

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO



TESIS DE GRADO

“LA PROTECCION DE TSTIGOS EN PROCESOS PENALES”

Postulante : Luis Roberto Morales Velasquez

Tutor : Dr. Félix Peralta Peralta

**La Paz – Bolivia
2008**

INDICE

PROTECCIÓN DE TESTIGOS EN PROCESOS PENALES

INTRODUCCIÓN

PERFIL DE LA TESIS

- 1. Antecedentes**
- 2. Importancia del tema**
- 3. Actualidad de la temática**
- 4. Originalidad**

- 5. Objetivos de la investigación**
 - 5.1. Generales**
 - 5.2. Específicos**

- 6. Problema principal**
 - 6.1 Problemas secundarios**
- 7. Hipótesis**
- 8. Delimitación**
 - 8.1. Espacial**
 - 8.2. Temporal**

- 9. Uso de categorías jurídicas de análisis sobre el tema**
- 10. Variables de análisis**
- 11. Métodos y técnicas de investigación**

CAPITULO I

HISTORIA Y TEORÍA

- 1. Antecedentes Históricos**

- 2. Antecedentes Teóricos**

CAPÍTULO II

LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LA PROTECCIÓN DE TESTIGOS EN PROCESOS PENALES

- 1. Puerto Rico**
- 2. Guatemala**
- 3. Colombia**
- 4. España**
- 5. Argentina**
- 6. NN.UU**
- 7. Honduras**
- 8. Perú**

CAPÍTULO III

PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY

CONCLUSIONES

ANEXOS

- 1. Cuestionario y tortas**
- 2. Indices estadísticos criminales**
- 3. Marco legal**

INTRODUCCION

Es necesario puntualizar, que los testigos como Auxiliares de la Administración de Justicia, aportan significativamente en la correcta aplicación de las normas penales. Por tanto, no se trata de proponer " **PROTECCION** " para una minoría que no juega roles de importancia social, más al contrario es para una mayoría que sí desempeña roles de mucha valía, como es la aplicación de la Ley.

De tal modo que, la protección tiene que estar estrictamente relacionada con la Constitución Política del Estado, pues lo contrario sería desconocer un concepto cabal de lo que son las Garantías Constitucionales.

Indudablemente, el testimonio " del testigo " no es precisamente una declaración de voluntad, sino al contrario es una manifestación del pensamiento en la que no se trata de crear, modificar o extinguir estados jurídicos, como dice López Rey, sino solo de relatar el hecho tal y como ha sido percibido y, de este modo, lograr que un delito sea sancionado por la justicia. El testigo como sujeto activo dentro de la maquinaria procesal, contribuye al proceso para más seguro descubrimiento de la verdad.

Si embargo, el modernismo que ofrece el Código de Procedimiento Penal (CPP) de acuerdo a la Ley 1970, así como la actual ley del Ministerio Público como resultado de la modernización del sistema penal, no se puede observar con claridad que clase de protección se le ofrece al testigo, misma que se constituye en obligación fundamental del Estado; por lo que, **LO ENUNCIADO EN EL ARTICULO 200 del C.P.P, NO CONSTITUYE GARANTIA DE NATURALEZA ALGUNA Y MENOS PROTECCION.**

Se ha visto que la justicia, a menudo se canjea a cambio de paz; muchos enjuiciamientos a delincuentes se entorpecieron por la renuencia de las personas

a testificar en contra de los presuntos autores de hechos de criminalidad y delincuencia, como consecuencia de las amenazas y agresiones de que son objeto estos eventuales testigos, lo que genera una gran preocupación sobre este problema e impulsa al reto de introducir nuevas normas jurídicas con el fin de prevenir y proteger la integridad de las personas que actúan en procesos penales, lo mismo que el de su entorno familiar. Es precisamente este vacío jurídico que ha motivado la realización del presente trabajo, donde se observa y cuestiona la insuficiencia del Art. 200 del C.P.P. En lo principal, se analiza y evalúa el rol que desempeña el testigo dentro del contexto jurídico. En este sentido, el objetivo ha sido conocer el porcentaje de personas que por actuar como testigos fueron amenazados, o en su caso agredidos y que no tuvieron protección por parte del Estado, lo que permitió determinar de manera específica el vacío, en cuanto a la reglamentación procedimental, que debe aplicarse para este cometido

De manera general, puede señalarse que el porcentaje de testigos que son renuentes a declarar, va en aumento y, según la opinión de profesionales entendidos en la materia se debe a que **la criminalidad en Bolivia cada día es más innovadora y da pasos agigantados de crecimiento alarmante y la desprotección de los testigos es demasiado clara**, tanto así que los derechos de estos se ven vulnerados a través de las instituciones estatales que no les ofrecen garantías de naturaleza alguna, un motivo fundamental para que el testigo de los hechos criminales se niegue a deponer en estrados judiciales hecho que incrementa la impunidad de los actos punibles conforme a nuestras previsiones normativas.

Se debe tomar en cuenta que la creación de una Ley a favor de los testigos donde se les otorgue todas las garantías necesarias, supone una oportunidad para ellos de participar más activamente en la aplicación la justicia y de desempeñar un papel de mayor relevancia en estos actos jurídicos que por ser ciudadanos bolivianos les pertenece de pleno derecho también a ellos.

Bajo este análisis, se realizó el presente trabajo, cuyo contenido se divide en tres capítulos.

