca la existencia de derechos, sino que además establezcan los procedimientos para exigir su respeto y eventual resarcimiento o reparo en caso de que estos sean vulnerados.

En este sentido se comparte la opinión del profesor Hernán Salgado Pesántes cuando señala que: *"Es indispensable que se establezcan, en los mismos textos constitucionales, determinadas **garantías que aseguren la eficacia de los derechos**⁷³. Es decir, para los casos en que un derecho sea vulnerado se da un conjunto de medios o garantías, a donde pueda recurrir el agraviado para restablecer el goce y ejercicio de su derecho vulnerado"*⁷⁴.

6. DERECHOS FUNDAMENTALES QUE PROTEGEN AL IMPUTADO.

a) Derecho de Defensa.

ART. 115 CPE	I. <i>"Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.</i>
Art. 119 CPE	II. <i>El estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".</i>

b) Derecho al Juez Natural.

ART. 120 CPE	I. <i>"Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa".</i>
-----------------	---

⁷³ No puede dejarse de mencionar la estrechísima vinculación que existe entre las garantías, y los derechos fundamentales que en la actualidad han cobrado una importancia suprema. Tal es así que por la gran importancia que tiene dentro del sistema constitucional la efectiva protección de los derechos fundamentales, se desprende la imperiosa necesidad recogida por la Constitución Política del Estado al disponer mecanismos de protección consagrados como ser el Habeas Corpus y el Amparo Constitucional.

⁷⁴ Salgado, citado por Lovato. www.abogados.com, 6/05/04.

c) Derecho a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable.

ART. 121 CPE	I. <i>“En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado. El derecho de guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad”.</i>
-------------------------	--

d) Derecho al Debido Proceso.

ART. 117 CPE	I. <i>“Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”.</i>
-------------------------	--

Fuente.- Elaboración Propia basado en la Constitución Política del Estado.

6.1. EL DERECHO Y LA GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO.

Largamente, se ha discutido el significado del debido proceso, debemos convenir con Alvarado Velloso, procesalista argentino, que *“cualquier concepto de debido proceso es totalmente innecesario, puesto que el proceso, debe estar determinado por ciertos principios inherentes al mismo; en un todo garantista de eficiencia, sin el debido proceso no existiría definitivamente el proceso”*⁷⁵.

El debido Proceso, se realiza en observancia estricta de los principios y garantías constitucionales reflejadas en las previsiones normativas de la ley procesal: como el inicio del proceso, actos de investigación, actividad probatoria, las distintas diligencias judiciales, los mecanismos de impugnación, el respeto de los términos procesales, etc.

*“El debido proceso abarca el derecho a ser oído, en condiciones de plena igualdad, para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”*⁷⁶. Teniéndose que establecer, en primer lugar, que el derecho al debido proceso es la facultad que asiste al individuo para exigir el respeto o cumplimiento de todo cuanto se establece y reconoce en su favor en el ordenamiento jurídico vigente. En segundo lugar, la garantía del debido proceso, es el mecanismo que establece la Constitución para el efectivo reconocimiento y respeto de las libertades y derechos de las personas.

El debido proceso, se encuentra normado en el ordenamiento jurídico nacional, y se basa en que ***“nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso penal”***, este principio al

⁷⁵ Velloso, citado por Faella, www.FUNPARE.com,3/05/04.

⁷⁶ Sentencia Constitucional N° 0663/2004-R.

que se refiere el Art. 115 numeral II) de la Constitución Política del Estado, consagra los lineamientos generales del proceso y de la defensa procesal.

6.2. DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

El derecho al debido proceso se limita al ámbito en el que se desarrolla un proceso, con apego fiel al marco constitucional. *“Habrá de garantizarse a las partes, el debido proceso pues la aplicación de tal principio ha de permitir al juzgador ejercer sus facultades jurisdiccionales de manera indivisible, evitando una dispersión de procedimiento y de tribunales que, al ser contraria al principio de unidad jurisdiccional proclamado por la Constitución, haría ineficaz el debido proceso y, consiguientemente, la acción de la justicia”*⁷⁷.

Es **debido** aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene; **Por lo que toda persona tiene el derecho a un debido proceso, que es el conjunto de garantías que protegen al ciudadano el cual es sometido a un proceso penal, el cual asegura a lo largo del proceso una recta, pronta en la administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.**

6.3. GARANTÍA DEL DEBIDO PROCESO.

*“El Debido Proceso Legal es la garantía constitucional que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional para asegurar al imputado o sindicado la certeza, justicia y legitimidad de una sentencia”*⁷⁸. Partiendo de esta garantía se asegura que toda persona que sea acusada de haber cometido falta o delito tiene el derecho a ser procesado en un plazo razonable, previamente a la aplicación de cualquier pena o condena, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad a la Ley.

El debido proceso, es entendido como una garantía, puesto que *“ el trámite o proceso se halle **sujeto a las prescripciones constitucionales, legales y procesales, lo que posibilita el cumplimiento efectivo y correcto de la facultad resolutoria del Juez, de modo que en el curso del trámite como en la resolución o sentencia se guardan y cumplen todas las garantías constitucionales y procesales, y, una vez que haya dictado la sentencia y mucho más si adquiere valor de cosa juzgada asegure que la misma es legal y sobre toda justa**”*⁷⁹.

⁷⁷ Sentencia Constitucional N° 0663/2004-R.

⁷⁸ Niebles, 2001:121.

⁷⁹ Quiroz, 2002: 121.

La garantía del debido proceso asegura a las partes “no solamente la aplicación estricta y mecánica de las normas procesales, sino la incorporación en la aplicación de la Ley de los principios, valores y derechos constitucionales en miras a obtener la realización efectiva de un orden justo dentro de un marco constitucional”⁸⁰.

En un primer acercamiento, su naturaleza resultaría de lo más amplia, pues su finalidad se refleja en la función de síntesis de las garantías destinadas a concretar la legitimidad procesal. En efecto, según un sector de la doctrina, a través del debido proceso se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona.

El Debido Proceso Legal es la institución del Derecho Constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado. El concepto de Debido Proceso que se usa en la mayor parte de los países latinoamericanos es una importación limitada del concepto del Debido Proceso Legal anglosajón.

En nuestro sistema, el concepto de Debido Proceso se limita al ámbito del fair trial o juicio limpio y con este fin comprende a todas las garantías que estén en concordancia con el fin de dotar a una causa penal de los mecanismos que protejan a la persona sometida a ella. Comprende incluso a derechos que no se encuentran expresamente con carácter positivo, pero que en virtud de esta garantía se pueden invocar por responder a sus fines.

En suma, se entiende por Debido Proceso aquél que se realiza en observancia estricta de los principios y garantías constitucionales reflejadas en las previsiones normativas de la ley procesal: inicio del proceso, actos de investigación, actividad probatoria, las distintas diligencias judiciales, los mecanismos de impugnación, el respeto de los términos procesales, etc.

6.3.1 REQUISITOS DEL PROCESO LEGAL.

6.3.1.1. DERECHO A LA DEFENSA.

Es aquel por la que toda persona tiene la facultad para contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer, una defensa adecuada a sus intereses en todo proceso donde se vea involucrado.

La garantía de la defensa debe estar presente en todo estado y grado de la investigación y durante el proceso. Puesto que toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer el

⁸⁰ Niebles, 2001:123.

derecho a la defensa. Siendo nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso.

El Código de Procedimiento Penal Militar en su Artículo 5 reconoce el derecho de defensa y expresa que *“El derecho de defensa es amplio e inviolable. Los defensores se comunicarán libremente con sus defendidos cuantas veces lo crean necesario”*.

La norma establece el derecho a la defensa como la comunicación que tiene que tener el imputado con su defensor, con la finalidad que el defensor intervenga y asesore jurídicamente en el proceso. Al ser amplio e inviolable se extendería aun a los períodos de incomunicación. La incomunicación no impide el diálogo entre el procesado y su defensor, sin embargo, el Juez competente las podrá denegar de considerarlas inconvenientes.

El derecho de defensa, constituye una actividad esencial del proceso penal y admite 2 formas:

* **La Defensa Material**, que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial. Consiste en la actividad que el imputado puede desenvolverse personalmente haciéndose oír, declarando en descargo o aclarando los hechos que se le atribuyen, proponiendo y examinando pruebas y participando en los actos probatorios y conclusivos, o bien absteniéndose de realizar cualquiera de estas actividades.

* **La Defensa Técnica**, que está confiada a un letrado que elabora la estrategia defensiva proponiendo pruebas, es aquel que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales. Los pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el **derecho irrenunciable** del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare defensor.

Es por eso que el derecho a la defensa es un derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.

De ahí que podemos apreciar los diferentes efectos que el derecho a la defensa tiene por ser esta una garantía reconocida constitucionalmente. Los efectos del derecho de defensa, como garantía constitucional son:

- Disponer de medios para exigir el respeto y efectividad de la defensa.
- *La obligación de su respeto por parte de los jueces y miembros de los Tribunales.*
- El derecho de defensa hace posible que el imputado, sindicado o acusado pueda acceder a los demás derechos y garantías procesales
- El ejercicio del derecho a la defensa, tiene la finalidad de que la persona procesada, encare el proceso en igualdad de condiciones con quien lo acusa o procesa, y se vulnera el derecho de defensa cuando:
 - * Se niega la asistencia de un abogado al imputado
 - * Se impide al abogado comunicarse con su defendido
 - * Se hacen las notificaciones con retraso.
 - * Se niega el acceso al expediente o a las diligencias vinculadas al proceso.
 - * Se obstaculizan los esfuerzos de la defensa para identificar, ubicar y obtener la comparecencia de testigos.

Se entiende por derecho de defensa a la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego. En esta perspectiva amplia, todos los sujetos participantes del proceso penal, sean imputados o no, poseen una garantía constitucional de defensa. Es necesario advertir, sin embargo, que el Ministerio Público no posee un derecho a la defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir con su función persecutoria.

Es la facultad que toda persona tiene para contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo proceso donde se vea involucrado. Todo justiciable tiene derecho a ejercer una defensa adecuada de sus intereses en cualquier tipo de proceso, sin embargo, este derecho adquiere significativa relevancia cuando se trata de un procedimiento penal, en el que está en juego la libertad y el patrimonio del imputado. El derecho de defensa es la facultad de las partes de sostener sus posiciones y de contradecir los fundamentos del contrario. Es un derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación

necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.

Algunos de los Efectos que presenta el derecho de defensa, como garantía constitucional son:

- a) Disponer de medios para exigir el respeto y efectividad de la defensa.
- b) La obligación de su respeto por parte de los poderes estatales y de los demás sujetos del ordenamiento.
- c) El derecho de defensa hace posible que el denunciado, inculcado o acusado puedan acceder a los demás derechos y garantías procesales.

El básico contenido del derecho de defensa: consiste en la asistencia de un traductor o intérprete. A fin de posibilitar el conocimiento y comprensión del hecho que se incrimina en casos en que el imputado habla un idioma diferente al del Tribunal. Este servicio debe ser proporcionado de forma gratuita por el Estado. También se trata de exista Información del hecho. De esta manera se garantiza el conocimiento efectivo que debe tener el imputado del hecho que se le atribuye, el cual debe comprender la calificación jurídica y la relación histórica del hecho, con indicación de las circunstancias de tiempo, lugar y modo. Posibilitándose así el ejercicio del derecho de defensa. Esta información debe ser previa o sin demora, es decir, realizarse antes de cualquier acto procesal. Se suma inmunidad de la declaración. El imputado es libre para decidir si declara o no durante el proceso penal. Esta garantía se encuentra consagrada por los tratados internacionales que establecen el derecho de toda persona a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable. En virtud de esta garantía mínima, el silencio del imputado, es decir, su abstención a declarar e incluso su mendacidad en caso de que declare, no crea una presunción de culpabilidad en su contra.

Es preciso dejar aclarado que el Derecho de defensa constituye una actividad esencial del proceso penal y admite dos modalidades: las cuales son: la Defensa Material, que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial. Consiste en la actividad que el imputado puede desenvolver personalmente haciéndose oír, declarando en descargo o aclarando los hechos que se le atribuyen, proponiendo y examinando pruebas y participando en los actos probatorios y conclusivos, o bien absteniéndose de realizar cualquiera de estas actividades. Como así también la Defensa Técnica, que está confiada a un letrado que elabora la estrategia defensiva y propone pruebas, que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales. Los pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el “derecho irrenunciable” del imputado a ser

asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare defensor.

Con relación a esta garantía se suman un grupo más de derechos de los cuales goza el imputado como: la Autodefensa, tiene derecho a defenderse personalmente. La Comunicación entre imputado y defensor, que tiene por finalidad que el defensor asesore jurídicamente y se extiende aun a los períodos de incomunicación. La preparación de la defensa. El imputado tiene el derecho de preparar adecuadamente su defensa. La producción de pruebas. Para los fines de la defensa del imputado.

Los casos en que se da que el derecho de defensa se vulnera se muestran cuando: Se niega la asistencia de un abogado al imputado. Se impide al abogado comunicarse con su defendido. Se hacen las notificaciones con retraso. Se niega el acceso al expediente o a las diligencias vinculadas al proceso. Se obstaculizan los esfuerzos de la defensa para identificar, ubicar y obtener la comparecencia de testigos.

En síntesis, el derecho de defensa ampara al imputado desde el momento de la primera presunción (material) policial de su participación en el evento criminal hasta la definitiva resolución jurídica del conflicto criminal. En este sentido, lo acompaña tanto en sede de investigación preliminar policial, como en los momentos que le corresponden al Ministerio Público, el juez especializado en lo penal y las salas penales (Superior y Suprema) que intervengan en el caso.

6.3.1.2 DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

La presunción de inocencia constituye la máxima garantía del imputado, esta garantía tiene por objeto que la administración de justicia, los legisladores y la sociedad en su conjunto presuman la inocencia del sindicado o imputado por cualquier acusación mientras no se demuestre su culpabilidad. El acusador está en la obligación de demostrar (**carga de la prueba**⁸¹) la culpabilidad del imputado.

La Constitución Política del Estado, junto al Código de Procedimiento Penal Militar en su Artículo 4, establecen claramente que todas las personas que habitan en el territorio boliviano, tienen un estado de inocencia, es decir, que a los efectos de una denuncia penal y su posterior proceso penal se debe PRESUMIR SU INOCENCIA, la misma que pierde validez desde el momento que exista una sentencia con calidad de cosa juzgada. La presunción de inocencia enmarca en⁸²:

⁸¹ **La carga de la prueba**, O sea, que quien acusa tiene que probar la culpabilidad y que nadie está obligado a probar su inocencia, pues ésta se encuentra presupuesta. Se debe demostrar la responsabilidad del imputado o sindicado en la comisión de un delito, con las pruebas pertinentes logradas en una investigación, debiendo producir certeza en el juzgador; pues cuando existe duda el juzgador resolverá la situación absolviendo al imputado, en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*.

⁸² Maier,1989.

- * Que nadie está obligado a probar su inocencia
- * Que sólo una sentencia declarará la culpabilidad, que implica la adquisición de un grado de certeza.
- * Que nadie puede ser tratado como culpable, mientras no exista una sentencia
- * Que no puede haber suposiciones de culpabilidad: la sentencia absolverá o condenará, no existe otra posibilidad.

El derecho a la presunción de inocencia, establece que el procesado sea tratado como inocente, hasta que el juzgador con todo lo acontecido en el proceso penal adquiera certeza sobre su responsabilidad y su culpabilidad. Este estado de inocencia es una protección para todas las personas por que *“toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario” (CPE, Art. 16)*, y se refiere a que nadie puede ser considerado culpable mientras no exista una sentencia ejecutoriada en su contra.

Mediante esta garantía se reconoce el derecho de la persona que viene siendo sujeto de una persecución criminal. La presunción de inocencia constituye la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio, que permite a toda persona conservar un estado de “no autor” en tanto no se expida una resolución judicial firme. La afirmación que toda persona es inocente mientras no se declare judicialmente su responsabilidad es una de las más importantes conquistas de los últimos tiempos.

La presunción de inocencia significa: Que nadie tiene que “construir” su inocencia; Que sólo una sentencia declarará esa culpabilidad “jurídicamente construida” que implica a adquisición de un grado de certeza; Que nadie puede ser tratado como culpable, mientras no exista esa declaración judicial; y Que no puede haber ficciones de culpabilidad: la sentencia absolverá o condenará, no existe otra posibilidad.