El Capítulo I contiene los antecedentes históricos y los antecedentes teóricos.

a). ANTECEDENTES HISTORICOS

Esta parte nos muestra como nacen y se desarrollan LOS DERECHOS HUMANOS desde antes de la ciudad Estado Griega y la república romana, pasando por la Glorious Revolution con la Carta Magna (1215) en Inglaterra, el Habeas Act. De 1679, el Bill de Derechos de 1689 y el Act Of Settlement de 1700. Mientras el Parlamento Inglés iba firmando sus derechos con estas conquistas reconocía también la libertad individual, lo que al comienzo eran concesiones del poder feudal hacia los vasallos en forma de cartas y fueros, se volvieron luego peticiones de derechos, hasta llegar a ser leyes del parlamento, en las cuales el estado acepta normas jurídicas favorables al individuo.

Desde entonces se unieron las dos raíces, el constitucionalismo y las libertades individuales, haciendo ambas un poderoso árbol del Estado democrático Constitucional. El haber producido esta unión es el mérito inmortal de la teoría política de la ilustración.

Los derechos humanos como los concebimos hoy, son producto del pensamiento de los filósofos políticos de los siglos XVII y XVIII, entre los cuales ocupan un lugar destacado Locke, Montesquieu y Rousseau, cuyas teorías alimentaron las revoluciones norteamericana y francesa de gran importancia para la historia de la humanidad.

Las declaraciones de derechos son de dos clases: 1.-) documentos principistas surgidos de una revolución o de una guerra de liberación nacional, o de un acuerdo internacional celebrado a nivel mundial o regional; y 2.-) preámbulos de

constituciones escritas que resumen los principios inspiradores de dichas leyes fundamentales.

1.- Entre las declaraciones de derechos que responden al primer tipo, podemos mencionar las siguientes por orden histórico:

- La Carta Magna inglesa (1215), que impulso al Monarca Juan Sin Tierra el respeto de los derechos y privilegios de la nobleza. Este documento contiene la simiente de algunos derechos que adquirieron carta de ciudadanía en el constitucionalismo moderno.
- La Petición de derechos (1628) y el Bill of Rights (derechos) (1689)
- La Revolución francesa (1789) con las declaraciones de derechos.

2.- Entre algunas de las más importantes que responden al segundo tipo, mencionamos también en orden histórico las siguientes:

- La Carta de las Naciones Unidas (ONU 1945) que se compromete al respeto universal de los Derechos Humanos sin distinción de raza, sexo, idioma o religión.
- La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 y que contiene 30 artículos con los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del ser humano.
- La Carta de Organización de los Estados Americanos (O.E.A), en cuyo preámbulo se habla de consolidar un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre; en cuyo artículo 3 proclama como uno de sus principios " Los derechos fundamentales de la persona humana sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo "

.ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PODER JUDICIAL EN BOLIVIA

Durante la colonia, la justicia en América estaba organizada y sometida al poder de la Corona Española, a través de las Audiencias y de otros funcionarios. Tan

pronto como el Alto Perú quedó libre, bajo la autoridad del ejército liberador, su General en Jefe don Antonio José de Sucre, dictó el Decreto del 27 de abril de 1825 que estableció en Chuquisaca La Corte Superior de las Provincias del Alto Perú, con las mismas atribuciones y Jurisdicción que tenía La Real Audiencia de Charcas, tribunal que se instaló el 25 de mayo de 1825.

La Constitución de 1826 creó la Corte Suprema de Justicia que se instaló en Sucre bajo la presidencia de don Manuel María Urcullo. La Justicia era un apéndice de la administración que nombraba y removía discrecionalmente a los Magistrados. Por Ley de 17 de septiembre de 1855 se nombró por primera vez en forma Constitucional a los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, cuyas características son : La independencia, la autonomía, la gratuidad y la publicidad.

b). ANTECEDENTES TEÓRICOS

(Definido como la teoría básica, doctrina, filosofía jurídica o escuela del pensamiento que orientará a mostrar el trabajo científico). Hemos seguido la evolución histórica de los derechos fundamentales; hemos subrayado su importancia y su valor; hemos mencionado las declaraciones y convenios de mayor trascendencia en la materia. Aquí tratamos las formas que asumen las garantías de estos derechos.

Nadie se atrevería a negar la necesidad de preservar y defender estos derechos que están entre los valores más altos de la condición humana. Sin embargo hay gran distancia entre la teoría y la realidad, entre el texto de la Constitución y de las Leyes y lo que ocurre en la vida cotidiana. Grandes sectores de la población viven frustrados y desmoralizados por esta realidad, realidad que ahora nos impulsa a exigir se realice LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE como se dio en los casos de: Colombia, Perú, Ecuador y Venezuela, cuya tarea fundamental es de proponer y elaborar una nueva Constitución Política del Estado, donde se dignifiquen con más énfasis los derechos de los bolivianos.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En cuanto a su justificación hay tres escuelas que a decir son : La del derecho natural, que considera que corresponden a atributos innatos en el hombre; la historicista, que los considera derechos históricos, es decir, adquiridos con la historia; la ética, que coincide con la primera, porque les da una fundamentación ética derivada de su calidad de atributos naturales.

Los tratadistas están de acuerdo en sostener que estos derechos o libertades públicas son anteriores al Estado y a la Constitución, pues, como lo hace notar Karl Smith.. " En el estado burgués de derecho , son derechos fundamentales solo aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al estado, porque éste no los otorga, sino los reconoce y los protege " y aclara que, los derechos fundamentales en sentido propio son, esencialmente, derechos del hombre individual, libre y que por cierto, son derechos que él tiene frente al Estado.

Para los enciclopedistas y jus-naturalistas del siglo XVIII, Rosseau entre ellos " El hombre es bueno por naturaleza, la sociedad lo corrompe " . Bastará liberarlo de las instituciones existentes y darle el máximo de la libertad para alcanzar el orden social.

Henkin repite los criterios precedentes al afirmar que estos derechos " Son naturales en el sentido de que cada hombre nace con ellos " y los trae a la sociedad. El individuo era autónomo y soberano antes que se estableciera el gobierno, y él y otros individuos agrupados (pueblo) siguen siendo soberanos bajo cualquier gobierno, porque su soberanía es inalienable y el gobierno existe únicamente con el consentimiento de los gobernados.

En todo caso es claro que los derechos fundamentales son naturales porque atienden a requerimientos biológicos sin los cuales el ser humano no puede vivir,

desarrollarse ni trabajar. En otras palabras, el ser humano nace con estos derechos, son de su naturaleza, porque afectan esencialmente a los atributos de su personalidad. Cuando se les priva de estos derechos, moral y jurídicamente el ser humano deja de ser persona para degradarse a la condición de objeto, de una cosa.

El Capítulo II contiene toda aquella Legislación Comparada que tiene relación con la Protección a los Testigos motivo del presente trabajo.

Puerto Rico cuenta con una Ley específica para el caso esta es la Ley No. 22 del 22 de abril de 1998 donde se les otorga una serie de derechos y servicios que les ofrece una serie de protecciones.

En Guatemala no existe un programa de protección y menos una Ley que les otorgue protección a los testigos, excepto su Constitución Política del Estado y la Declaración de Derechos Humanos.

Colombia solo cuenta con algunas organizaciones conformadas por instituciones e individuos, tanto a nivel nacional e internacional de las que podemos nombrar a la " Red de Acción Urgente " y Amnistía Internacional.

España cuenta con una Ley de Protección que consta de 4 artículos que otorga medidas de protección a través de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, así como el Ministerio Fiscal y las Autoridades Judiciales.

La República de la Argentina, cuenta con una serie de medidas de Protección a los Testigos de acuerdo a sus Normas Constitucionales y Códigos Procesales Penales de los Estados Provinciales de todo el País, de todas estas podemos extractar principalmente: La Identidad reservada o secreta en el caso de la Ley Sustantiva de Estupefacientes No. 23737, que además puede disponer la sustitución de identidad del testigo, la provisión de los recursos económicos indispensables para el cambio de domicilio y de ocupación si fuesen necesarios.

Las Naciones Unidas cuentan con una Organización denominada Procedimiento de Acción Urgente, este grupo de trabajo se ocupa de la Protección de los familiares de las personas desaparecidas, de sus abogados, de los testigos de desapariciones o de sus familias, de los miembros de organizaciones familiares y de otras organizaciones no gubernamentales poniéndose en contacto con el gobierno en cuestión para que tomen las medidas necesarias para proteger todos los derechos fundamentales de las personas afectadas.

Honduras hasta hoy no se ha creado ningún mecanismo o programa nacional para la Protección a los testigos.

En el Perú el Nuevo Código Procesal Penal recién entrará en vigencia en febrero del año 2006 donde se garantizará la Protección de aquellas personas que lo soliciten como testigos clave. Se ha propuesto también la creación de una Oficina de Protección para el Testigo.

En el Capítulo III fundamentalmente y debido a su importancia, se encuentra La Propuesta de Ley para la Protección a los Testigos en Procesos Penales, (con la merecida ACLARACION que de acuerdo a las Categorías Jurídicas usadas para el desarrollo del trabajo, el Proyecto de Ley es el nombre de la Propuesta Legislativa que se debe al Poder Ejecutivo. Se diferencia así de la Proposición de la Ley, que surge del propio Parlamento), las conclusiones a las que arribamos de acuerdo al desarrollo de la elaboración del presente trabajo, los anexos y la bibliografía consultada.

PERFIL DE LA TESIS

PROTECCIÓN DE TESTIGOS EN PROCESOS PENALES

1.- ANTECEDENTES

Por primera vez en la historia de la legislación boliviana podemos observar a través de la puesta en vigencia de la Ley 1970 de Código de Procedimiento Penal que en sus artículos 200 y 295, así como la Ley del Ministerio Público No 2175 en su artículo 15 hacen una mención timorata en relación a la protección de los testigos que intervengan en los procesos de orden penal Público. Sin embargo de lo anotado y a pesar del incremento de los índices de la criminalidad, la innovación de los Modus Operandi y la peligrosidad en el actuar de los delincuentes, hasta la fecha no se cuenta con un PROGRAMA ESPECIFICO O UNA LEY que en este último caso tendría mayor coercibilidad en la PROTECCION A LOS TESTIGOS que intervengan en los Procesos Penales.

2.- IMPORTANCIA DEL TEMA

La significación del tema se basa en la necesidad de lograr una verdadera protección para el testigo que coadyuve en un Proceso Penal, para que el ciudadano propuesto como tal, teniendo amplias y específicas garantías, sea igualmente responsable, sincero y veraz al colaborar con la Administración de Justicia. Asimismo, cumpla con el juramento que hace antes de deponer, de decir la verdad y nada más que la verdad. Puesto que la verdad es el acuerdo entre el conocimiento y la realidad.