La presunción de inocencia exige que el procesado sea tratado como inocente, hasta que el Juez, con todo lo acontecido en el proceso penal adquiera certeza sobre su responsabilidad. La doctrina ha puesto en evidencia que la presunción de inocencia posee una naturaleza iuris tantum (que admite prueba en contrario), que puede quedar desvirtuada como resultado de un proceso penal. Sin embargo, para que esto ocurra es necesario que se haya realizado una mínima actividad probatoria de cargo, es decir, de signo incriminatorio, de la que pueda deducirse la culpabilidad del procesado, realizada con estricta observancia de las garantías y normas procesales; en caso que esto no ocurra, el sujeto conservará su condición de inocente.

Los Efectos de la presunción de inocencia son diferentes en cuanto al momento en que se los observe. Si se trata de un nivel extraprocesal: Es un derecho subjetivo por el cual al sindicado se le debe dar un trato de “no autor”. Es decir, que nadie, ni la policía, ni los medios de comunicación, pueden señalar a alguien como culpable hasta que una sentencia lo declare como tal, a fin de respetar su derecho al honor e imagen. Por el contrario, a nivel procesal: El mismo trato de no autor hasta que un régimen de pruebas obtenidas debidamente produzca condena.

Este régimen de pruebas, a fin de condenar, exige para destruir la presunción de inocencia: La inversión de la carga de la prueba; El despliegue de una actividad probatoria mínima; Las pruebas deben haber sido producidas con las debidas garantías procesales; Las pruebas deben haber sido valoradas libremente; La excepcionalidad de las medidas coercitivas.

Este derecho a la libertad tiene dos excepciones en tanto que se trate de un acto por mandato expreso y motivado de Juez competente, o en caso de flagrancia de delito. Cuando la comisión del delito es actual y en esa circunstancia su autor es descubierto, o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente de haber cometido el hecho delictuoso, o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelen que viene de ejecutarlo. (Cuando se produce una detención en cualquiera de estas 2 hipótesis, el detenido debe ser puesto dentro de las 24 horas a disposición de la autoridad competente. Cualquier restricción de la libertad fuera de estos supuestos, constituye un acto arbitrario que acarrea responsabilidad penal.)

6.3.1.3. DERECHO AL JUEZ NATURAL.

Se trata efectivamente de un derecho fundamental, reconocido y garantizado en la Constitución Política del Estado; que a la vez es normado en el Artículo 3 del Código de Procedimiento Penal estableciendo que *“nadie puede ser juzgado por comisiones especiales ni por tribunales que no hayan sido creados con anterioridad al hecho de la causa, bajo pena de nulidad”*.

El derecho al Juez Natural garantiza que los procesos sean resueltos por jueces y tribunales con jurisdicción, dada la potestad para juzgar que poseen. *“La regla del Juez natural es clara: en principio, determina, positivamente, que el tribunal competente para el juicio es aquel designado como tal por la Ley vigente al momento en que se comete el hecho punible objeto del procedimiento; en segundo término, cancela el efecto retroactivo que se pudiera pensar o que el legislador pudiera atribuirle a una ley de competencia. Las leyes de competencia entonces, solo rigen para el futuro”*⁸³

El maestro italiano Luigi Ferrajoli considera que el derecho al juez natural protege la jurisdicción y competencia, *“esta garantía impone que sea la ley la*

⁸³ Maier, 1989:491.

que predetermine tales criterios de forma rígida y vinculante, de modo que resulte excluida cualquier elección ex post factum del juez o tribunal a quien le sean confiadas las causas".

El derecho al juez natural como una de las garantías constitucionales del Debido Proceso, hace efectiva que toda persona sea juzgado por:

* **Juez o Tribunal con Independencia**, 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. Por lo tanto, el Juez no debe encontrarse influenciado por terceros para fallar de determinada manera. El juez no está sometido a otro sujeto o autoridad, su accionar sólo está sometido a la Constitución, a la ley y a su criterio de conciencia.

* **Juez o Tribunal con Imparcialidad**, el procesado tiene el derecho a ser juzgado por jueces y tribunales imparciales, ya que la misma esencia de la jurisdicción supone que el titular de la potestad jurisdiccional no puede ser, al mismo tiempo, parte en el conflicto que se somete a su decisión. En todo proceso se acude a un tercero imparcial

* **Juez legal o predeterminado por la ley**, la prohibición de crear tribunales o juzgados de excepción conforme lo previsto en el artículo 120 de la Constitución Política del Estado, constituye una garantía para que las personas ante eventualidades de que los gobernantes puedan romper el orden jurídico. Este derecho garantiza que las partes serán juzgadas por un Juez o Tribunal:

- Que hayan sido creado previamente, respetando la reserva de ley de la materia.
- Que hayan sido investidos de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial.
- Que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlos como un juez o tribunal de excepción, por la prohibición de jueces extraordinarios o especiales.
- Que la composición del órgano judicial venga determinada por ley, siguiéndose en cada caso concreto los procedimientos legalmente establecidos para la designación de sus miembros.

Las partes para poder acceder a la justicia, deben someterse “*ante el Juez o Tribunal constituido con anterioridad al hecho que motiva la acción penal, por lo que cualquier sanción punitiva sólo será considerada legítima y legal cuando sea dictada e impuesta por un Juez o Tribunal competente, imparcial e independiente, y objetivamente hablando los tribunales militares reúnen esas características*”⁸⁴.

El Principio de Juez Natural, funciona como un instrumento necesario de la imparcialidad y como una garantía frente a la posible arbitrariedad de la actuación del poder penal del Estado en perjuicio del acusado que podría facilitarse mediante la asignación posterior al momento del acaecimiento del hecho que se le imputa, de un juez especialmente designado, no para juzgarlo imparcialmente (es decir, libre de mandatos políticos, de prejuicios o de presiones sobre el caso), sino para perjudicarlo.

El Órgano Judicial debe presentar cuatro caracteres indispensables:

1. Competencia o la aptitud que la ley le confiere para ejercer su jurisdicción en un caso concreto.
2. Independencia, implica que no se encuentre subordinado a ninguna de las partes del proceso.
3. Imparcialidad, el Juez es un tercero neutral para decidir el proceso con objetividad; y
4. Estar establecido con anterioridad por la Ley, debe haber sido designado previamente al hecho que motiva el proceso, de acuerdo al mecanismo constitucional para su nombramiento.

6.3.1.4 PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

El sistema originario de la Ley de enjuiciamiento criminal se fundó en la distinción entre el juez instructor de la causa, competente para la formación del sumario, y el juez decisor o sentenciador que debía conocer del juicio oral y dictar sentencia.

Tal distinción atendía a la incompatibilidad de funciones entre instruir (investigar los hechos para preparar el juicio oral) y verificar los hechos en el juicio oral para decidir, entendiéndose que una misma persona no podía asumir las dos, pues ello sería desconocer la esencia misma de lo que era la manera de conformar el proceso penal.

⁸⁴ Sentencia Constitucional N° 0664/2004-R.

“Se corresponde con la misma noción de proceso el que tiene que existir una persona que acuse y que la misma no puede ser el juez”. La distinción entre parte acusadora y el juez no es algo propio de una clase de proceso (el llamado proceso acusatorio), sino que atiende a la esencia del proceso”⁸⁵

La vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento penal determinadas características:

- a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que, si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente;
- b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada.

En el momento actual se discute entre procesalistas, jueces, fiscales y estudiosos de orientaciones jurídico políticas diferentes sobre el alcance del principio acusatorio en el proceso penal español, donde las fases de instrucción y juicio oral se encomiendan a dos distintos órganos jurisdiccionales y se prohíbe al órgano decisor realizar las funciones de parte acusadora, lo cual, mediante la deducción de la pretensión penal, vinculará la actividad decisoria del tribunal⁸⁶.

No es el propósito de este trabajo entrar en semejante polémica político judicial; no obstante, tal discusión encierra una profunda carga gnoseológica⁸⁷ que no se puede ignorar puesto que deja traslucir un conjunto de ideas sobre el discurso práctico constituido en torno al proceso penal.

La especificidad del proceso penal en cuanto “saber/poder”⁸⁸ estriba en la compleja secuencia de operaciones prácticas que hay que realizar para reconstruir un caso pretérito. Estas operaciones suponen que el hecho objeto del proceso penal es reconstruido a través de secuencias de operaciones que funcionan como mediaciones y se presentan a distinta distancia espacio temporal del juez instructor que del juzgador.

⁸⁵ Montero Aroca, J et al: Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal. Valencia, 2011, Tirant lo Blanch, pp 21-22.

⁸⁶ Gimeno Sendra, V.: Derecho Procesal Penal. Madrid, 2012, Civitas, p 112

⁸⁷ Villegas Fernández, JM. Fiscal investigador contra juez instructor (La lógica de la investigación criminal). Madrid, 2012, Marcial Pons.

⁸⁸ Ferrajoli califica el proceso penal como un «saber poder», esto es, un proceso de adquisición de conocimiento, siendo su resultado un ejercicio de poder sobre la persona objeto del proceso penal. “La clave de bóveda de un proceso penal garantista está en la administración de esas dos dimensiones de saber/ poder, a que se refiere Ferrajoli, con el principio de presunción de inocencia como clave de lectura” Ibañez P. A.: Garantismo y Proceso Penal. Sotomayor Acosta J. O. (Cord) Garantismo y Derecho Penal. Temis, Bogotá, 2006, Pág 146.

Resulta de singular importancia enfatizar este dato: quién juzga se encuentra alejado temporal y espacialmente de la “notitia criminis” que posteriormente se convertirá o no, en objeto del proceso penal. Sólo a través de la mediación de las operaciones jurídico procesales que no son simples enunciados lingüísticos sino que sucede justo al contrario, las operaciones prácticas son las que producen los enunciados dándose una inseparabilidad entre ambos, es posible la articulación del proceso penal como una totalidad.

Por esta razón el cierre del sumario y la posterior “apertura de juicio oral” parece funcionar “como si” (H. Vaihinger dixit), al menos procesalmente, se produjese la evacuación de todas las operaciones integrantes de la praxis instructora ⁸⁹ expresándose esta idea en el aforismo “el juez que instruye no juzga”.

6.3.1.5 DERECHO A NO DECLARAR CONTRA SI MISMO.

No existe la obligación de confesarse culpable o declarar contra sí mismo, ni contra parientes consanguíneos, es una garantía constitucional para evitar errores judiciales por los que se envíe a la cárcel a un inocente dejando en libertad al culpable, de igual forma este derecho evita que mediante presiones físicas o psicológicas se obligue al sindicado o imputado a declararse culpable de un delito. Es el acusador el que debe probar la culpabilidad.

Como todo imputado es considerado inocente y tratado como tal en todo momento, no se lo puede obligar a declarar en contra de sí mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio. Más si el imputado quisiera declararse culpable, aunque la autoincriminación este prohibida, con el objeto de evitar que personas inocentes por presión sentimental u otro motivo, puedan declararse culpable por un delito no cometido. La confesión del imputado, solo se permite si es un acto voluntario, pero la confesión no exime de proseguir las diligencias de investigación de los hechos, ni vincula al órgano jurisdiccional, respecto a la sentencia.

De este derecho, se extrae la garantía que posee el imputado, de guardar silencio sin que éste hecho sea considerado en su contra. Como lo determina, Alberto Binder en su obra *Introducción al Derecho Procesal Penal*, *“La defensa se materializa guardando silencio o a contrario sensu declarando, sin embargo si decide declarar las mismas deben considerarse como su legítimo derecho de defensa, en ésta tesitura cuando un imputado se encuentra*

⁸⁹ Al contrario de lo que sucede en el conocimiento científico, en particular en las ciencias naturales, en las que, para llegar a las verdades científicas objetivas, las propias operaciones subjetuales (en el curso constructivo) han de quedar eliminadas, neutralizadas, y solo así es cuando realmente podemos hablar de conocimiento científico. Cuanto más completa sea la eliminación de las operaciones más científica será una disciplina, pero, a la vez, peligrará su estatuto de ciencia, si es que las ciencias humanas y sociales tienen que contener las operaciones de los sujetos temáticos. Recíprocamente, si se mantienen estas operaciones en el campo, entonces estará claro que nos encontramos en una ciencia del grupo de las ciencias humanas, pero la científicidad de esa disciplina será problemática.

*declarando en la etapa preparatoria podría también no decir su nombre, ya que tiene incluso el derecho de decir mentiras sin que las mismas puedan considerarse a contrario sensu en su contra. Este es el motivo por el cual las resoluciones judiciales no pueden tener asidero legal en las únicas declaraciones del inculpado*⁹⁰.

El Derecho a ser oído es la facultad que tiene el justiciable de ser escuchado por el órgano competente (autoridad judicial, fiscal, policía). El derecho a ser oído se canaliza principalmente a través de la llamada “declaración del imputado” (indagatoria) acto predispuesto por las leyes procesales para que aquél decida libremente si prefiere ejercer su defensa material guardando silencio o a través de manifestaciones verbales en descargo o aclaración del hecho que se le atribuye y que se le ha hecho conocer previamente junto con las pruebas existentes en su contra, en forma detallada, y con el encuadramiento legal recaído, porque sólo así podrá defenderse íntegramente. Si el imputado ejerce su defensa guardando silencio esta actitud no podrá ser utilizada como presunción en su contra (manifestación del derecho al comportamiento procesal pasivo), aspecto del que deberá ser informado debidamente por la autoridad judicial responsable del acto.

7. RESUMEN ANALÍTICO.

Este capítulo profundizo y analizo la importancia de los derechos y garantías proclamadas en la ley suprema, determinándose que la administración de justicia está sujeta al marco constitucional, y sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con anterioridad.

Se tiene prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y sólo se puede actuar apoyándose en una previa atribución de competencia.

El debido proceso; es el núcleo integrante de numerosos principios procesales constitucionales que son de aplicación inmediata dentro del proceso penal. Su consagración como derecho fundamental ratifica su prevalencia sobre el resto de normas del ordenamiento jurídico procesal.

El Debido Proceso en la legislación boliviana, comprende una idea común, compleja y objetiva de todos los derechos y garantías enmarcadas en la Constitución. En el ejercicio de la función jurisdiccional, el debido proceso permite a las personas la defensa y goce efectivo de los derechos.

De esta forma, el Debido Proceso es el pilar fundamental del Derecho Procesal y fuente emanadora de principios consagrados a favor del procesado. Se manifiesta en la exigencia de asegurar la existencia de unos procedimientos que sean espacios amplios de participación y democráticos, en los que deban

⁹⁰ Binder, citado por Lovato. www.abogados.com, 3/05/04.

respetarse un marco normativo mínimo en aras de asegurar los derechos y garantías.

Por esto es imprescindible aceptar la necesidad del debido proceso en el ordenamiento jurídico procesal, que exige de la aplicación de las disposiciones constitucionales dentro del proceso penal.

El Debido Proceso es el derecho fundamental y la garantía por la que todas las personas al participar en un proceso, se les asegura la igualdad y un debate que les permita la contradicción o defensa, desarrollados de conformidad con las formas preestablecidas en la legislación procesal penal. Sólo podrá juzgarse de conformidad con el Derecho preexistente, que integra los siguientes aspectos:

- a) El derecho fundamental al juez natural (director del proceso, con competencia, independencia e imparcialidad);
- b) El derecho fundamental de ser oído en igualdad de condiciones;
- c) El derecho fundamental a la forma (actividad procesal debe desarrollarse de conformidad con la forma previamente establecida en la ley, que debe tener un apego al marco constitucional).

CAPÍTULO V

EL SUMARIO INFORMATIVO MILITAR

1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

Este capítulo analiza el modo en que un cierto un hecho ilícito ingresa al sistema penal militar y las circunstancias que pueden hacer que se convierta en materia de un juicio penal militar, o bien que egrese del sistema antes de alcanzarlo.

El propósito general de la investigación, será explicar el proceso penal militar, así como exponer sus fases, características, la organización, y estructuración, que provienen del sistema adoptado dentro de la legislación procesal penal militar.

Se tiene que señalar, que el proceso penal militar, está estructurado en forma de fases, por lo que es un procedimiento con una sucesión de actos realizados con una determinada forma de trámite, que tiene como fin la función jurisdiccional, para la obtención una solución al conflicto castrense. Habitualmente, un proceso penal está organizado por cinco etapas o fases. Aunque cada código de procedimiento penal, determina las etapas o fases según su propia modalidad, existen ciertos modelos básicos de estructuración de los sistemas procesales a los que responden, en líneas generales, los distintos sistemas normativos.

En el proceso penal ordinario, se adopta un sistema acusatorio, en el cual el enjuiciamiento reside en la división de atribuciones, por un lado, está el acusador (Ministerio Público), quien persigue penalmente; por otro lado, está el imputado quien tiene todos los derechos para defenderse y finalmente está el Tribunal (compuesto por jueces técnicos) que tiene en sus manos el poder de decir. El procedimiento que en lo fundamental consiste en un debate público oral, continuo y contradictorio, está determinado de la siguiente manera:

- * **Primero:** Una investigación preliminar (etapa preparatoria)
- * **Segundo:** Un procedimiento de control o intermedio
- * **Tercero:** El juicio o debate oral (etapa principal del proceso)
- * **Cuarto:** Los recursos o medios de impugnación de la sentencia
- * **Quinto:** La ejecución de la sentencia.

En la actualidad, el proceso penal militar, está compuesto por cinco etapas o fases, conformadas de la siguiente forma:

- * **Primero: EL SUMARIO INFORMATIVO**, que consiste en una investigación secreta, cuyos resultados constan por escrito. Le otorga al Juez Sumariante el poder de perseguir penalmente, en el reside todo el poder de decisión.
- * **Segundo: LA FASE INTERMEDIA**, que consiste en la iniciación del procesamiento, luego de que la autoridad competente que ordeno el Sumario Informativo hubiera realizado un control de todo lo obrado durante la investigación y hubiera emitido el dictamen final.
- * **Tercero: EL PROCESAMIENTO** o juicio, es la fase esencial del proceso penal militar, que consiste en el conjunto de actos

procesales comprendidos ante la vista de la causa y la sentencia a cargo del Tribunal Permanente de Justicia Militar. Cabe precisar, que en el actual sistema penal militar el procesamiento es público y oral.

- * **Cuarto: LOS RECURSOS** contra la sentencia son los de: consulta, apelación, casación y revisión. La interposición provoca una revisión de los fallos a cargo del Tribunal Supremo de Justicia Militar.
- * **Quinto: LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA**, que queda en manos de los Tribunales Militares.

2. ACTOS INICIALES.

El proceso penal militar al enfrentarse a un hecho ilícito, o un conflicto, del que sabe muy poco. Ha determinado que sea dentro del **Sumario Informativo**⁹¹ que se realicen las actividades puras de la investigación a cargo del Juez Sumariante y el Secretario.

El Sumario Informativo Militar, “es un procedimiento que se tramita rápidamente prescindiendo de algunas formalidades o requisitos **para averiguar y tener información de cualquier hecho o delito militar**, cometido dentro de la jurisdicción militar que afecta material, disciplinaria y moralmente contraviniendo los códigos militares”⁹², **El sumario con un tiempo breve de 10 días, para su rápido ingreso al procesamiento donde se realiza el juicio, trata de aportar al proceso elementos de convicción de toda clase que proporcionen información sobre el hecho delictivo y sus autores.**

Los canales a través de los cuales ingresa la primera información sobre el supuesto conflicto, que, por lo mismo, pueden ser considerados como los que dan origen al proceso penal, se denominan **ACTOS INICIALES DEL PROCESO** y pueden ser de distinta clase:

2.1 DENUNCIA: que es el acto mediante el cual una persona, que ha tenido conocimiento acerca del hecho ilícito, lo pone en conocimiento de las autoridades competentes encargadas de la persecución penal. Esta persona podrá ser alguien involucrado de algún modo en el conflicto (por ejemplo, la

⁹¹ La rápida organización del **Sumario Informativo Militar**, dentro de los cuarteles o Unidades militares, tiene por objeto reunir todos los datos e informes de la forma en que se hubiera perpetrado el hecho antijurídico antes de que desaparezcan, se deformen o borren con el pasar de las horas o días, los indicios materiales o elementos probatorios que deben ser acumulados en la brevedad posible. Todo ello como medio para preparar el procesamiento militar; puesto que el Sumario Informativo es el origen y la base fundamental del proceso. La investigación servirá para encaminar a un proceso justo, que no dañe el debido proceso como garantía general de todos los principios y derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado.

⁹² Silva y Sandesten,1994:4.

víctima o un familiar de la víctima) o cualquier otra persona que por diversas razones haya conocido el hecho (como testigo presencial, por referencias, etc.).

La denuncia podrá presentarse en forma escrita o verbalmente, por la persona que tenga conocimiento o haya descubierto un **delito militar o hecho delictuoso** dentro de la jurisdicción militar, en el término de 24 horas; la denuncia entendida como la manifestación de palabra o por escrito, por la que se comunica a la autoridad competente, el haberse cometido un hecho delictivo⁹³.

El sistema procesal penal militar establece, los requisitos para la validez de las denuncias:

Técnicamente cuando la **DENUNCIA SEA VERBAL** deberá quedar registrado en un acta y quien reciba la denuncia dará al denunciante; previa su identificación, una constancia del día y la hora de la presentación y los documentos que se hubieran acompañado.

De acuerdo a lo determinado en el artículo. 16 del Código de Procesamiento Penal Militar, si la **DENUNCIA FUERA EN FORMA ESCRITA** deberá contener:

La relación circunstanciada del hecho criminoso.

- * El nombre del sindicado, de los cómplices, si los hubiere, de los testigos y otras personas que tuvieron conocimiento del hecho, y
- * Todas las demás circunstancias que ayuden a la averiguación y a la identificación del presunto autor o autores y cómplices.

En ambos casos la denuncia dejara constancia de la identidad y domicilio del denunciante, asimismo se podrá mantener en reserva la identidad y domicilio del denunciante siempre y cuando lo solicite, para no sufrir represalias, hostigamiento o cualquier otro acto que vulnere su personalidad⁹⁴.

⁹³ En el estudio, entendemos que **la denuncia** es el acto por el cual un sujeto pone en conocimiento de autoridad competente la posible existencia de un hecho u omisión. Los militares no están obligados a denunciar los hechos presuntamente delictivos, aunque se pueda considerar deseable que lo hagan. Por tal razón es posible afirmar que el sistema procesal militar, en coherencia con el orden constitucional, no puede establecer una obligación general de denunciar. Sin embargo, sí se pueden establecer casos particulares de denuncia obligatoria. Es común que los códigos establezcan esa obligación siempre que exista una situación profesional o funcional de mayor compromiso con el orden público. Así, tienen **la obligación de denunciar**, por ejemplo, los funcionarios y empleados de las Fuerzas Armadas -cuando toman conocimiento del hecho en ocasión del cumplimiento de sus funciones.

En líneas generales, la obligación de denunciar está ligada a situaciones particulares y eso es algo completamente diferente de una obligación genérica, que terminaría convirtiendo a todos los ciudadanos en sospechosos y en delatores al mismo tiempo.

⁹⁴ **El Código de Procedimiento Penal Militar exige que se identifique al denunciante.** Esto nos enfrenta al problema de las denuncias anónimas. Resulta totalmente inadmisibles, dentro de un estado de derecho

El denunciante no se convierte automáticamente en un sujeto procesal, ni adquiere mayores responsabilidades en relación con el resultado final del proceso penal militar. Empero el denunciante es pasible de responsabilidad si se calificara la denuncia como falsa, calumniosa o maliciosa, -esta responsabilidad se manifiesta procesalmente en el artículo 18 del Código de Procedimiento Penal Militar.

En algunas ocasiones, quien hace la denuncia es directamente la víctima, y no sólo se limita a dar la noticia del hecho, sino que, además, solicita intervenir en el proceso penal como querellante. Cuando ocurre esto, nos encontramos con otro de los modos de dar inicio al proceso penal:

2.2. LA QUERELLA, no es otra cosa que una denuncia, a la que se suma una instancia o solicitud de constitución como sujeto procesal.

Por tal razón, los requisitos de admisibilidad de una querella suelen ser más estrictos, en especial en lo que se refiere a las circunstancias que legitiman a la persona para solicitar su participación como querellante. El Código de Procedimiento Penal Militar, establece que los perjudicados por una infracción que ingrese en el ámbito de la jurisdicción militar pueden presentar querella ante la autoridad militar competente, entendiéndose que la querella se presentara por escrito y la misma será puesta en conocimiento del imputado.

Por último, el tercero de los modos para iniciar un proceso penal ocurre cuando las autoridades competentes de la persecución penal toman noticia directa de un supuesto hecho delictivo. Estos son los casos de conocimiento de oficio.

Luego de los actos iniciales, mediante los cuales una hipótesis delictiva ingresa formalmente al sistema judicial militar, comienza un período netamente preparatorio, y se da la INSTAURACIÓN DEL SUMARIO INFORMATIVO⁹⁵, como lo señala el Artículo 14 del Código de Procedimiento Penal Militar “Las procesos militares podrán *instaurarse* por orden de las autoridades expresamente indicadas en el Artículo 21 de la Ley de Organización Judicial Militar, a denuncia o querella de cualquier persona, sea civil o militar, que descubra o tuviera conocimiento de la perpetración de un delito militar” .

protector de los ciudadanos, que se dé curso a tal tipo de denuncias. La **denuncia anónima** puede convertirse fácilmente en un instrumento de persecución ilegal. Sería impropio dentro de un Estado de Derecho dar curso a denuncias anónimas. Es común, no obstante, que se dé comienzo a investigaciones por medio de este tipo de denuncias, que no adquieren su validez como tales sino como modos difusos de iniciar una investigación -de oficio-.

⁹⁵ El **Sumario Informativo** se instaura por orden de cualquier autoridad militar competente que son (LOJM, Art.21): 1) Ministro de Defensa Nacional, 2) El Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, 3) El Jefe del Estado Mayor del Comando Conjunto, 4) Los Comandantes de Fuerza, 5) El Inspector General de las Fuerzas Armadas, 6) Los Comandantes de Grandes Unidades.

3. NOMBRAMIENTO DEL JUEZ SUMARIANTE Y SECRETARIO.

Al tomar conocimiento del hecho ilícito, la **autoridad militar**⁹⁶, dispondrá inmediatamente la investigación, designando para tal efecto, un Juez Sumariante y un Secretario. **Durante la investigación, la participación del Juez Sumariante es decisiva en la investigación de los delitos castrenses, pues aporta el llamado principio a la primera intervención, que consiste en que es el primer funcionario penal que llega a la escena del delito, e incluso puede practicar intervenciones y detener en flagrancia. De esa manera se logra asegurar las evidencias que deja el delito, útiles para su esclarecimiento.**

Para ser nombrado Juez Sumariante y Secretario como lo establece el Artículo. 98 (Jerarquía) de la Ley de Organización Judicial Militar *“El Juez Sumariante será de superior graduación o mayor en antigüedad al encausado. El Secretario será oficial o clase, según corresponda”*, no siendo necesario tener conocimientos jurídicos.

Siguiendo a la doctrina, en ningún otro ámbito del Derecho existe mayor sujeción a la legalidad que en el Derecho punitivo, por lo que, para cumplir correctamente con la misión de un Juez, *“llamase Juez al encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción”*⁹⁷. *Tal magistrado está obligado al cumplimiento de su función de acuerdo con la Constitución y las Leyes, con las responsabilidades que determina”*⁹⁸.

El Juez en lo penal debe conocer el Derecho positivo, tanto en el Derecho penal material como en el Derecho penal formal. No obstante, el mero conocimiento de las normas no es suficiente, pues si para su aplicación se requiere necesariamente de una interpretación previa, es imprescindible que este conocimiento vaya acompañado de una sólida formación teórica. Es necesario que el Juez en lo penal posea un manejo adecuado de los fundamentos y principios del Derecho Penal.

Por otro lado, el Juez en lo penal debe poseer capacidad de análisis jurídico, es decir, capacidad para seleccionar los elementos jurídicamente relevantes, construir con ellos el caso, y darle la solución que el Derecho le ha previsto. **De nada valdrían los conocimientos legales y teóricos si no se van aplicar correctamente en la realidad. De igual forma, se debe manejar para un correcto desempeño de las funciones, un conocimiento referido a disciplinas que sin ser propiamente jurídicas se encuentran**

⁹⁶ La **autoridad militar** con facultad de nombrar al Juez Sumariante y secretario puede ser: 1) Ministro de Defensa Nacional, 2) El Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, 3) El Jefe del Estado Mayor del Comando Conjunto, 4) Los Comandantes de Fuerza, 5) El Inspector General de las Fuerzas Armadas, 6) Los Comandantes de Grandes Unidades.

⁹⁷ Reimundin, citado por Decaer, 1994: 47. La Jurisdicción como expresa Reimundin *“se manifiesta como la actividad que los jueces ejercen en nombre del Estado, actuando la Ley con la eficacia de la cosa juzgada”*.

⁹⁸ Ossorio, 2004: 542.

profundamente ligadas al ejercicio de la potestad jurisdiccional en sede penal. Se debe conocer de criminología, criminalística, lógica, etc.

Tanto el Juez Sumariante, como el Secretario para el ejercicio de sus cargos prestarán **juramento**⁹⁹ ante la autoridad militar que dispuso la instauración del Sumario Informativo (LOJM, Art.97 y CPPM, Art. 81) y no podrán tener **causales de impedimento** (LOJM, Art.85)¹⁰⁰ para desempeñar sus funciones.

Entre las garantías constitucionales se encuentra, el derecho a un Juez Natural, que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia. **El imputado o sindicado tiene derecho a ser procesado por un juez o tribunal que le corresponde según las reglas fijadas por la Constitución.**

El Artículo 120 de la Constitución Política del Estado establece la garantía constitucional de administración de justicia. El sometimiento solo a la jurisdicción de jueces y tribunales creados conforme a lo previsto en la Constitución Política del Estado y Leyes, **determinando la designación con anterioridad al hecho objeto del proceso, pues se entiende que si se aceptara la designación de un juez después del delito cometido, se estaría orientando la acción de la administración de justicia hacia la represión y el verticalismo**¹⁰¹.

En consecuencia, el imputado debe saber que el Juez que lo va a juzgar es competente, independiente e imparcial y que fue nombrado con anterioridad al hecho de la causa. Se advierte que, conforme a la Legislación Procesal Penal Militar, el Juez Sumariante es nombrado o designado después de sucedido el hecho ilícito, de acuerdo a las determinadas reglas procedimentales previamente establecidas.

4. JURISDICCIÓN DEL JUEZ SUMARIANTE.

La Jurisdicción legislada por el Artículo 9 de la Ley de Organización judicial Militar concordante con el Artículo 24 y 45 de la misma Ley determina

⁹⁹ El **Juramento** es un requisito necesario para adquirir la plena condición de sus cargos. El Artículo 99 de la Ley de Organización Judicial Militar señala claramente que *“El juez y Secretario prestaran juramento ante la autoridad militar que los haya nombrado, el que deberá constar en la primera diligencia de la actuación”*.

¹⁰⁰ Al afectar directamente sobre los derechos del imputado o sindicado, las medidas deben ser adoptadas por un Juez plenamente imparcial, dando lugar a que este: **a)** no tenga parentesco de consanguinidad hasta el cuarto grado o relación de afinidad con el o los inculcados o persona tanto activa como pasiva; **b)** haber sido denunciado o sindicado como autor o cómplice de un delito, con anterioridad a su nombramiento; **c)** haber participado en el delito que se pretende sumariar o haber sido denunciado, **d)** estar sometido a proceso alguno, o tener auto de culpa ejecutoriado; **e)** encontrarse arrestado ni cumpliendo condena alguna; **f)** tener amistad íntima o enemistad clara con el o los procesados ni con el ofendido y; **g)** tener interés personal en las diligencias.

¹⁰¹ Konrad -Adenauer- Stiftung, 1998.

que ***“La Jurisdicción Militar es la facultad que la ley concede a las autoridades judiciales militares y tribunales castrenses para administrar justicia en causas criminales, por delitos determinados en el Código Penal Militar y por infracciones que sean sometidas a su conocimiento por leyes especiales”.***

En referencia a la Jurisdicción del Juez Sumariante, es necesario referirse a la Ley de Organización Judicial Militar, que en su Artículo 13 señala que *“Los sumarios informativos se tramitaran en la jurisdicción territorial de las grandes unidades terrestres, aéreas y navales, donde se hayan cometido los delitos. Los Sumarios que entrañan especial gravedad o comprendan a generales u otras autoridades militares que merezcan jurisdicción de única instancia, podrán ser organizados en el tribunal Permanente”.*

Se considera a la Jurisdicción dentro de los Sumarios Informativos como el ámbito territorial determinado donde se expresa y alcanza las autoridades judiciales militares y tribunales castrenses para administrar justicia. La jurisdicción territorial en consecuencia comprenderá las grandes unidades terrestres, aéreas y navales, donde se hayan cometido los delitos castrenses.

En el sistema legal vigente, el funcionario más importante en el proceso de persecución y juzgamiento del delito castrense es el Juez Sumariante. Es dable recordar que el Sumario Informativo es la preparación de la acusación, anterior al juicio.