La importancia radica también en la visión legal de la verdadera justicia, se aspira al establecimiento de un equilibrio en el sistema judicial, con la Protección al Testigo se busca fortificar la Administración de Justicia, porque esta encaminado a contribuir a la adopción de medidas de prevención y PROTECCION para las personas que prestan su testimonio en Procesos Penales para superar los obstáculos y llegar a un enjuiciamiento satisfactorio y justo arribando al mismo tiempo al esclarecimiento de muchos hechos

criminosos que en gran cantidad por la falta de pruebas objetivas y ante estas LOS TESTIGOS quedan en la impunidad.

3. ACTUALIDAD DE LA TEMATICA

Teniendo en cuenta que el Código de Procedimiento Penal actual tiene una reciente vigencia, nos da lugar a observar una serie de falencias, algunas de ellas modificadas como es el caso de las Medidas Cautelares a través de la Ley 2494 del 4 de agosto del 2003 y en el presente caso, es decir, en lo que se refiere de manera específica a la Protección de los Testigos en Procesos Penales hasta el momento no existe pronunciamiento alguno, por lo que el contenido del tema de la tesis es actual.

4. ORIGINALIDAD

Al respecto cabe señalar que el contenido del presente trabajo es original debido a que no existe autoría alguna en relación a la Protección de los Testigos en Procesos Penales en nuestro medio, a pesar de que con seguridad existirán muchos criterios al respecto y sin embargo, nuestros legisladores y autoridades que tienen relación con el campo jurídico, así como profesionales y estudiantes del derecho aún no se pronunciaron dando lugar a la elaboración del presente trabajo.

5.-OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

5.1- Objetivo General

Demostrar y fundamentar jurídica y socialmente, la necesidad de crear un mecanismo legal que otorgue **PROTECCION A LOS TESTIGOS** que participen en los Procesos Penales.

5.2 Objetivos específicos

- Establecer la importancia de la protección física, psicológica y moral de los testigos en Procesos Penales, así como el de su entorno familiar.
- Determinar si el Ministerio Público en la actualidad protege a los testigos que intervienen en los Procesos Penales.
- Establecer si existe o no en Bolivia una Ley de Protección de Testigos.
- Determinar las consecuencias de la falta de un programa de protección a los Testigos en Procesos Penales.

6 PROBLEMA PRINCIPAL

¿Factores y causas a partir de los cuales, los testigos en procesos penales niegan su participación?

6.1 Problemas secundarios

- ¿Cuál es la predisposición de la población para participar como testigo en procesos penales?.
- ¿Cuáles son las principales consecuencias que afrontan los testigos que intervienen en los procesos penales?
- ¿Qué institución debe tener a su cargo la protección de los testigos que participan en procesos penales?
- ¿Qué aspectos deben ser incorporados en la elaboración de la Ley de Protección de Testigos en Procesos Penales?

7 HIPÓTESIS

Mientras en Bolivia no exista un mecanismo legal que Proteja a los Testigos en Procesos Penales, siempre habrá el peligro de que se atente contra la integridad física, psicológica y moral de estos ciudadanos y de su entorno familiar.

8 DELIMITACIÓN

a. Espacial

Protección de testigos en procesos penales efectuados en las ciudades de La Paz, El Alto, Cochabamba y Santa Cruz.

b. Temporal

Protección de testigos en procesos penales comprendidos entre los años 1998 al 2004.

9.- USO DE CATEGORÍAS JURÍDICAS DE ANALISIS SOBRE EL TEMA

Acusado.- Persona a quien se imputa la comisión de un delito. Claro es que la acusación no presupone la culpabilidad del imputado, ya que la causa que se le siga puede ser sobreseída definitivamente o terminar en una absolución. En los procedimientos penales de raíz liberal, al acusado se lo supone inocente mientras no se pruebe lo contrario.

Acusador.- Llamase así al Ministerio Fiscal o el particular que ejercita la acción penal contra otra persona.

Audiencia.- Acto de oír los soberanos u otras autoridades a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa.

Absolver.- Dar por libre de algún cargo u obligación. Dar por libre en juicio civil o criminal al demandado o al encausado.

Carga de la Prueba.- En los juicios contradictorios, la obligación de probar lo alegado, que corresponde a la parte que afirma, en virtud del principio latino: Actori incumbit onus probandi (al actor le incumbe la carga de la prueba)

Careo.- Acción y efecto de carear.

Carear.- Poner a una o varias personas en presencia de otra u otras con el objeto de apurar la verdad de dichos o hechos. Diligencia judicial que enfrenta, es decir que pone cara a cara a quienes han hecho manifestaciones divergentes, a fin de que, discutiéndolas entre ellas se pueda determinar quien a dicho la verdad.

Citación.- Acto por el cual un juez o tribunal ordena la comparecencia de una persona, sea parte, testigo, perito, o cualquier otro tercero, para realizar o presenciarse una diligencia que afecte a un proceso. La citación no debe confundirse con el emplazamiento, aún cuando frecuentemente se incurre en esa confusión, porque el emplazamiento no es una citación de comparecencia, sino la fijación por el juzgador de un espacio de tiempo para que las partes realicen o dejen de realizar determinada actividad en el proceso, bajo apercibimiento de la sanción que corresponda. La citación ha de ser notificada a la persona a quien se dirija y esa notificación se puede hacer por cédula o por edictos.