Esta jurisdicción esta incorrectamente aplicada por que el que es atentatoria al principio del Juez Natural, ya que el designado con posterioridad al hecho y sin tomar en cuenta los derechos y garantías del sindicado inicia una investigación atentatoria en contra del derecho a la defensa y debido proceso, ya que sin contar con una jurisdicción y competencia tal como lo establece la Constitución este decide sobre su detención preventiva, arresto o incomunicación.

5. COMPETENCIA DEL JUEZ SUMARIANTE.

El Juez Sumariante, para el ejercicio de sus funciones, tiene el respaldo de que ha sido establecido con anterioridad por la Ley, por tanto, como lo regula la Legislación Procesal Militar, será nombrado después del hecho que motiva el proceso.

Más, sin embargo, la potestad de administrar justicia militar que emana de las leyes militares, no reconoce expresamente la competencia o la aptitud que la Ley le confiere para ejercer la función jurisdicción en un caso concreto al

Juez Sumariante; como lo señala el Artículo 16 dentro del Capítulo II (Competencia) de la Ley de Organización Judicial, *“la competencia es la facultad que tiene un Tribunal Militar para conocer con jurisdicción una determinada causa”*.

El Artículo 100 de la Ley de Organización Judicial Militar expresa sobre el Juez Sumariante que le; *“corresponde a los Jueces Sumariantes, instruir los Sumarios informativos hasta su conclusión, elevando una exposición o informe de los hechos y sus circunstancias, ante la autoridad que dispuso su realización”*.

Igualmente el artículo 82 del Código de Procedimiento Penal Militar es claro al afirmar que: *“el Juez Sumariante después de haber prestado juramento, dictará el **auto inicial del sumario**¹⁰², ordenando la notificación de las personas que deben prestar su declaración”*.

Es preciso acotar que *“uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al **Juez Natural competente**, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial”¹⁰³*.

6. ANÁLISIS CRÍTICO.

En efecto, si jurídicamente la palabra "JUSTICIA", implica los conceptos de Ley y de Igualdad a que nos referimos en el punto anterior en relación con derecho preestablecido, tendremos entonces que suponer que los vocablos JUSTICIA y DERECHO se consustancian. De suerte que, para hablar de Justicia Militar, debemos admitir la existencia de un Derecho o Ley Penal también Militar, cuya función esté en perfecta sincronización con las funciones democráticas que le han sido asignadas al Derecho Penal Común, tanto en el plano sustantivo, como en el plano adjetivo.

Pero desafortunadamente en la práctica cotidiana esa sincronización no ocurre con la misma precisión como fueron concebidas en la teoría. En efecto, si partimos de esta premisa: "Si el Derecho regula las conductas reales, es porque, el Derecho es humano", está dirigido al individuo, en conclusión, su función es la de organizar la sociedad de hombres, facultando, regulando, prohibiendo u obligando a éstos a realizar conductas reales. Entonces, cuando todas esas funciones vistas a través de un silogismo se cumplen sin vacíos, ni degradación de derecho, podemos hablar de Justicia. Es más, su concreción no

¹⁰² El **Juez Sumariante** deberá dictar el correspondiente auto inicial del sumario disponiendo con previa notificación la comparecencia de las personas que deben prestar sus declaraciones; dentro de esta actuación judicial están comprendidos los autores, coautores, cómplices, encubridores, testigos, damnificados, etc. (Aliaga Murillo, 1998).

¹⁰³ Sentencia Constitucional N° 0664/2004-R.

se agota allí, ella exige otras condiciones, que nos trae BARATTA: y es que ese ser humano sea tratado como persona, es decir, como sujeto con fines propios intransferibles, y que nunca sea rebajado a instrumento para fines ajenos, ni de otros individuos, ni de la colectividad¹⁰⁴. Vale decir, que para la concreción de tal propósito se hace necesario la existencia de una medida que determine la igualdad e imparcialidad, valores que como sabemos son míticos, puesto que, a pesar de su enunciado en la formulación de las Leyes Militares su aplicación es ineficaz.

De allí que deberíamos preguntarnos: ¿Cómo puede un órgano distinto al judicial administrar justicia?, o más aun ¿puede una persona ejercer tal función si no dispone de una preparación suficiente?

En ese sentido LUIGI FERRAJOLI, opina con certeza" La dogmática (conocimiento del orden normativo) por sí sola no es suficiente para buscar y encontrar la justicia, para ello se requiere el empleo de la Filosofía del Derecho, que no es otra cosa que la reflexión que de orden normativo hacemos, en resguardo de la protección de los derechos humanos"¹⁰⁵. Concluiremos que se trata de capacidades limitadas, aunque más en lo objetivo que en lo subjetivo.

Por otro lado, resulta paradójico hablar de Justicia Militar, si para producirla no existe igualdad. En efecto la potestad Penal Militar, órgano encargado de administrar justicia tiene además de esta atribución, labores de mando y jerarquía militar (entonces ¿cómo se mediría la imparcialidad en la jerarquía militar de Oficiales y Suboficiales a la hora de administrar justicia?). Además, como complemento en los procedimientos extraordinarios, ¿qué garantía de justicia puede ofrecer la intervención del Poder Ejecutivo, por órgano del Presidente de la República? ¿Qué justicia esperamos de las decisiones tomadas por este funcionario?.

Todos estos funcionarios a nuestra manera de ver desnaturalizan la esencia del Poder Judicial. Sus actos son y serán siempre arbitrarios y su destino usurpar funciones. Por tal razón nos oponemos a que se continúe usando el vocablo Justicia Militar, para referirlo al tratamiento de los ilícitos militares.

6.1. RESPECTO A LA JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Por otra parte, es menester hacer referencia a que la potestad jurisdiccional no funciona en forma ilimitada, sino que su ejercicio está restringido por la serie de requisitos que la ley impone para asegurar su control que es necesario para la seguridad del procedimiento penal. Entre estos

¹⁰⁴ BARATTA ALESANDRO. El Estado de Derecho, historia del concepto y problemática actual. Editorial Sistema. Madrid, 1977, Pág. 16.

¹⁰⁵ FERRAJOLI, LUIGI. El Derecho y el Proceso Penal, como Instrumentos de Democracia. Capítulo Criminológico 16. Facultad de Derecho. Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela, 1988, Pág. 03.

requisitos se destaca el que se refiere a la competencia, que en materia penal condiciona el poder de los órganos para ejercer la jurisdicción y para realizar la potestad represiva, de ahí que se diga que la competencia constituye el límite de la jurisdicción.

La competencia recae en el órgano jurisdiccional que, además de haber cubierto los requisitos para pertenecer al Poder Judicial, necesita obtener facultades jurisdiccionales, esto es, la competencia. También se puede entender por competencia la medida de jurisdicción, que fija los límites dentro de los cuales un juez ejercita su facultad como tal. Por ello, se puede decir que la competencia es la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un lugar determinado.

A la competencia se le ha clasificado en diversas formas, siendo la más conocida, en razón de la materia (civil, penal, laboral, etc.), del territorio (común o federal), el grado, la función y la cuantía.

Según el pensamiento de Manzini, "la competencia subjetivamente considerada es el poder deber del juez para ejercer la jurisdicción que le es propia, en relación a un determinado asunto penal; y el interés global tutelado mediante las normas sobre la competencia jurisdiccional penal, no es libremente disponible, ni por los oficiales de la jurisdicción, ni por los demás sujetos de la relación procesal, pudiendo solamente disponer de ella la voluntad soberana de la Ley".

Dice Borjas, que "una administración judicial donde no tuviese determinada la competencia, sería un verdadero caos, del cual no surgirían sino conflictos de jurisdicción, en cada paso indisciplina, contradicciones judiciales, embarazos y dificultades de todo género".

Para evitarlo, se ha hecho indispensable atender a tres elementos de los que hacemos referencia:

- Entidad o importancia del hecho delictuoso
- Agente o persona responsable del delito y
- Lugar o territorio en donde se cometió;

Y de aquí un primer orden de circunstancias determinantes de la competencia penal; *ratione materiae*, *ratione personae* y *ratione loci*, equivalentes a las que con igual denominación se conocen en el procedimiento civil, la materia, naturaleza y cuantía de la acción deducibles en juicio, el domicilio, ordinario o de elección del reo, la ubicación de la cosa inmueble objeto de la acción, el lugar. En lo penal, la mayor o menor gravedad del hecho punible determina su materia y lo hace quedar sometido al conocimiento de Tribunales inferiores o de más alta jerarquía.

Según Ignacio Burgoa la competencia, es en general una condición presupuestal sine qua non, para que la actuación de una determinada autoridad en el desarrollo de la función estatal, que genéricamente le corresponde, sea válida y eficaz.

Es por esto, que, tratándose del desarrollo de la función jurisdiccional, se le ha considerado como un elemento de existencia necesaria, previa, para la validez de la actuación de la autoridad concreta encargada de ejercerla. Por tal motivo, como presupuesto procesal de la acción y del juicio en que se traduce y se ejercita la función jurisdiccional, la competencia es aquel conjunto de facultades con que el orden jurídico confiere a una autoridad para desarrollarla.

La competencia jurisdiccional, se traduce en aquel conjunto de facultades específicas con que jurídicamente están investidas las autoridades encargadas de desempeñar la función jurisdiccional estatal abstracta.

Para Rafael de Pina, la competencia es la potestad de un órgano de jurisdicción, para ejercerla en un caso concreto.

Por su parte, Leopoldo de la Cruz Agüero, estima que la competencia es la facultad potestativa, que la ley otorga a un órgano juzgador judicial o administrativo determinado, para ejercerla coercitivamente, cuando el caso lo requiera, sobre un territorio previamente señalado, cuyos límites son fijados por la Ley Orgánica respectiva, para resolver asuntos litigiosos o voluntaria que a su conocimiento y arbitrio se sometan.

La competencia en materia penal, tiene las siguientes características:

- **Legal:** Porque sólo puede ser determinada expresamente por la ley, por lo cual no es renunciable ni prorrogable sino en los casos y bajo las condiciones que esta establece.
- **Forzosa:** En virtud de que su ejercicio se impone siempre que se trate de resolver sobre un hecho que tenga las características de delito.
- **Absoluta:** En atención a que comprende no sólo el asunto en definitiva, sino también a todas las excepciones que de él se deriven, y además, por las partes carecer de facultades para interferir su función mediante transacciones, desistimientos, etc., salvo la excepción que se establece al perdón del ofendido en los delitos que se siguen a instancia de parte, que pone fin al procedimiento.
- **Improrrogable:** Porque la competencia que tiene un órgano jurisdiccional no puede ser prorrogada a otros, sino en los casos y bajo

las condiciones que la ley establezca, como cuando se trata de la jurisdicción delegada por exhortos o requisitorias, o en los que produzca efectos la acumulación, o cuando un tribunal actúa a prevención en auxilio de otro estando facultado para ello por la ley.

En materia penal no cabe prórroga ni renuncia de competencia.

7. COMPROBACIÓN DEL DELITO MILITAR.

En el Sumario Informativo se buscan finalidades específicas, todas de igual o similar importancia y que el Juez Sumariante debe tratar de esclarecer por todos los medios a su alcance. Esas finalidades son:

- a) Comprobación del delito militar;
- b) Establecimiento de las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se realizó el hecho ilícito;
- c) Descubrimiento de los autores o partícipes;
- d) Conocimiento de la personalidad del sindicado y los motivos determinantes de la infracción y;
- e) Determinación de la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados.

La comprobación del delito o cuerpo del delito está encaminada a precisar si realmente se ha violado o no la Ley Penal Militar, si el delito se ha cometido o no, y en caso afirmativo, establecer con precisión cuál es la norma violada para hacer entonces una imputación concreta al imputado o sindicado.

7.1. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE INOCENCIA

La doctrina, la jurisprudencia, así como las normas jurídicas nacionales como internacionales, garantizan la presunción de inocencia del procesado, desde que se inicia una investigación de carácter penal, es decir en la investigación previa que la dirige exclusivamente el fiscal, en las etapas del proceso penal, que son la instrucción, la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio y la audiencia de juicio, les corresponde a todos los operadores de justicia reconocer y garantizar la presunción de inocencia del sujeto activo de la infracción, y en el caso de que se impugne la sentencia de primera instancia ya sea a través de los recursos de apelación y casación, ese estatus de presunción de inocencia se mantiene vivo y solo cuando el juzgador dicte una sentencia condenatoria y esta se encuentre ejecutoriada, el sentenciado perderá esta garantía de carácter supranacional.

GARCÍA FALCONÍ, al referirse a la presunción de inocencia del procesado, expresa que: "... el desarrollo de la presunción de inocencia no ha estado exento de avatares incluso de la negación sistemática de la misma,

tanto por postulados teóricos, como por realidades legislativas que responden actualmente a una perspectiva ultra punitivista, que bajo el rótulo de la “seguridad ciudadana”, se ha empeñado fundamentalmente en limitar hasta lo irracional las garantías procesales y en negar la presunción de inocencia que ampara a toda persona sometida a proceso penal...”¹⁰⁶.

Estamos de acuerdo con el criterio de GARCÍA FALCONÍ, por cuanto efectivamente la garantía máxima que tiene un ser humano es la de que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe lo contrario, en consecuencia, ninguna normativa jurídica será dictada por el legislador, en franca violación de esta garantía que no nace únicamente de la CPE, sino de los convenios internacionales de derechos humanos, en base a cuya normativa supranacional deben actuar los juzgadores en cada uno de los casos puestos a su conocimiento y resolución.

En la misma línea PÉREZ-CRUZ MARTÍN, al referirse a la presunción de inocencia, expresa que: “De los puntos como contenido específico de este derecho fundamental a la presunción de inocencia, deberá examinarse sí, prescindiendo del grado de seguridad que el Juez tenga sobre el acierto de su convicción, ese método ha llevado a una certeza objetiva sobre la hipótesis de la acusación. No porque se demuestre una verdad indiscutible de las afirmaciones que funda la imputación. Sino porque, desde la coherencia lógica, se justifique esa conclusión, partiendo de proposiciones tenidas indiscutiblemente por correcta”.¹⁰⁷ El mismo tratadista sobre el tema en estudio expresa que “... pues si solo la presunción de inocencia se entiende como una garantía más del proceso, su lugar debía ser la ley procesal y no la Constitución a la que se dejaba el derecho de acceso a los tribunales, o el principio de legalidad penal, o el de separación de poderes y la exclusividad de jurisdicción, como de hecho era.”¹⁰⁸

Por lo expresado anteriormente la presunción de inocencia debe ser garantizada por el juzgador, ya que es una figura jurídica de carácter procesal, pero que nace de la norma suprema y de los convenios internacionales de derechos humanos, razón por la cual debe ser estudiada y analizada en su contexto, a fin de que cada uno de los operadores de justicia tenga una concepción clara y precisa y de esa forma garanticen su plena vigencia, tesis que se la debe mantener hasta cuando el juzgador dicte una sentencia condenatoria y aquella se encuentre ejecutoriada, momento procesal en el cual la persona procesada recién pierde ese estatus de orden jurídico.

¹⁰⁶ GARCÍA FALCONÍ, Ramiro, “El Derecho a ser presumido inocente o Principio de Inocencia, desde una aproximación histórica”, en AA.VV., Temas Fundamentales del Derecho Procesal Penal, tomo I, Editora Jurídica Cevallos, Quito, 2011, p. 206.

¹⁰⁷ PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín, “Contenido y Alcance de la Presunción de Inocencia”, en AA.VV., El proceso penal. Derechos y Garantías en el proceso penal, tomo I, Ara Editores, Lima, 2014, p. 73.

¹⁰⁸ PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín, “El Reconocimiento Constitucional e Internacional de la Presunción de inocencia”, en AA.VV., El proceso penal. Derechos y Garantías en el proceso penal, tomo I, Ara Editores, Lima, 2014, p.60.

En este orden de ideas, el art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los cuales el Bolivia es parte, en razón de haber sido suscritos, aprobados y ratificados por los organismos públicos correspondientes, garantizan la presunción de inocencia de toda persona acusada de la comisión de un delito, mientras no se pruebe lo contrario, esto es que los organismos jurisdiccionales competentes dicten una sentencia condenatoria y ésta se encuentre debidamente ejecutoriada.

7.2. DELITO MILITAR.

Son varias las definiciones que en la doctrina y en algunos Códigos Penales Militares se han dado, recogiendo la definición de delito militar de Manuel Ossorio la cual señala que “el que aparece penado en el Código de Justicia Militar o en alguna ley complementaria de este y que no constituya falta de disciplina”¹⁰⁹.

El delito militar, es aquélla trasgresión de la norma militar, tipificada, antijurídica, culpable y sujeta a una sanción coercitiva, por lo que el delito militar se enmarca en:

Conceptualmente, se fija la idea de delito con la que opera el legislador con validez para todo el Derecho Penal Militar. No se puede configurar un tipo delictivo que se oponga a esta noción de la infracción criminal militar.

- * **Normativa.** Por lo que sólo pueden y deben ser considerados y castigados dentro un delito militar o falta militar aquellas acciones en que concurren los elementos o requisitos de la definición legal, los hechos que no los cumplan no pueden ser considerados delictivos castrenses.
- * **De garantía.** Ya que el delito militar supone una consagración integral del principio de legalidad, al referirse de que un delito militar es la expresión de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena.

Por lo tanto, serán delitos militares todos aquellos actos que atentando de una manera u otra contra las Fuerzas Armadas, se encuentren tipificados por el **Código Penal Militar**¹¹⁰. Entonces, para que haya delito militar será necesario:

¹⁰⁹ Ossorio,2004:297.

¹¹⁰ El **Código Penal Militar** en el **Libro Parte General** comprende el Delito Militar y el delincuente, correspondiendo a la Tipificación de delitos; **El Libro Segundo** legisla sobre los delitos contra la seguridad del Estado, el deber y el Honor Militar; **El Libro Tercero** consigna los delitos cometidos contra las personas en ámbitos militares y contra la propiedad de las Fuerzas Armadas.

- a) Que el hecho ilícito atente contra las Fuerzas Armadas;
- b) Que sea tipificado por el Código Penal Militar.

El hecho ilícito que atente realmente contra la institución castrense, si no está específicamente tipificado por el Código Penal Militar, no puede considerarse un delito militar; de la misma manera, y por la misma razón que, **aunque un acto humano sea antijurídico, no por ello será un delito militar si no se encuentra tipificado como tal en el respectivo Código Penal Militar.**

En síntesis, todo lo que atente de alguna manera contra las Fuerzas Armadas de la Nación, si está previsto como delito militar será castigado por el Código Penal militar, siendo de esta manera considerado como un delito militar.

La tipificación del delito militar garantiza a toda persona la correcta aplicación de la Ley Penal Militar. Nadie será juzgado en la vía penal si su conducta al momento de la comisión del delito no estuviera tipificada como delito dentro de las prescripciones del Código Penal Militar. No se le podrá imponer sanción al imputado o sindicado, si su actuar no le es reprochable penalmente. NULLUN CRIMEN, NULLA POENA SINE PREVIA LEGE (Nadie puede ser condenado por un hecho que no haya sido previamente declarado punible por la ley como delito).

7.3. LA INVESTIGACIÓN.

Como lo señala Alberto Binder *“la investigación es una actividad eminentemente creativa; se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar información que acabe con esa incertidumbre”*¹¹¹.

Sin investigación no hay procesamiento, la investigación del delito es la actividad dinámica, es el desvelo por descubrir el delito y encontrar los elementos necesarios para probar la autoría del sindicado, *“es lo que caracteriza en términos muy amplios a la investigación desde el punto de vista procesal jurídico, es un aspecto de la tendencia innata en el hombre de llegar a la verdad, que sobrepasa los límites del laboratorio y se consubstancia con la realidad palpitante y vivida”*¹¹².

De conformidad al Artículo. 83 del Código de Procedimiento Penal Militar, le corresponde al Juez Sumariante *“practicar las diligencias de comprobación del delito y de sus circunstancias, aunque el sindicado confiese ser el autor”*.

La imposición de la pena de muerte, ha sido limitada a los marcos estrictamente constitucionales en cuanto a la traición a la Patria se refiere, imponiéndosela solamente a los actos que significan entendimiento con el enemigo (Códigos de Justicia Militar”).

¹¹¹ Binder, citado por Corzón, 2001:65.

¹¹² Enciclopedia Omeba, 1991.

Por ende, tiene amplias facultades, las atribuciones jurídicas que le competen son (CPPM, Art.85):

- a) *“Comprobar el cuerpo del delito;*
- b) *Recoger los instrumentos, documentos y otros que considere necesarios, y conservarlos en custodia, pudiendo, en su caso, pedir intervención de personal técnico;*
- c) *Recibir declaraciones de los sindicatos, denunciantes, querellantes o testigos, las causales constarán en actas;*
- d) *Disponer el reconocimiento médico legal de las víctimas, y*
- e) *Ordenar la aprehensión e incomunicación del o los presuntos culpables.”*

El Juez Sumariante está en la obligación de demostrar la culpabilidad del sindicato, la comprobación del delito es ineludible, aunque el sindicato haya confesado ser el autor, esto se da por dos motivos:

- * **Primero**, la Constitución Política del Estado en su Artículo. 121 núm. 1) el cual establece que: *“En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado. El derecho de guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad”*. La no obligación de declarar contra sí mismo en materia penal, tiene el objeto de evitar errores judiciales por los que se envié a la cárcel a un inocente y se deje en libertad a un culpable, y evitar que mediante presiones físicas o psicológicas se obligue a una persona inocente a declararse culpable de un delito no cometido.

Finalmente, busca evitar que se presenten casos en los que por promesas de compensación o dadas económicas, las personas inocentes puedan declararse culpables de un delito cometido por otra persona¹¹³.

- * **Segundo**, porque la base fundamental de la investigación, es llegar a que los elementos de convicción determinen la comisión o no del hecho delictuoso, averiguando las causales y los motivos que indujeron a cometer al sindicato el hecho punible, y mientras

¹¹³ Konrad -Adenauer- Stiftung, 1998: 58.

no se demuestre la culpabilidad del sindicato se presume su inocencia.

7.4. PRIMERAS DILIGENCIAS.

Las primeras diligencias, consisten en hacer un examen y reconocimiento del lugar, centrandó atención en los vestigios que quedan. El Juez Sumariante al ser designado con posterioridad a la comisión del hecho ilícito, para averiguar la verdad acerca de lo ocurrido, comprobará e interpretará, el estado de los objetos, documentos y personas en la escena del hecho con alteraciones o desapariciones que se producen por el transcurso del tiempo; perdiendo así la eficacia de poder probar en su informe en conclusiones, la inocencia o culpabilidad del sindicato, puesto que TIEMPO QUE PASA VERDAD QUE HUYE.

Al ser la investigación, una actividad eminentemente creativa. Con las primeras diligencias, se trata de superar el estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar información sobre la comisión del delito.

Las primeras diligencias, no son únicamente un problema del **Juez Sumariante**¹¹⁴ y el Secretario. En la obtención de pruebas, debería participar como lo señala el Artículo 79 de la Ley de Organización Judicial Militar, la **Policía Militar** que *“además de sus atribuciones específicas y previo requerimiento de la autoridad competente, tiene la función de auxiliar a la administración de justicia, investigando los delitos e identificando a los responsables para ponerlos a disposición de esta, incluyendo informes circunstanciados, elementos de prueba, instrumentos, cuerpo del delito y efectos secuestrados”*

La legislación procesal penal militar, ha previsto la investigación del delito con el auxilio directo de la **Policía Militar**. Debiendo constituirse en el lugar del hecho el Juez Sumariante, Secretario y la Policía Militar, para comprobar el estado de los objetos, documentos y personas que tuvieran relación con el hecho ilícito. Pero en la realidad procesal penal militar el Juez Sumariante es quien ostenta las actividades de investigación, decisión y control.

El Sumario Informativo, al ser la etapa **preparatoria del proceso penal militar**, tiene la finalidad de recolectar todos los elementos de convicción que permitirán la fundamentación de la acusación. **Las actuaciones realizadas en**

¹¹⁴ En la realidad, del sistema procesal penal militar, el Juez Sumariante concentra una gran cuota de poder sobre el proceso. Lo que ocurre en realidad es que él realiza dos tareas que son esencialmente incompatibles entre sí: por un lado, debe ser investigador -y, como tal, el mejor investigador posible; pero, por la otra, debe constituirse en custodio de las garantías procesales y constitucionales.

esta etapa no tienen valor probatorio, solo determina si se abre o no el enjuiciamiento del imputado.

7.5. INSPECCIÓN OCULAR.

La diligencia judicial de la Inspección Ocular, ha de ser practicada por el Juez Sumariante; a causa de que ha sido previsto legalmente para la comprobación del delito y averiguación del delincuente; y se la efectuará inmediatamente después de cometido el hecho delictivo, puesto que con el transcurso de las horas y días podrían desaparecer las huellas, marcas y otros.

El Artículo. 107 del Código de Procedimiento Penal Militar; establece claramente que el Juez Sumariante y el Secretario son los encargados de *“constituirse en el lugar del hecho para comprobar el estado de los objetos, documentos y personas que tuvieran relación con la investigación”* (Código de Procedimiento Penal Militar, Artículo. 84 y el Artículo 107 del mismo cuerpo legal).

Como el Juez Sumariante es nombrado después de cometido el hecho delictivo, en caso de que se tardara en su designación, corresponde inmediatamente al Servicio de Guardia, la Policía Militar, el departamento de Inteligencia, personal técnico o perito, levantar las primeras diligencias.

7.6. RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS.

El Código de Procedimiento Penal Militar en su Artículo. 109, señala que la inspección ocular se complementara con la **reconstrucción de los hechos**, esta diligencia, es un recurso para el Juez Sumariante; que le permitirá complementar la comprobación de su investigación, porque reproducirá la forma como se desarrolló el delito militar, tomando en cuenta las versiones que existieren en el proceso, con participación de los presuntos autores, testigos y víctimas según las circunstancias del hecho.

La reconstrucción de los hechos dará mayor convicción en la investigación y posibilitará que coincidan las declaraciones de los testigos, con la del propio sindicado.

7.7. COMPROBAR EL CUERPO DEL DELITO.

La existencia de un cuerpo del delito es la base fundamental para demostrar el hecho delictivo castrense, no se puede referir simplemente a encontrar el instrumento con que se cometió el delito (arma de fuego, arma blanca, alteración de documentos, uso indebido de uniforme, etc.), sino también se refiere al resultado de ese hecho delictivo (Art. 85 Inc 1 CPM).

7.8. REUNIR PRUEBAS DOCUMENTALES E INSTRUMENTALES DEL DELITO.

Permite establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevó a efecto el hecho ilícito, y son de vital importancia dentro proceso penal. Puesto que debe quedar muy bien establecido, la forma en que se produjo la infracción, para agravar, atenuar o excluir la responsabilidad del sindicado.

Como lo señala, el Artículo 85 inciso 2) del Código de Procedimiento Penal Militar, se debe *“recoger los instrumentos, documentos y otros que considere necesarios, y conservarlos en custodia, pudiendo, en su caso, pedir la intervención de personal técnico”*, en cuanto a las diligencias preliminares, una de las funciones más importantes de la investigación, es el recoger todos los objetos y documentos que le sean favorables al Juez Sumariante, y al ser recolectados deben ser conservados en custodia¹¹⁵.

7.9. ASESORAMIENTO DE LA PRUEBA PERICIAL.

La prueba pericial es un medio por el cual se puede tener una mejor valoración de los elementos de convicción, teniendo en cuenta que tanto la parte acusadora como la parte acusada tiene el derecho de poder presentar prueba pericial.

El Artículo. 110 del Código de Procedimiento Penal Militar, se refiere a los peritos, expresando que *“para la mejor apreciación de los elementos de convicción o cuando sea necesario conocer o apreciar con más exactitud, el tribunal y el Fiscal Militar o las partes, pueden recurrir al asesoramiento de técnicos o especialistas en la materia”*; no aclarando en el mismo Código de Procedimiento Penal Militar, si el juez Sumariante puede y debe acudir al asesoramiento de peritos técnicos, pero por analogía y por el Artículo. 85 inciso 4) Código de Procedimiento Penal Militar, el Juez Sumariante al *“disponer del reconocimiento médico legal de las víctimas”*, puede recurrir a un asesoramiento de un perito, aplicando esta disposición legal según las circunstancias y tipo del delito a fin de tener mayor convicción para apreciar con mayor claridad la comisión del hecho delictivo.

8. ARRESTO Y DETENCION PREVENTIVA.

La constitución política del estado garantiza el derecho de libertad y el derecho de locomoción por el cual toda persona tiene la capacidad, potestad o facultad para transitar libremente dentro del territorio nacional, de salir o ingresar al territorio nacional.

Frente a posibles abusos y arbitrariedades de las autoridades, la Constitución Política del Estado en su **Artículo. 23 núm. III)** indica que: *“Nadie podrá ser detenido, aprehendido o privado de su libertad, salvo en los casos y*

¹¹⁵ Se supone que entre los objetos y documentos recogidos debe estar el cuerpo del delito, para mayor seguridad y eficiencia, se puede recurrir a la colaboración e intervención del personal técnico o perito si es que así lo requiere.

según las formas establecidas por la ley. La ejecución del mandamiento requerirá que éste emane de autoridad competente y que sea emitido por escrito.”

Este artículo establece la prohibición de detenciones ilegales, fijando como regla la libertad y como excepción la privación de libertad, siendo esta una garantía que protege el derecho de locomoción o de libertad física de las personas.

Si bien las medidas de arresto y detención preventiva son consideradas medidas que tienden a asegurar los fines del proceso (facilitar la actuación probatoria), en materia penal, dichas medidas toman el nombre de coerción procesal, en razón que por dichas medidas se emplea la fuerza pública (violencia) para lograr garantizar los fines del proceso penal.

Las medidas de arresto y detención preventiva son el ejercicio de violencia formalizada, dirigida a la restricción de las libertades y derechos de la persona humana del imputado.

8.1. EL ARRESTO.

Como lo estipula el Artículo. 99 del Código de Procedimiento Penal Militar *“Toda persona de quien se sospeche ser autora o cómplice de un delito sujeto a la jurisdicción de los Tribunales Militares, puede ser arrestada o detenida mientras se practiquen las primeras diligencias”*. Igualmente se puede dar el arresto *“como una medida preventiva solo hasta que sea nombrado el Juez Sumariante y secretario y mientras se practiquen las primeras diligencias”*¹¹⁶.

El arresto dentro del Sumario Informativo *“se le dará a la persona autora o sospechosa de un delito militar; lo normal es que la autoridad militar o el de mayor jerarquía, disponga de su arresto mientras se practiquen las primeras diligencias”*¹¹⁷.

El Juez Sumariante con la fundamentación legal de una resolución podrá ordenar la privación de libertad, puesto que el Código de Procedimiento Penal Militar por el Artículo. 85 inciso 5), lo faculta para *“Ordenar la aprehensión e incomunicación del o los presuntos culpables”*, en base a que inicialmente se está investigando la comisión del hecho delictivo.

En lo referente al arresto, tendrá que fundarse en dos condiciones para que no haya una violación al debido proceso:

¹¹⁶ Silva y Sandesten, 1994: 54.

¹¹⁷ Silva y Sandesten, 1994: 54.

- * **Procedencia**, la privación de libertad solo procederá en los casos y según las formas establecidas por Ley. En materia penal militar cuando se comete un delito castrense.
- * **Orden de autoridad competente**, dispone que debe existir una orden expresa emanada de autoridad competente. El Juez Sumariante dentro de sus atribuciones, está la de poder ordenar el arresto mientras se práctica las primeras diligencias.

Ahora bien, dentro de la Legislación Procesal Penal Militar, el Juez Sumariante es el encargado de probar el delito y la responsabilidad del imputado, además el Juez Sumariante tiene que decidir la adopción de medidas coercitivas contra el sindicado y los terceros durante la fase investigativa, por lo que su posición procesal, pone en riesgo la garantía de la imparcialidad, y por ende, el debido proceso, al momento de decidir la medida coercitiva.

Es altamente probable, que el Juez Sumariante en su ánimo inquisidor, pueda haber amparado su decisión de arresto, en aspectos distorsionados por la carga de prueba que se le impone, y no en criterios objetivos e imparciales.

8.1.1. La ORDEN DE ARRESTO.

Dentro de las Fuerzas Armadas, es una medida disciplinaria, no solo preventiva o como una diligencia sumarial, sino también para sancionar dentro de las actividades rutinarias.

El arresto puede ser ordenado por las personas las cuales establece el Artículo 100 el Código de Procedimiento Penal Militar y son:

- 1) Las autoridades militares o civiles, y;
- 2) Por cualquier militar de graduación superior al sindicado.