Crimen.- Delito grave, según la definición de la academia, y es ese también el concepto que corrientemente se da al vocablo.

Criminal.- Adjetivo relativo al crimen, y por extensión al delito en general. Propio del derecho criminal o penal. Sustantivo. Autor de un crimen o grave delito.

Delincuencia.- Jurídicamente puede definirse como conducta humana reprimida por la ley penal. Sociológicamente se trata de un verdadero fenómeno social, manifestado por la comisión de actos no solo sancionados por ley, si no que, además, implican transgresiones de los valores éticos reinantes en la sociedad; se trata de figuras antijurídicas que son a la vez antisociales.

Delincuente.- Sujeto que ha cometido un acto sancionado como delito por la ley penal.

Delinquir.- Incurrir en un delito.

Delito.- Son varias las definiciones que en algunos códigos penales se han dado al delito. Recogiendo la de Jiménez de Asúa, se entiende como tal " El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal " , cuyas características serían: actividad, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, penalidad y, en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad.

Derecho.- Tomado en su sentido etimológico, derecho proviene del latín Directum (directo, derecho); a su vez del latín dirigiere (enderezar, dirigir, ordenar, guiar). En consecuencia en sentido lato, quiere decir recto, igual, seguido, sin torcerse de un lado a otro, mientras que en sentido restringido es tanto como ius. Es pues la norma que rige, sin torcerse a ningún lado la vida de las personas para hacer posible la convivencia social.

Derecho Positivo.- Sistema de normas jurídicas que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico (Del Vecchio).

Declaración.- Manifestación que hace una persona para explicar, a otra u otras, hechos que le afectan o que le son conocidos, sobre, los cuales es interrogada.

Declaración de testigos.- Prueba testimonial.

Declarante.- El que formula una declaración. Más en especial, el que la concreta ante un tribunal como parte, perito o testigo.

Fiscal.- Palabra susceptible de diversas acepciones. Por una parte, hace referencia a todo lo concerniente al erario o tesoro público (fisco) y al funcionario encargado de promover sus intereses. En otro sentido funcionario que representa a los intereses de la sociedad y del estado ante los tribunales de justicia, principalmente en las causas criminales para mantener, si lo estima procedente, frente al abogado defensor, la acusación pública contra aquellas personas a las que considera incurso en un acto delictivo o contravención punibles.

Falsedad.- Falta de verdad o autenticidad. En el aspecto penal la falsedad del testimonio, consiste en la tergiversación u ocultación de los hechos acerca de los cuales una persona es interrogada, configura el delito de falso testimonio.

Facultad.- Posibilidad de hacer u omitir algo; en especial todo aquello que esta o prohibido o sancionado por la Ley.

Inocencia.- Estado y calidad del alma limpia de culpa. Exención de toda culpa en un delito o en una mala acción.

Imputación.- En el conocimiento de los fenómenos jurídicos, la imputación es una operación mental consistente en atribuir una determinada consecuencia jurídica a un hecho o situación condicionante. En el derecho penal significa la atribución a una persona de haber incurrido en una infracción penal sancionable. De ahí que

algunos autores afirman que imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias (atribución de un hecho punible).

Imputar.- Atribuir un delito o falta a determinada persona, capaz moralmente.

Imputado.- Quien es objeto de una imputación.

Interrogatorio.- En Derecho Procesal la serie o catalogo de preguntas que se hace a las partes y a los testigos para probar o averiguar la verdad de los hechos.

Los Códigos procesales regulan la forma de proceder a los interrogatorios, que varia mucho en las diversas legislaciones.

Juez.- En sentido amplio llamase así todo miembro integrante del Poder Judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción. Tales magistrados están obligados a l cumplimiento de su función de acuerdo con la Constitución y las Leyes, con las responsabilidades que aquella y estas determinan.

Juicio.- En lo individual y psicológico, capacidad o facultad del alma humana que aprecia el bien y el mal y distingue entre la verdad y lo falso. En lo jurídico, se trata del conocimiento, tramitación y fallo de una causa por un juez o tribunal.

Juicio Oral.- Aquel que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que entiende en el litigio. En el juicio oral, las pruebas y los alegatos de las partes se efectúan ante el juzgador. La oralidad es esencial para la inmediación.

Justicia.- Virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde. En sentido jurídico, lo que es conforme al derecho.

En otro sentido se entiende por justicia a la organización judicial de un país y así se habla de tribunales de justicia, Corte Suprema de Justicia, administración de justicia, etc.

Legal.- Lo ajustado a la ley, y por ello, lo lícito, lo permitido o lo exigible en el derecho positivo.

Legislación.- Conjunto o cuerpo de leyes por las cuales se gobierna un Estado o se regula una materia determinada. También la ciencia de las leyes.

Ley.- Constituye la ley una de las fuentes, tal vez la principal, del Derecho. En sentido amplio se entiende por ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinados tiempo y lugar. Dentro de ese precepto dictado por autoridad competente, mandando o prohibiendo una cosa en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados. Así, entrarían dentro del concepto no solo la ley en sentido restringido o propio, como norma jurídica elaborada por los órganos estatales con potestad legislativa, que en los regímenes constitucionales son el Congreso que la sanciona y el jefe del Estado que la promulga, si no también, los reglamentos, ordenanzas, ordenes, decretos, etc dictados por una autoridad en ejercicio de sus funciones.