La garantía del debido proceso determina que nadie puede ser arrestado, si no es con una orden de arresto que haya sido emanado por autoridad competente, pero dentro de las Fuerzas Armadas es suficiente la superioridad en el grado para poder arrestar por la comisión de un supuesto hecho delictivo, siendo que ninguna persona puede estar cumpliendo una pena adelantada sin que exista una sentencia ejecutoriada en su contra.

8.2. DETENCIÓN PREVENTIVA.

Recordemos, que toda decisión trascendente del proceso penal, y que sea capaz de afectar los derechos fundamentales, debe ser dictada por un Juez imparcial. Sin duda que la detención preventiva es la medida coercitiva excepcional, por la cual se dispone el encarcelamiento del procesado.

El artículo 101 del Código de Procedimiento Penal Militar, establece que *“el arresto se convertirá en **detención preventiva**, si luego de tomada las declaraciones indagatorias existen, a criterio del juez, suficientes indicios de culpabilidad”*. Este artículo indica que antes de la declaración de la indagatoria, ya se dispuso el arresto o detención en forma provisional sea mediante Orden de mandamiento de apremio o mediante orden de arresto o detención por cualquier autoridad militar superior.

El mandato de privación de libertad se ejecuta en conformidad al **Artículo. 102 del Código de Procedimiento Penal Militar**, que establece que *“La detención preventiva se hará constar mediante resolución expresa y debidamente fundamentada”*. Y la facultad del Juez Sumariante para disponer la detención preventiva, es solamente hasta que concluya el Sumario Informativo.

La finalidad esencial de la detención preventiva, no puede ser otra que la de garantizar la presencia del sindicado o imputado en el acto del procesamiento “juicio”, puesto que la prueba ha de surgir bajo la vigencia de los principios inherentes al proceso penal de inmediación, contradicción, oralidad, defensa, de tal manera que, si el acusado no está presente, el juicio no se puede celebrar.

9. INCOMUNICACIÓN.

La incomunicación no podrá imponerse, sino en casos de notoria gravedad cuando existan motivos que hagan temer que el sindicado o imputado obstaculizará la averiguación de la verdad.

El Código de Procedimiento Penal Militar en el Artículo 260 establece que se dará lugar a la Incomunicación *“si el delito que se juzga es de gravedad y existe incomunicación total y peligro de ocasionar daño moral o material al resto de la unidad, prescindiendo de la consulta, el Comandante ordenara el cumplimiento y ejecución del fallo”*. La incomunicación será dispuesta por el Juez Sumariante encargado de la investigación, debiendo fundamentar los motivos para dicha incomunicación.

El Artículo. 73 núm. II) de la Constitución Política del Estado a la letra dice que: *“Todas las personas privadas de libertad tienen derecho a comunicarse libremente con su defensor, intérprete, familiares y personas allegadas. Se prohíbe la incomunicación. Toda limitación a la comunicación sólo podrá tener lugar en el marco de investigaciones por comisión de delitos, y durará el tiempo máximo de veinticuatro horas”*. Este mandato entiende que, para imponerse la incomunicación debe existir un caso de notoria gravedad del delito, y en ningún caso la incomunicación podrá exceder el plazo de veinticuatro horas y no impedirá que el imputado sea asistido por su defensor antes de la realización de cualquier acto que requiera su intervención personal.

10. INDAGATORIA.

La declaración indagatoria es una diligencia que está relacionada directamente con él o los imputados. La declaración indagatoria es solamente para los sindicados, constituyéndose en una actuación judicial la cual realiza el Juez Sumariante ya que el recibirá las declaraciones de los sindicados sin juramento.

El código de Procedimiento Penal Militar en su Artículo 89 es claro e indica que la indagatoria constituye la primera declaración acerca del delito que se está averiguando, *y se toma al presunto sindicado o a los presuntos sindicados sin juramento, con el objeto de que expliquen su conducta con relación al hecho ilícito.*

Al señalar que la declaración indagatoria es sin juramento, tiene su concordancia con el Artículo.121 núm. I) de la Constitución Política del Estado la cual indica que: *“En materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o sus afines hasta el segundo grado. El derecho de guardar silencio no será considerado como indicio de culpabilidad”.*

La declaración indagatoria es solamente para el sindicado a objeto de que haga una explicación de su conducta a fin de poder determinar cuál es su personalidad, el grado de participación y las circunstancias del hecho que se le imputa.

La declaración indagatoria que se le tomo al sindicado, según la doctrina debería ser tomada en presencia de su abogado defensor por que se estaría violando el derecho a la defensa el cual es un derecho reconocido internacionalmente y por nuestra Constitución Política del Estado, siendo también un derecho irrenunciable que tiene el sindicado y que la declaración indagatoria que señala el Código de Procedimiento Penal Militar no la plantea como tal.

La indagatoria es indelegable, lo que significa que el Señor Juez Sumariante, es quien recibirá personalmente la declaración, bajo pena de nulidad.

10.1. INTERROGATORIO.

El Juez Sumariante podrá interrogar ampliamente al sindicado o imputado, buscando en lo posible, que las respuestas proporcionen una clara convicción de los hechos, además de ello siempre con la finalidad de esclarecer algunos puntos.

La Constitución Política del Estado, establece que el derecho al defensa consagrado en el Artículo 121 núm. II) es inviolable, por lo que para la declaración del sindicado o imputado este tiene que estar asesorado por un abogado defensor, haciendo uso así del derecho a la defensa técnica.

El interrogatorio debe ser tomado sin presión alguna, no se debe emplear ningún género de coacción, amenaza o violencia, y no se puede obligar a contestar apresuradamente, ni se apremiará con las preguntas.

El Juez Sumariante al formular las preguntas que deben ser hechas en forma indirecta, deberá tomar en cuenta los siguientes puntos básicos para el Interrogatorio (CPPM, Art. 91):

- Nombre, apellidos, edad, estado civil, profesión u oficio, nacionalidad, domicilio o residencia.
- Cuando los procesados sean militares se les preguntará la Fuerza, Unidad o Repartición a que pertenecen.
- Si ha tenido noticias del hecho investigado; si conoce a los autores, cómplices o encubridores o presume quienes son.
- Si conoce a la víctima o agraviado, y si ha tenido con él alguna relación.
- El lugar en que se encontraba el día y la hora en que se cometió o se supone haberse cometido el hecho en compañía de cuáles personas.
- Si conoce el instrumento u otros objetos encontrados, los mismos que pueden ser exhibidos por orden del juez, y;
- Si ha sido procesado en alguna otra ocasión y, en su caso, por qué causa.

“En general, el Juez del Sumario interrogará ampliamente al inculpado incidiendo en las respuestas incompletas, oscuras o contradictorias, hasta lograr una clara convicción de los hechos y de la sinceridad del declarante” (CPPM, Art. 92).

El Juez Sumariante dentro de la Legislación Procesal Penal Militar, está facultado a realizar todas las preguntas que él considere necesarias, hasta que el crea que se aclaró el punto. Está facultad da lugar ha una coacción indirecta, debido a que el Código de Procedimiento Penal Militar determina en el Artículo 92, continuar con un interrogatorio hasta que se tenga una convicción sobre los hechos.

El sindicado o imputado tiene la facultad de sostener su posición y de contradecir los fundamentos del contrario. Es un derecho constitucional que se le asiste a toda persona a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible. Como lo señala el Artículo 121 núm. 1) de la Constitución Política del Estado, **“nadie está obligado a declarar contra de sí mismo”**, razón por la cual no se puede llevar un interrogatorio, hasta que se tenga la sinceridad del sindicado o imputado o declarante.

El imputado es libre para decidir si responde o no durante el interrogatorio.

Es el derecho que tiene a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable. En virtud de esta garantía, el silencio del imputado, es decir, su abstención a declarar e incluso la falsedad en caso de que declare, no crea una presunción de culpabilidad en su contra.

10.2. VIOLACIÓN AL DERECHO DE GUARDAR SILENCIO.

El artículo 121 de la Constitución Política del Estado, como ya hemos comentado en capítulos anteriores, se limita a reconocer genéricamente el derecho a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia. La doctrina y la jurisprudencia, por su parte, consideran que el derecho al silencio es una manifestación tanto del principio de presunción de inocencia como del derecho de defensa.

El derecho al silencio comprende una multiplicidad de aspectos y, por ello, debe ser concebido como un conjunto de derechos. Dentro de este conjunto de derechos, encontramos que sus dos núcleos fundamentales son: por un lado, el derecho a no ser torturado o maltratado física o moralmente, o engañado o sometido a otras medidas que anulen o disminuyan de manera significativa la autonomía de la voluntad, con el fin de obtener una confesión, es decir, el derecho a optar libremente entre hablar o callarse. Y por otro lado, el derecho a que los órganos de acusación o de juzgamiento no puedan alegar o extraer consecuencias desfavorables o ponderar negativamente el silencio del imputado en sus requerimientos o decisiones»¹¹⁸

Primeramente, convendría hablar sobre la ambigüedad de la palabra “prueba”. Todos los autores que se han ocupado del fenómeno probatorio han tratado de dar un concepto de prueba en el ámbito del derecho procesal y consecuentemente, esto ha dado lugar a una multiplicidad de definiciones. Muchas de estas definiciones, lejos de contribuir a esclarecer el concepto de prueba, lo han oscurecido aún más, convirtiéndola en una institución de difícil

¹¹⁸ SUCAR, G. S/F: Los fundamentos jurídicos del derecho al silencio. Universidad de Buenos Aires S/F, Pág. 8 - 9).

comprensión, al referirse con un mismo término a actividades procesales totalmente distintas.¹¹⁹

Podemos clasificar las diferentes construcciones doctrinales en torno al concepto de prueba procesal en tres grandes grupos: medios de prueba, actividad probatoria y por último, resultado probatorio¹²⁰. El derecho al silencio, como conjunto de derechos, puede aludir precisamente a estas distinciones.

En palabras de FERRER, cuando hablamos de la prueba en el sentido de medio probatorio “nos referimos a los medios mediante los que se aportan o se pueden aportar elementos de juicio a favor de una determinada conclusión”¹²¹.

Así, entonces, si empezamos a desmenuzar el conjunto de derechos que estarían implicados en el derecho al silencio, podríamos decir que éste, en el sentido de prueba como medio probatorio, estaría relacionado con la confesión y los métodos usados para lograr obtener información del acusado dentro del proceso.

Por otro lado, también podemos hablar de la prueba para referirnos “a la actividad consistente en la aportación de elementos de juicio a favor de una determinada conclusión o a la fase o procedimiento del proceso judicial en el que se realiza esa actividad”¹²². Si pensamos en el derecho al silencio en relación con este sentido de prueba, entonces podría ponerse como ejemplo que durante la práctica del interrogatorio en juicio oral, el acusado puede decidir no responder a las preguntas de la acusación y sólo responder a las preguntas de la defensa.

Por último, “se hace referencia al resultado producido por la aportación de elementos de juicio con relación a la confirmación o falsificación de una determinada hipótesis acerca de los hechos”¹²³. En relación a la prueba como resultado, y teniendo en cuenta los dos núcleos comentados anteriormente, entenderíamos que sobre el derecho al silencio puede pensarse, a modo de ejemplo, la valoración del silencio o las inferencias que a partir de éste puede hacer el tribunal.

Aspecto que no nos tomados por el Juez y el Secretario Sumariante.

¹¹⁹ ESTRAMPES MIRANDA, M. 1997: La mínima actividad probatoria en el proceso penal. Barcelona. J.M. Bosch Editor. 1997, Pág 22.

¹²⁰ FERRER, J. 2005: Prueba y verdad en el derecho. Madrid. Marcial Pons. 2005, Pág 27.

¹²¹ FERRER, J. 2005: Prueba y verdad en el derecho. Madrid. Marcial Pons. 2005, Pág 27.

¹²² FERRER, J. 2013: la prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana. En Estándares de prueba y prueba científica. Ensayos de epistemología jurídica. Capítulo 5. Barcelona. Marcial Pons 2005, Pág. 28.

¹²³ FERRER, J. S/F: Los estándares de prueba en el proceso penal en <http://www.uv.es/cefd/15/ferrer.pdf> (última consulta realizada el 12 de mayo de 2016) Universidad de Girona, 2005, Pag. 28.

11. CONCLUSIÓN DEL SUMARIO INFORMATIVO.

La investigación que se ha llevado a cabo a través del Sumario Informativo consiste en la acumulación de un conjunto de informaciones que servirán para determinar si es posible someter al sindicado o imputado a procesamiento.

Antes de elevar el **Informe de Conclusiones** el Juez Sumariante juntamente con el Secretario, **deben realizar una revisión de todo lo actuado, razón por la cual, deberán hacer un examen del expediente, verificando si todos los documentos están debidamente firmados por los responsables. De no cumplirse con este requisito, dará lugar a la anulación posterior de obrados.**

11.1. AMPLIACIÓN DEL SUMARIO.

El Sumario Informativo deberá ser concluido en el término improrrogable de diez días a partir de la orden de organización del sumario (CPPM, Art.106).

En el supuesto caso de presentarse a último momento algunas diligencias de urgencia, como la presentación de nuevos testigos o coimputados, o se requiera complementar con algunas declaraciones, informes, o se haya omitido alguna diligencia procedimental.

El Juez Sumariante podrá disponer la **ampliación del Sumario**, pudiendo interrogar ampliamente al inculpado y por el Artículo 93 de la Ley de Organización Judicial, que determina la ampliación de la declaración *“a los sindicados se les tomará cuantas declaraciones crea conveniente el juez, para su mayor información”*.

11.2. ENMIENDA EN ERRORES DE ESCRITURA.

Si durante el trámite sumarial se hayan incurrido en errores de escritura como borrones, rayados, letras entrelíneas, etc., el secretario hará la aclaración en la parte final de la hoja tal como lo menciona el Código de Procedimiento Penal Militar, en el Artículo. 23.

Para enmendar y añadir necesariamente una palabra, o que se haya olvidado; en la parte final de la hoja anotara lo siguiente: “UT SUPRA” y la corrección correspondiente.

11.3. INFORME EN CONCLUSIONES.

Después de que el Juez Sumariante y secretario hayan hecho una revisión del expediente, constatando que el Sumario Informativo no adolece de vicios o defectos legales y además consideren según su juicio, como suficiente

la acumulación de informes, declaraciones, pruebas y demás diligencias; proyectaran el **Informe en Conclusiones**, con entera libertad sin temor a la represalia, solo estando sometido a la ley.

El Juez es independiente al administrar justicia y, “resuelve la controversia, exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución. El cumplimiento de estos requisitos que hacen al Juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas”¹²⁴.

El Informe en Conclusiones tendrá la relación sucinta y circunstanciada del hecho, indicando el lugar, la fecha y la hora, nombre del autor o autores, el de los testigos: cuál es el delito cometido y su tipificación, quienes son las víctimas y que tipo de daños han sufrido; cual es el instrumento del delito, quienes pueden ser los responsables si existen detenidos.

El Informe debe hacer una breve exposición de la forma en que se cometió el delito, se debe hacer una mención de las personas que coadyuvaron en la investigación, así como peritos técnicos; de la misma forma se debe indicar si se llevaron a cabo inspecciones oculares y reconstrucciones del hecho, si hubo careo, en fin, todo lo realizado durante la investigación.

12. LA FASE INTERMEDIA. - En el sistema procesal militar, no se pasa automáticamente al procesamiento. Existe la fase en que el Informe en Conclusiones elaborado por el Juez Sumariante, es elevado ante la Autoridad que encarga la instauración del Sumario Informativo; **autoridad competente** que puede ser:

- * Ministro de Defensa Nacional,
- * El Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas,
- * El Jefe del Estado Mayor del Comando Conjunto,
- * Los Comandantes de Fuerza,
- * El Inspector General de las Fuerzas Armadas,
- * Los Comandantes de Grandes Unidades.

¹²⁴ Sentencia Constitucional N°0664/2004-R.

* La **AUTORIDAD MILITAR**¹²⁵ que recibe el Informe en Conclusiones del Sumario Informativo; en base al informe en conclusiones, conforme a los Artículos 21 y 103 de la Ley de Organización Judicial Militar, ejerce jurisdicción militar y tiene la facultad de dictar, previo dictamen del asesor jurídico, los siguientes autos:

- a) **SOBRESEIMIENTO**, puede darse con el pedido de que la persona imputada sea absuelta sin juicio, porque de la sola investigación no surge la certeza de que el sindicado ha sido la autora del supuesto hecho punible, o bien de que tal hecho punible no ha existido en realidad y no se constituye delito militar.
- b) **SANCIÓN DISCIPLINARIA, CUANDO** el acto resulte ser falta grave.
- c) **REMISIÓN A TRIBUNAL DE HONOR, SI** resulta falta contra el honor militar.
- d) **PROCESAMIENTO, SI** existen suficientes indicios de culpabilidad en la comisión de un delito, y
- e) **REMISIÓN A LA JURISDICCIÓN COMÚN, SI** el hecho no constituye delito militar.