Ministerio Público.- Llamado asimismo ministerio fiscal, es la institución estatal encargada, por medio de sus funcionarios (fiscales) de defender los derechos de la sociedad y del Estado. Es, además, por lo menos en algunos países, el órgano de relación entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.

Obligación.- Deber jurídico normativamente establecido de realizar u omitir determinado acto, a cuyo incumplimiento por parte del obligado es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva; es decir, un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada

Procedimiento.- Normas reguladoras para la actuación ante los organismos jurisdiccionales, sean civiles, penales, administrativos, etc.

Procedimiento Penal.- El que rige para la investigación de los delitos, identificación de los delincuentes, enjuiciamiento de los acusados y para la resolución que proceda.

Proceso.- En un amplio sentido equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajos en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza.

Proyecto de Ley.- Nombre de la propuesta legislativa que se debe al Poder Ejecutivo. Se diferencia así de la proposición de la Ley, que surge del propio Parlamento.

Prueba.- Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas.

Policía Judicial.- Cuerpo que en algunos Estados, con independencia de la Policía de seguridad y bajo la directa dependencia del Poder Judicial se dedica a la investigación de los delitos y a la captura de los delincuentes.

Querrela.- Acción penal que ejercita, contra el supuesto autor de un delito, la persona que se considera ofendida o damnificada por el mismo o sus representantes legales, mostrándose parte acusadora en el procedimiento, a efectos de intervenir en la investigación y de obtener la condena del culpable, así como la reparación de los daños morales o materiales que el delito le hubiera causado.

Querellado.- Aquel contra el cual se inicia una querrela, por lo tanto acusado en el fuero judicial.

Querellante.- El que inicia y sostiene una querrela como parte acusadora en el proceso penal. El querellante corre el riesgo de ser condenado en costas, si no se admite su queja, y el de convertirse de acusador en acusado, de ser calumniosa la querrela.

Recurso.- Denominase así todo medio que concede la ley procesal para la impugnación de las resoluciones judiciales, a efectos de subsanar los errores de fondo o los vicios de forma en que se haya incurrido al dictarlas. El acto de recurrir corresponde a la parte que en el juicio se sienta lesionada por la medida judicial.

Resolución Judicial.- Cualquiera de las decisiones, desde las de mero trámite hasta la sentencia definitiva, que dicta un juez o tribunal en causa contenciosa o en expediente de jurisdicción voluntaria. En principio se adoptan por escrito, salvo algunas de orden secundario que se adaptan verbalmente en las vistas o audiencias, de las cuales cabe tomar nota a petición de parte. Auto, Providencia, Sentencia.

Sana Critica.- Frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema intermedio y más extendido de la sana critica, que deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándolo a establecer sus fundamentos. En la libre convicción entra en juego la conciencia en la apreciación de los hechos; en la sana critica el juicio razonado.

Sanción.- Para el Derecho Penal, es la pena o castigo que la ley prevé par su aplicación a quienes incurran o hayan incurrido en una infracción punible.

Seguridad.- Exención de peligro o daño. Firme convicción.

Sentencia.- Declaración del juicio y resolución del juez (Alsina) Acto procesal emanado de los órganos jurisdiccionales que deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. (Couture) Decisión judicial que en la instancia pone fin al pleito civil o causa criminal, resolviendo respectivamente los derechos de cada litigante y la condena o absolución del procesado.

Sistema.- Conjunto de principios, normas o reglas, enlazados entre si, acerca de una ciencia o materia.

Sistema acusatorio.- En el Procedimiento Penal el que obliga al juzgador a decidir según los resultados de la acusación pública o privada y de la controversia mantenida con la defensa, salvo especial informe solicitado de las partes, sobre actos, omisiones o circunstancias no tenidos en cuenta por ellos.

Testifical.- Propio del testigo o referente a él.

Testigo.- Persona que da testimonio de una cosa. Persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa.

El vocablo tiene importancia jurídica dentro del campo procesal, por cuanto la prueba testifical o testimonial constituye un medio de comprobar judicialmente la veracidad de los hechos que se debaten en un litigio o causa criminal.

Testimonio.- Atestación o aseveración de una cosa. Instrumento autorizado por escribano (secretario judicial) o notario, en que se da fe de un hecho, se traslada total o parcialmente un documento o se lo resume por vía de relación.

Tribunal.- Magistrado o conjunto de magistrados que ejercen la función jurisdiccional, sea en el orden civil, en el penal, laboral o en el administrativo. Se

llama unipersonal cuando esta constituido por un solo juez, y colegiado cuando lo integran tres o más jueces.

Valoración de las pruebas.- En cuanto a su apreciación en juicio, por el juez o tribunal que haya de resolver.

Victima.- Persona o animal destinado a un sacrificio. Persona que sufre violencia injusta en si o en sus derechos. Sujeto pasivo del delito.

Victimario.- En América, homicida o autor de lesiones punibles.

10 VARIABLES DE ANÁLISIS

10.1. Independiente

En Bolivia no existe un mecanismo legal que proteja a los testigos en procesos penales.

10.2. Dependiente

La existencia del peligro en contra de la integridad física psicológica y moral de los testigos y de su entorno familiar en procesos penales.