Cabe aclarar que el Informe en conclusiones elevado por el Juez y Secretario Sumariante es en un 90% ratificado, por la Autoridad quien dispuso la instauración del mismo, en el entendido que es este Juez Sumariante quien realizo todos los actuados de investigación y esta fase intermedia constituye el conjunto de actos procesales que tienen como fin la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación, y los actos preparatorios del juicio.

5.13 ANÁLISIS CRÍTICO.

Uno de los pilares fundamentales que establecían los Estados de Derecho consistía en lograr determinar límites al Estado gracias a la elaboración de constituciones y leyes, en los cuales se expusieran los casos en los que el Estado podía limitar el goce de alguno de los derechos de los habitantes por causales que atentaran directamente derechos ajenos, el orden público y

¹²⁵ La Autoridad Militar competente que ejerce la jurisdicción militar, es un miembro de las Fuerzas Armadas, que no posee conocimientos jurídicos y precisos de un asesor jurídico. Por consiguiente, se imparte justicia penal militar, mediante una ilegítima delegación de funciones.

Los agentes de la administración de justicia penal trabajan con normas jurídicas, el conocimiento jurídico va a resolver los conflictos que se presentan, con la delegación de funciones, la autoridad militar deja de ser el tercero ajeno al conflicto al que se le demanda una solución.

demás elementos intrínsecos para mantener las sociedades en armonía, en estos casos bajo el principio de legalidad el Estado como titular del poder público y punitivo debe realizar el proceso correspondiente para juzgar a dicha persona para sancionarla de manera posterior una vez se haya comprobado la responsabilidad, aunque en sede interna son muchas las garantías que enmarcan estos procesos, para la efectividad de estas a nivel universal y regional, la comunidad internacional elabora instrumentos jurídicos que regula cada una de los principios, reglas derechos y garantías a los cuales se debe sujetar los procesos nacionales, **cabe recalcar que estos imperativos procesales no se pueden dejar de atender en las jurisdicciones ordinarias, sino que debe empapar a cada uno de los procesos en los cuales se esté declarando, constituyendo o extinguiendo algún tipo de derecho, sin discriminar igualmente, por razón de los sujetos y objetos de dichos procesos como es el caso de las personas sujetas a procedimientos especiales**, este tipo de sujetos por más que los trámites procesales a los que se ven en vueltos sean con tribunales, reglas y demás disposiciones especiales, deben cumplir con los parámetros garantistas tanto nacionales como internacionales.

Dentro de la jurisdicción penal militar y el tema que nos atinge como es el Sumario Informativo se deben seguir estos lineamientos tanto constitucionales, legales, como internacionales, sin tener en cuenta la calidad de los sujetos procesales que juzga y si estos son miembros de las Fuerzas Armadas ya que no pueden ser exentos de gozar de dichos derechos y garantías, aunque claramente su normativa interna por su naturaleza implique principios y valores que riñen y exigen una determinada forma de conducta, ya que estos miembros merecen recibir las mismas prerrogativas que cualquier ciudadano del común, de esta manera queda claro que este tipo de justicia debe estar regida por los principios innatos a la administración de justicia ordinaria actual.

De estos principios tras el análisis realizado se puede evidenciar son pocas las líneas en las cuales se estipulan estos principios, llegando al punto de establecerlos de manera indirecta o implícita. Dentro de los cuales uno de los más importantes y complejos es el Debido Proceso garantía que para su plena eficacia necesita cumplir con cada una de las prerrogativas que lo componen, como lo es el derecho de defensa, contradicción, proceso público, el total cumplimiento del principio de legalidad y el derecho al juez natural.

La garantía al juez natural comprende que la persona que actué como tal, se le haya otorgado en primer lugar la jurisdicción para poder resolver los casos presentados a su conocimiento cosa que se cumple en la justicia militar ya que es la propia Constitución la cual establece que las Fuerzas Armadas se regirán bajo sus propias leyes y reglamentos; en tal sentido si bien es cierto que en el Sumario Informativo el Juez Sumariante, realiza acciones más de investigación y de comprobación del delito **y no es la autoridad que dictara una sentencia condenatoria o absolutoria, no es menos cierto el Juez Sumariante será la autoridad que decidirá y dispondrá la detención preventiva, arresto o**

incomunicación del sindicado de manera absoluta y arbitraria, accionar que en la justicia ordinaria es impuesta por un Juez Cautelar.

13. RESUMEN ANALÍTICO.

El Sumario Informativo, es la primera de las fases del proceso penal militar, por delitos castrenses, constituida por el conjunto de actuaciones encaminadas a la averiguación del delito y de su autor, todo ello como medio para preparar el procesamiento.

En el Sumario Informativo el **Juez Sumariante**, es el encargado de la investigación, y de acuerdo con la Ley de Organización Judicial Militar y el Código de Procedimiento Penal militar:

- * El nombramiento o designación del Juez Sumariante es **después de cometido el hecho ilícito**; necesitando simplemente para desempeñar el cargo de Juez ser superior en grado o mayor en antigüedad al que cometió presumiblemente el delito, sin que sea necesario el poseer conocimientos jurídicos.
- * El Juez Sumariante, tiene todo el poder de perseguir penalmente, realizar funciones de investigador, como juez y parte, lo que compromete su **imparcialidad**; y da lugar a que el sindicado se encuentre en desigualdad de condiciones.

Dentro del Sumario Informativo igualmente existe:

- * La Imposibilidad del Ministerio Público Militar de ejercer la acción penal militar de oficio y *“la realización de diligencias necesarias para determinar la comisión del delito”* reconocida en el Artículo. 68 inciso IV de la Ley de Organización Judicial Militar.
- * Imposibilidad de la Policía Militar de auxiliar a la administración de justicia, para investigar los delitos e identificar a los presuntos responsables.
- * La Constitución consagra el principio de la publicidad en los procesos, el Sumario Informativo no cumple con la exigencia de publicidad, por el contrario, su desarrollo se encuentra gobernado por un mandato de reserva. El defensor como los querellantes y las partes tienen que tener acceso al desarrollo de la investigación.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. CONCLUSIONES

Las leyes militares no son normas de carácter general sino excepcional, debido a su limitación por alcances jurídicos como lo determina el artículo 245 de la Constitución Política del Estado, pues consagra que las Fuerzas Armadas están sujetas a las **leyes y reglamentos militares** o sea es un derecho especializado pues se aplica a determinadas casos donde la naturaleza del delito, el sujeto activo, la relación de causalidad entre éste y el hecho criminoso y la competencia para su juzgamiento recaen dentro de la jurisdicción militar.

Razón, **por la cual la Legislación Penal Militar que regula el Sumario Informativo tiene que ser adecuada a lo establecido por el Debido Proceso**, antes de que se declare la inconstitucionalidad de la ley vigente, por que dicha inconstitucionalidad traería como consecuencias, un vacío jurídico puesto que al dejar sin efecto las leyes procesales penales militares no se contaría con un procedimiento penal militar para resolver los casos militares.

Causal, por la que existe la necesidad de modificar la Legislación Procesal Penal Militar para evitar la violación al Debido Proceso, ya que a lo largo de todo el trabajo de investigación se ha visto que el procedimiento penal Militar que regula el Sumario Informativo no coincide con lo establecido por el Debido Proceso, por lo que debe adecuarse la legislación procesal penal militar, para que así esta modificación cuente con la adecuación del debido proceso dentro las leyes militares y estas no contravengan a las garantías y derechos que se consagran en un Estado de Derecho.

Es de anotar que una adecuación de la legislación procesal penal militar que regula el Sumario Informativo garantizaría un debido proceso, el cual sería muy provechoso para las personas que administran justicia en la justicia militar, para evitar se siga incurriendo en vulneraciones de derechos y garantías.

La adecuación de la Legislación Penal Militar tendrá que ser con las características estipuladas en un Estado de Derecho y que se ajuste a la Constitución Política del Estado que es norma del orden jurídico y principio fundamental de un Estado, pues toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.

2. CONCLUSIONES CON RELACIÓN A LOS OBJETIVOS.

2.1. CONCLUSIÓN CON RELACION AL OBJETIVO GENERAL.

ESTABLECER SI LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL MILITAR QUE REGULA EL SUMARIO INFORMATIVO CUMPLE CON EL DEBIDO PROCESO.

Se ha evidenciado que las normas legales que han de ser expedidas por el legislativo - leyes futuras - deben adecuarse a la Constitución Política del Estado, tomando en cuenta todo lo desarrollado en la presente investigación, lleva a la conclusión de que la vigencia de la Legislación Penal Militar amerita la consagración de la Constitución (Supremacía Constitucional) lo que implica que una norma vale jurídicamente cuando resguarda los derechos y garantías constitucionales, aun tratándose de quienes tengan la condición de militar ya que esa situación no los excluye de que sus derechos estén protegidos.

En el análisis de la primera parte de este trabajo se establece que las leyes militares no sólo habrán de ser elaboradas según el procedimiento que se prescribe, sino, además, que no podrán contener ninguna disposición que menoscabe la igualdad, la libertad, y el debido proceso.

Entonces, para garantizar que la Legislación Procesal Penal Militar ponga en vigencia los derechos y garantías constitucionales aplicadas a cada caso concreto se ha determinado que **LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL MILITAR QUE REGULA EL SUMARIO INFORMATIVO NO CUMPLE CON EL DEBIDO PROCESO EXISTIENDO LA NECESIDAD DE UNA REFORMA A LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL MILITAR PARA ELIMINAR EXPRESAMENTE LAS PRESCRIPCIONES QUE SE OPONGAN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, Y SEA REEMPLAZADA POR NORMAS QUE SEAN MÁS COHERENTES CON LAS EXIGENCIAS DE UN DEBIDO PROCESO.** Puesto que se ha determinado que el debido proceso penal es el único método legítimo para el ejercicio del poder penal y, por lo tanto, cumple en su conjunto una función de garantía preservadora de la idea

de Estado de Derecho, la configuración del Proceso Penal Militar requiere el cumplimiento de reglas mínimas de juzgamiento que surgen indisolublemente ligadas a la Constitución Política del Estado y que a su vez representa el límite al ejercicio del Poder Penal de las Fuerzas Armadas.

Por tanto, el objetivo general fue cumplido en el análisis del Proceso Penal Militar y se estableció que la organización del proceso penal militar tiene que ser acorde a la Constitución, no una mera racionalidad guiada por una Legislación Procesal Penal Militar que viola los derechos y garantías constitucionales, dando lugar simplemente a la tramitación de expedientes.

Para evitar la violación al debido proceso dentro el Sumario Informativo como están en juego las garantías procesales, y se establece la necesidad de que las reglas mínimas procesales, se determina que existe un imperativo constitucional, para que estén vigentes dentro del ordenamiento jurídico militar lo que implica la imposición de que el juzgamiento esté a cargo del Juez o Tribunal competente e imparcial, garantía que está directamente ligada a un debido proceso, no sólo durante la investigación, sino también en el procesamiento.

Sí para la justicia penal militar son fuentes la Constitución y la Ley, se resalta la falta de armonía entre estas, pues vemos como en muchos de sus disposiciones se contradicen.

La reforma de la Legislación Procesal Penal Militar para la impartición de justicia penal militar en nuestro país resulta una necesidad insalvable, de la que, lamentablemente parecen no haberse dado cuenta de ello, los actores principales, el legislador y la sociedad civil.

2.1. CONCLUSIONES A LOS OBJETIVOS ESPECIFICOS.

a) ANALIZAR LA ESTRUCTURA DE LAS FUERZAS ARMADAS DE LA NACIÓN DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL.

Se ha cumplido este objetivo tomando en cuenta que se ha realizado un análisis a la Constitución Política del Estado, en la parte Tercera, en el Título Séptimo el Régimen de las Fuerzas Armadas, en el artículo 245 se establece que ***las Fuerzas Armadas se rigen por sus propias Leyes y Reglamentos.***

La aplicación del artículo 245 refleja en la vigencia de los Códigos Militares, entre los que se encuentran la Ley de Organización Judicial Militar, Código Penal militar y el Código de Procedimiento Penal Militar, disposiciones que se encuentran vigentes en mérito a la Ley 1474 de 1 de abril de 1993; de tal forma, se tiene la estructura de los Tribunales Militares, la tipificación de los delitos y las normas a las que se halla sujeto el proceso penal militar. En virtud a esas normas, el Tribunal Permanente de Justicia Militar, tiene la atribución de

llevar adelante el proceso penal en primera instancia; y el Tribunal Supremo de Justicia Militar tiene la atribución de resolver los recursos planteados dentro de la Jurisdicción Militar.

b) ANALIZAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN RELACIÓN AL DEBIDO PROCESO.

Este objetivo se ha cumplido puesto que la investigación ha determinado que el Estado Boliviano se encuentra sometido a la observancia de un conjunto de reglas mínimas del proceso penal que tienen carácter supranacional (vinculante), por lo que los jueces o tribunales deben de observar durante todo el desarrollo del proceso penal los derechos y garantías constitucionales.

El proceso penal militar debe ser llevado de acuerdo y con respeto a las garantías constitucionales del proceso penal.

Habrà de garantizarse a las partes, el debido proceso pues la aplicación de tal principio ha de permitir al juzgador ejercer sus facultades jurisdiccionales de manera indivisible, evitando una dispersión de procedimiento que haría ineficaz el debido proceso y, consiguientemente, la acción de la justicia.

- a) El Código de Procedimiento Penal Militar si bien admite el derecho de defensa no consagra claramente la defensa como actividad esencial del proceso en sus dos formas la defensa material y la defensa técnica.
- b) El principio de inocencia es vulnerado por el empleo del arresto que se convierte luego en detención preventiva simplemente por voluntad del juez Sumariante, convirtiéndose en una pena anticipada.
- c) La garantía constitucional de la competencia e imparcialidad de los Jueces o Tribunales es violada sistemáticamente, tanto en el Sumario informativo como en el Procesamiento y Recursos.
- d) El derecho a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable se encuentra vulnerado puesto que el sindicado por la confesoria es obligado a declarar no permitiéndosele al sindicado guardar silencio.

c) ANALIZAR LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL MILITAR QUE REGULA EL SUMARIO INFORMATIVO.

El presente trabajo de investigación determino que dentro del Sumario Informativo se vulnera el DEBIDO PROCESO los principios de igualdad procesal, acusatorio y el derecho de defensa.

El Sumario Informativo presenta como carácter esencial la concentración en una sola persona de las funciones de investigación, toma decisiones respecto, autorización de arrestos, detenciones preventivas e incomunicaciones.

Este monopolio resulta lesivo a la Constitución, producto del compromiso con el sistema inquisitivo. Puesto que, en gran medida, el fracaso de la administración de justicia militar proviene del empeñamiento en mantener un sistema inquisitivo en la investigación, aunque luego se adopte un juicio oral. Y el presente trabajo de investigación ha determinado en acabar con el Juez Sumariante y sus atribuciones, fundamentalmente por las siguientes razones:

- * Falta de imparcialidad, el Juez Sumariante que resuelve la situación del sindicado debe ser imparcial, la imparcialidad del juzgador es incompatible con la función de director de la investigación. El peligro de prejuicio respecto de la responsabilidad del sindicado es inminente.
- * La función de investigador convierte al Juez Sumariante en el responsable del éxito o fracaso de la persecución; responsabilidad que genera el peligro de una resolución final parcializada, debido a que la resolución aparece como una suerte de calificación de la manera en que se ha realizado la investigación.
- * El Juez que investiga no puede ser el mismo que eleve el Informe en conclusiones donde recomienda su enjuiciamiento. Consiguientemente, la garantía del Juez natural presupone el derecho a un juez imparcial, pues la relación entre el derecho al Juez predeterminado por la Ley y el derecho a un proceso con todas las garantías, incluye el derecho a un Juez imparcial y Competente.
 - a. Reunión en una sola mano de las funciones de investigación y juzgamiento, La Falta de igualdad, dentro del proceso penal es evidente, aunque la Constitución haya consagrado el derecho a la igualdad ante la ley como un derecho fundamental de la persona. Este derecho de la igualdad procesal dentro del Sumario Informativo es vulnerado, al entregar el monopolio de las funciones de investigación y juzgamiento al Juez Sumariante. El sindicado no va a enfrentar a un sujeto que posea medios similares a los suyos, sino que se va a enfrentar al amo y señor del proceso; se debe defender del sujeto que, en el momento del informe en conclusiones, va a decidir sobre su futuro. Se tendrá

que cuidar, entonces, de no atacar a su oponente, por el fundado temor a represalias.