11 METODOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

METODOS TEORICOS

Histórico-Lógico

Analítico- Sintético

Inductivo- Deductivo

METODOS EMPIRICOS

Bibliográfico

Revisión de documentación Especializada

Encuesta- Entrevista

CAPITULO I

HISTORIA Y TEORÍA

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

El hombre por ser un ser social siempre a detentado a lo largo de la historia, derechos fundamentales en la comunidad. Desde antes de la ciudad estado griega y la república romana. Para los pensadores políticos griegos, el hombre solo podía desarrollar su personalidad dentro del Estado y subordinándose a éste.

Los primeros atisbos de un derecho natural pueden encontrarse entre los estoicos quienes colocaban a la razón, a la igualdad y a la dignidad del hombre por encima del Estado y fuera de su alcance. Los cristianos elevaron más tarde al hombre por encima del Estado colocándole frente a él; pero cuando triunfo la iglesia,, el individuo volvió a desaparecer aplastado por el orden religioso, absoluto y total. La libertad del ciudadano, que empezó a aparecer en las ciudades-estado medievales de Italia y en el norte y occidente de Europa, desapareció con los gremios corporativos y solo volvió a emerger, como idea de autodeterminación religiosa, con la reforma protestante. La revolución puritana en Inglaterra contra el despotismo religiosos de los Estuardo proyectó la auto-determinación religiosa al

campo político y se tradujo en la formación legal de las libertades individuales en la "Glorious Revolution" , con la Carta Magna) 1215), el Habeas Hábeas Act.) 1679), el Bill de Derechos) 1689) y el Act. Of Settlement) 1700).

Mientras el parlamento Ingles iba afirmando sus derechos con estas conquistas reconocía también la libertad individual. Lo que al comienzo eran concesiones del poder feudal hacia los vasallos en forma de cartas y fueros, se volvieron luego " peticiones de derechos y listas de derechos, hasta llegar a ser leyes del parlamento en las cuales el estado acepta normas jurídicas favorables al individuo.

" Desde entonces se unieron las dos raíces , el constitucionalismo y las libertades individuales, haciendo de ambas el poderoso árbol del Estado democrático constitucional. El haber producido esta unión es el mérito inmortal de la teoría política de la Ilustración ".

Los derechos humanos como los concebimos hoy, son producto del pensamiento de los filósofos políticos de los siglos XVII y XVIII, entre los cuales ocupan un lugar destacado Locke, Montesquieu y Rousseau, cuyas teorías alimentaron las revoluciones norteamericana y francesa. El siglo XIX, con la restauración de las monarquías y de los imperios en Europa, experimentó un retroceso de los derechos humanos, que fueron duramente reprimidos hasta la primera mitad el siglo XX, con motivo de las dos guerras mundiales. Después de la segunda guerra Mundial se ha aceptado en principio, universalmente, el respeto de los derechos humanos, que forman parte de las leyes nacionales e internacionales y de las relaciones entre estados, de suerte que no se considera ahora intervención en asuntos internos la preocupación de la opinión pública mundial y de los gobiernos por el respeto a dichos derechos en los países en que son violados. El preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce " qué

los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que nacen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos.

Solo puede hablarse, en propiedad, de los derechos humanos, desde la aparición del Constitucionalismo en el siglo XVIII, pues, " en el absolutismo sólo había derechos humanos en la idea, no en la realidad; en la filosofía, no en el derecho ". Por ello, observa el mismo autor, la historia de los derechos humanos transcurre paralela a la historia del Derecho Constitucional, pues la separación de poderes y la independencia de la justicia son más importantes que el catálogo de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución.

1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MARCO CONSTITUCIONAL

Al hablar de el Estado de Derecho, hablamos de la extensión de derechos que varía de país a país. En Gran Bretaña, que no tiene constitución escrita, están enraizados en las instituciones jurídicas del common law y los tribunales los observan fielmente, con las restricciones que imponen el orden público a los casos de emergencia. En Francia se los considera derechos supra-constitucionales, y en su primera constitución, de 3 de septiembre de 1791, se advertía que " el poder Legislativo no podrá hacer leyes que atenten u obstaculicen el ejercicio de los derechos naturales y civiles consignados en el presente título y garantizados por la Constitución ". Lo propio ocurre en Estados Unidos donde la primera enmienda dispone, por ejemplo que, " el congreso no aprobará ninguna ley que coarte la libertad de palabra y de prensa ".

Según la Constitución de la URSS. (1977) todos los ciudadanos, hombres y mujeres, son iguales ante la ley, igualdad que se asegura en la vida económica, política, social y cultural (Arts. 33 al 36) el Art. 29 declara que las relaciones de la URSS con otros Estados descansan en la observancia de los principios de Derecho Internacional y en " el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales..." El Art. 39 advierte que " el uso de los derechos y libertades por los ciudadanos no debe lesionar los intereses de la sociedad y del Estado, ni los derechos de otros ciudadanos ". Se remarca la primacía de los derechos sociales y económicos, como los del trabajo, descanso, a la salud, a la vivienda, a la instrucción, cultura, creación científica, técnica y artística, " en consonancia con los fines comunistas "; derechos asegurados por " el sistema económico socialista, el crecimiento constante de las fuerzas productivas, la capacitación profesional gratuita..." etc. (Arts. 40 al 47). Los Arts. 50 y siguientes proclaman, " de conformidad con los intereses del pueblo y a fin de fortalecer y desarrollar el régimen socialista, los derechos de libertad de opinión, de expresión, de ciencia, de asociación, de inviolabilidad personal, del domicilio, de las comunicaciones, etc.