- b.** La delegación de funciones, es un fenómeno que tiene uno de sus factores desencadenantes en el "monopolio" al que nos venimos refiriendo. Es un hecho casi por todos conocido, secreto a voces (aunque, usualmente negado por los funcionarios jurisdiccionales), que en nuestro país se imparte justicia penal, en una importante proporción, mediante una ilegítima delegación de funciones. Las resoluciones que debe pronunciar la autoridad militar que recibe el informe en conclusiones son elaboradas por el asesor jurídico. La Autoridad Militar no tiene conocimientos jurídicos para administrar justicia. La autoridad militar deja de ser el funcionario al que se le encarga en exclusiva el ejercicio de la función jurisdiccional para convertirse en un mero rubricador.

En este contexto, es necesario poner en evidencia que el fenómeno descrito no sólo contraviene las normas constitucionales que señalan que no hay proceso por delegación y la prohibición de ejercer función judicial por quien no tiene conocimientos jurídicos; su efecto lesivo se extiende en diversas direcciones, sobre todo en contra de las garantías constitucionales.

El destino del sindicado se decide sin el derecho de ser oído y juzgado, el Sumario Informativo no está en condiciones de asegurar el respeto de la oralidad, la contradicción y, mucho menos, de la intermediación, pues se encuentra normativamente configurado como una etapa preparatoria, destinada a recolectar material probatorio, en el que no se le brinda al sindicado el derecho a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones.

Asimismo, en la realidad en nuestro sistema penal militar, el Sumario Informativo que debería constituir una actividad creativa se ha convertido en una actividad rutinaria, en una simple acumulación de hojas con actas; reunidas de manera más o menos mecánica.

Este fenómeno de burocratización de la investigación, el cual da lugar a mucha impunidad es una consecuencia del procedimiento escrito y de la adopción del sistema inquisitivo en esta fase. Todo ello conduce, necesariamente, a una formalización excesiva de la investigación.

El procesamiento tiene un sistema acusatorio "juicio oral", sin embargo, en el Sumario Informativo, se conserva el modelo inquisitivo, y esto lleva a una distorsión del propio juicio oral (que se produce por la incorporación de la prueba del Sumario mediante su lectura o, mejor dicho, mediante su mera mención).

De este modo, cuando la investigación se hace rutinaria, se pierde uno de sus principios básicos: la necesidad de crear estrategias de investigación, es decir, caminos más eficaces de acuerdo con cada caso para encarar la preparación de la acusación.

Como señala Clariá Olmedo "...La función de instruir y sentenciar son incompatibles, de donde surge la conveniencia o la necesidad de evitar que esas dos actividades correspondan a una misma persona dentro de un único proceso..." Teniendo en cuenta lo establecido por nuestra Constitución, cabe en mi opinión que el Sistema Acusatorio es el ordenamiento jurídico más apto para asegurar el respeto y el fortalecimiento de los derechos de las partes en un ejercicio igualitario en la tramitación de un juicio penal, en cabeza de un juez natural y garante confrontados en un plano de igualdad, ya que atribuirle un poder desmedido como en otros sistemas se estaría resucitando los resabios propios de un verdugo de la Edad Media.

Cuando el Estado ejercita su facultad punitiva en materia penal, las normas jurídicas, deberán adecuarse a la Constitución, como prenda de seguridad y paz social, porque ella, es el marco y el límite de la voluntad del gobierno y garantía de los gobernados.

En ese orden, el Estado deberá arbitrar las medidas, para afianzar la plena concreción del sistema acusatorio, contemplado en nuestra Carta Magna, asegurando al justiciable, tanto en la etapa instructora, como de debate o sentencia, la intervención de un juez imparcial.

3. RECOMENDACIONES.

PRIMERO.

Adequar la Legislación Procesal Penal Militar que regula el Sumario Informativo a efectos de que este acorde a la Constitución Política del Estado.

SEGUNDO.

Materializar mediante una adecuada legislación, la aspiración de contar con un **Sistema Acusatorio** que es el único modelo de enjuiciamiento penal que ha demostrado que puede satisfacer las exigencias constitucionales para el juzgamiento de los miembros de las Fuerzas Armadas, al adoptar el principio acusatorio dividiendo las funciones básicas, el Ministerio Público Militar deberá ser el encargado de investigar y la Policía Militar el órgano coadyuvante para la investigación, logrando así que el juez sea el encargado de controlar la vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

TERCERO.

La Policía Militar deberá constituirse en el órgano auxiliar de la investigación, teniendo como objetivo principal el conocimiento, la averiguación de los hechos delictivos, la acumulación de pruebas y la entrega de los presuntos culpables a la autoridad judicial competente para su correspondiente procesamiento criminal.

CUARTO.

Las diligencias de policía judicial militar tendrán que desarrollarse bajo la dirección y dependencia del Ministerio Público Militar, desde el primer momento del hecho punible dando cumplimiento a las instrucciones y ordenes de dicha autoridad judicial hasta la conclusión del informe, sin tener injerencia alguna de los Comandantes de Unidad.

LA FRASE DE CIERRE:

“Cuando el Estado permite que las investigaciones las dirijan los órganos potencialmente implicados, la independencia y la imparcialidad se ven claramente afectadas”
Jurisprudencia de la Corte Internacional de los Derechos Humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- ALIAGA MURILLO, Víctor. 1998. “**Procedimientos Especiales**” La Paz-Bolivia: Editorial - Publicidad & Marketing, Sexta Edición, Impreso en Offset Druck & Co.
- ARIZA ARANGO, Omar Darío. 2001. “**Del Proceso Penal Militar y la Violación de Principios**”. [http://: www.derechomilitarinfo.com](http://www.derechomilitarinfo.com).
- ARAGONESES ALONSO, Pedro. 1997. “**Proceso y Derecho Procesal**” (Introducción) Madrid - España: Editorial - EDERSA, Segunda edición.
- ASBUN, Jorge. 1998. “**Derecho Constitucional General**”. Santa Cruz – Bolivia: Editorial El País, 2ª Edición, Impreso en Bolivia.
- BACIGALUPO. Zapater, E., “**La Noción de un Proceso Penal con Todas las Garantías**”, Ed. digital, CGPJ, Madrid, 2004.
- BARATTA, Alesandro. “**El Estado de Derecho, Historia del Concepto y Problemática Actual**”. Editorial Sistema. Madrid, 1977.
- BINDER, Alberto. 1993. “**Independencia Judicial y Delegación de Funciones, en Justicia penal y Estado de Derecho**”. Buenos Aires - Argentina: Editorial Hammurabi, Impreso en Argentina.
- BACIGALUPO, Enrique. 1989. “**Manual de Derecho Penal**” (Parte General). Bogota - Colombia: Editorial – Temis, S.A.
- BUSTAMANTE, Alarcón, R., “**El Derecho Fundamental a un Proceso Justo**”, ed. digital del Instituto Solidaridad y Derechos Humanos, Lima, 2000.
- CABANELLAS de Torres, Guillermo. 1994. “**Diccionario Jurídico Elemental**”. Buenos Aires Argentina: Editorial Heliasta SRL.
- CETINA CASTRO, Javier Antonio. “**La Orden de Acusación emitida por el Juez Contralor al Ministerio Público como contradicción al sistema Procesal Penal guatemalteco**. Ed. 1, Febrero 2011.
- **Código Penal Militar**. Decreto Ley No. 13321 de 2 de abril de 1976, La Paz – Bolivia.
- **Código de Procedimiento Penal**. Ley Nª 1970 de 25 de marzo de 1999, Bolivia.

- **Código de Procedimiento Penal Militar**. Decreto Ley No. 13321 de 2 de abril de 1976, La Paz – Bolivia.
- **Constitución Política del Estado**. de 7 de febrero de 2009, Bolivia.
- CORDON, Moreno, F., **“Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal”**, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona.
- CORZÓN, Juan Carlos. 2001. **“ABC del Nuevo Procedimiento Penal”**. La Paz-Bolivia: Producciones Cima, 3ª Edición, Impreso en Bolivia.
- DECKER MORALES, José. 1994. **“Comentarios y Concordancias, Crítica y Doctrina de la Ley de Organización Judicial”**. Cochabamba – Bolivia: Impreso en Rosalnes.
- DE MATA VELA, José Francisco. **“Derecho Procesal Penal”**. Tomo I, España.
- DE OTTO PARDO, Ignacio. **“Derecho Constitucional. La Constitución como fuente del Derecho”**. 2002. Lima – Perú.
- **DICCIONARIO JURIDICO ESPASA**. 1999. Madrid – España: Editorial Brosmac S.L. Fundación Tomas Moro.
- EDWARDS, Carlos Enrique.1996. **“Las garantías Constitucionales en Materia Penal”**. Buenos Aires - Argentina: Editorial - ASTREA.
- **ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA**. 1991. Buenos Aires – Argentina: Editorial - Driskill S.A., Tomo VII, Libros Científicos Bibliografía Omeba.
- **ENCICLOPÉDIA MICROSOFT ENCARTA** 2004 © 2000-2004, Microsoft Corporation.
- ESCOBAR FAELLA, Luis. **“Derecho al Debido Proceso y a las Garantías Judiciales”**, 2003. [http://: www.derechos.org/FUNPARE/ Paraguay/2003/html](http://www.derechos.org/FUNPARE/Paraguay/2003/html).
- ESPINOZA CARBALLO, Clemente. 2004. **“Código de Procedimiento Penal (Anotaciones y Concordancias)”**. Santa Cruz – Bolivia: Editorial – El País, Impreso en Cronenbold 6.
- ESTRAMPES, Miranda, M. 1997: **“La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal”**. Barcelona. J.M. Bosch Editor. 1997.

- FERRAJOLI, Luigi. 2001. **Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales**. Madrid – España: Editorial Trotta SA.
- FERRAJOLI, Luigi. “**Derecho y Razón**”. Madrid 1997. (2 da, Ed).
- FERRAJOLI, Luigi. “**El Derecho y el Proceso Penal, como Instrumentos de Democracia**”, Venezuela, 1988.
- FERRER, J. 2005., “**Prueba y Verdad en el Derecho**”. Madrid. Marcial Pons. 2005.
- FORUM MAGISTER, Fundación para la capacitación del abogado, modernización y difusión normativa legal (FUCAPAB). 2002.” **Constituciones Bolivarianas**”. La Paz – Bolivia: C&C Impresiones, Impreso en Bolivia.
- GARCIA FALCONÍ, José. **¿Qué es el Debido Proceso?** 2004. [http://: www.abogados.cl/facultad de Jurisprudencia de la UCE/html](http://www.abogados.cl/facultad de Jurisprudencia de la UCE/html).
- GARCIA FALCONÍ, José. “**El Derecho Constitucional de que se Respete el Debido Proceso**”.2004.[http://: www.abogados.cl/facultad de Jurisprudencia de la UCE/html](http://www.abogados.cl/facultad de Jurisprudencia de la UCE/html).
- GARCÍA FALCONÍ, Ramiro, “**El Derecho a ser Presumido Inocente o Principio de Inocencia, Desde una aproximación Histórica**”, Tomo I, Editora Jurídica Cevallos, Quito, 2011.
- PÉREZ-CRUZ, Martín Agustín, “**Contenido y Alcance de la Presunción de Inocencia**”, Tomo I, Ara Editores, Lima, 2014.
- PÉREZ-CRUZ, Martín Agustín, “**El Reconocimiento Constitucional e Internacional de la Presunción de Inocencia**”, Tomo I, Ara Editores, Lima, 2014.
- GARCIA, Pelayo, 1953. “**Manual de Derecho Constitucional**”. Madrid –España: Editorial Manuales de la Revista de Occidente, Impreso de España.
- GIMENO, Sendra, V., **Derecho Procesal Penal**. Madrid, 2012.
- HERNÁNDEZ, Sampieri, Roberto. FERNÁNDEZ Collado, Carlos. BAPTISTA Lucio, Pilar. 1998. “**Metodología de la Investigación**”. Distrito Federal-México: McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., 2ª Edición, Impreso en México.

- HERNÁNDEZ TERÁN, Miguel. **“El Debido Proceso en la Doctrina”**. 2004. [http://: www.abogados.cl/Ecuador/PROJUSTICIA/html](http://www.abogados.cl/Ecuador/PROJUSTICIA/html).
- HERNÁNDEZ Terán, Miguel. **“El Debido Proceso en la Constitución”**. 2004. [http://: www.abogados.cl/Ecuador/PROJUSTICIA/html](http://www.abogados.cl/Ecuador/PROJUSTICIA/html).
- HERRERA AÑEZ, William. 1998. **“Introducción al Derecho Procesal”**. Santa Cruz-Bolivia: Editorial Universitaria, 1ª Edición.
- INSTITUTO DE LA JUDICATURA DE BOLIVIA, @ **Curso de Formación Inicial para Jueces**. 2003. La Paz –Bolivia.
- **Ley Orgánica del Ministerio Público**. Ley Nª 260 de 11 de julio de 2011, La Paz – Bolivia.
- **Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas**, Ley No. 1405 de 30 de diciembre de 1992, La Paz - Bolivia
- **Ley de Organización Judicial Militar**. Decreto Ley No. 13321 de 2 de abril de 1976, La Paz – Bolivia.
- LOPEZ Nogales, Fernando. 2003. **Policía y el Estado de Derecho**. La Paz-Bolivia: Editorial El País S.A., 1ª Edición, Impreso en Comunicaciones.
- LOVATO Gutiérrez, Roberto. 2004. **“Los Derechos Fundamentales Y Las Garantías Constitucionales”**. [http://: www.abogados.cl/Ecuador/revista/29/html](http://www.abogados.cl/Ecuador/revista/29/html).
- LUNA CASTRO, José Nieves. Ponencia **“Introducción al Estudio y Análisis del Sistema Acusatorio Adversarial”**. México. Septiembre 2011.
- MORAS, Jorge R. 1999. **“Manual de Derecho Procesal Penal”** Buenos Aires – Argentina: Editorial, Artes Gráficas Candil, 5 Edición actualizada.
- MONTERO Aroca, J., GÓMEZ Colomer, J.L., MONTÓN, Redondo, A., y BARONA, Vilar S., **“Derecho Jurisdiccional”**. Parte General, Tirant Lo Blanch, 18ª ed. Valencia, 2010.
- MONTERO, Aroca, J., **“Derecho Jurisdiccional III”**. Proceso Penal. Valencia, 2011.

- NIEBLES, Osorio, Edgardo. 2001. “**Análisis al Debido Proceso**”. Bogota – Colombia: Ediciones Librería del Profesional, 1ª Edición, Impreso en Editorial ABC.
- Ortiz M., Daniel. 1929. “**Códigos Militares**” La Paz-Bolivia: Escuela Tipográfica Salesiana.
- OSSORIO, Manuel. 2002.. “**Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**”. Buenos Aires Argentina: Editorial Heliasta SRL.
- ROJAS, LORGERG, Alurralde. “**El Discurso es un Conjunto de Saberes que Delimitan la Posibilidad del Conocimiento Jurídico**” 2003.
- SANDESTEN ZAMBRANA, Edgar & SILVA R., Carlos. 1994. “**Manual de Práctica Procedimental en Sumarios Militares**”. La Paz - Bolivia: Editorial Grafica FOCET, 1ª Edición. Bolivia.
- SILVA R., Carlos Manuel. 1998. “**Manual de Derecho Militar**”. La Paz - Bolivia: Editorial Juventud, 3ª Edición, Bolivia.
- SUCAR, G., “**Los Fundamentos Jurídicos del Derecho al Silencio**”. Universidad de Buenos Aires s/f.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Memoria. 2003. “**DERECHOS y GARANTIAS CONSTITUCIONALES**”. Sucre – Bolivia: Edición Unidad de Relaciones Publicas, Impreso Editorial “Tupac katari”.
- VILLAMOR LUCIA, Fernando. “**Derecho Penal Boliviano**”. La Paz - Bolivia: Librería Editorial Popular, Tomo I y II, Impreso en Bolivia. 2003.
- VILLEGAS, Fernández, JM. “**Fiscal Investigador Contra Juez Instructor**”. Madrid, 2012.
- WITKER, Jorge. & LARIOS, Rogelio. 1997. “**Metodología Jurídica**”. Distrito Federal-México: McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., Impreso en México.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. 2003. “**Manual de Derecho Penal**”. Buenos Aires-Argentina: Edición Offset Difo S.H., Parte General, Impreso en Rosario.