La Constitución soviética declara que el ejercicio de los derechos y libertades es inseparable del cumplimiento de los deberes, que enumera en los Arts. 59 al 69. Como se ve, los derechos fundamentales en la URSS están limitados por los derechos e intereses sociales y por los deberes individuales y colectivos.

La Constitución de 1982 de la República popular de China enumera los derechos fundamentales en sus Arts. 33 y siguientes de manera similar a como lo hace la Constitución soviética. " El trabajo es un deber glorioso de todo ciudadano capacitado físicamente... El Estado promueve la emulación laboral socialista " , dice el Art. 42 y el 51 advierte que los derechos y libertades individuales no deben contraponerse a los intereses del Estado, de la sociedad y de los colectivos, ni a los derechos y libertades de otros ciudadanos.

El Cap. VI, Arts. 44 al 65 de la Constitución Cubana de 1976 se refiere a Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales. Menciona primero los derechos sociales y económicos (trabajo, descanso, seguridad y asistencia sociales, salud, educación, deporte y recreación). Luego garantiza los derechos civiles y políticos (libertad de opinión y de expresión, reunión, manifestación, asociación, conciencia, inviolabilidad de la persona, del domicilio, de la correspondencia y de las comunicaciones). El Art. 61 previene que " ninguna de las libertades reconocidas a los ciudadanos puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las Leyes, ni contra la existencia y fines del Estado socialista, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el socialismo y el comunismo... " .

En la generalidad de los países se dispone que todos los habitantes gozan de los derechos fundamentales " conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio " . Así lo hace el Art. 7 de nuestra Constitución, que enumera los derechos fundamentales, y que en su inciso d) agrega que toda persona puede trabajar y dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad lícita " en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo " .

Las limitaciones a los derechos fundamentales, como se ha visto, son de forma, y se basan en la preeminencia del bien público y de la seguridad del Estado. Así lo dice expresamente el Art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966: " los Estados parte en el presente Pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme el presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por Ley, solo en la medida compatible con la naturaleza de estos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática " . Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos aclara, en su Art. 30, que las restricciones permitidas al goce y ejercicio de estos derechos constarán en leyes " que se

dictaren por razones de interés general...". La Ley Fundamental de Alemania federal, de 1949, va todavía más lejos, pues dispone en su Art. 18 que los derechos fundamentales de libertad de opinión, de prensa, de enseñanza, de reunión, de asociación, el secreto de las comunicaciones, el derecho de propiedad y el de asilo, los pierde " quien para combatir el régimen fundamental de libertad y democracia abuse de los mismo. La Pérdida y el alcance de la misma serán dictados por la Corte Constitucional Federal ". O sea que hay aquí algo más grave que la restricción o limitación de los derechos; se dispone su pérdida, previa resolución del tribunal competente.

1.2. DECLARACIONES DE DERECHOS

Son documentos de naturaleza constitucional y de alcance internacional en los que se menciona y fundamenta los derechos de la persona, y se exhorta a respetarlos en concordancia con los atributos del ser humano.

Las declaraciones de derechos son de dos clases: a) documentos principistas surgidos de una revolución o de una guerra de liberación nacional, o de un acuerdo internacional celebrado a nivel mundial o regional; y b) preámbulos de constituciones escritas que resumen los principios inspiradores de dichas leyes fundamentales.

a) Entre las declaraciones de derechos que responden al primer tipo, podemos mencionar las siguientes, por orden histórico:

La Carta Magna inglesa (1215), que impuso el monarca Juan sin Tierra el respeto de los derechos y privilegios de la nobleza. Este documento contiene la simiente de algunos derechos que adquirieron carta de ciudadanía en el constitucionalismo moderno.

La petición de derechos (1628) y el Bill of Rights (1689)

1.- Por naturaleza, todos los hombres son igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos inherentes a los cuales, cuando ellos forman una sociedad, no pueden, bajo ningún concepto, suspender ni evitar ceder a la posteridad; estos derechos son, a saber, el disfrutar de la vida y la libertad con los medios para adquirir y poseer propiedades; así como la búsqueda y el alcance de la felicidad y la seguridad.

2.- Toda autoridad esta basada en el pueblo, y por ende, se deriva de él mismo; tanto así que todos los magistrados son sus admiradores y servidores, y en todo tiempo le deben obediencia.

3.- Qué, el gobierno está, o debe estar, instituido para la seguridad, la protección y el beneficio común del pueblo, la nación o la comunidad; que de los diferentes modos y formas de gobierno, la mejor es la que es capaz de producir el mayor grado de seguridad y felicidad, y que ofrece el mejor resguardo contra el peligro de una mala administración; y que cuando se encuentre que un gobierno es inadecuado o que está en contra de estos propósitos, la mayoría de una comunidad tiene el derecho indubitable, inalienable e inabrogable de reformarlo, alterarlo o abolirlo, de la manera que se considere más conveniente al bienestar público ” .

La declaración de independencia de los Estados Unidos de América, de 4 de julio de 1776, cuyo preámbulo contiene los siguientes conceptos:

“ Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que están dotados por su creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales se encuentra el derecho a la vida, a la libertad y el alcance de la felicidad; que para asegurar estos derechos, los hombres instituyen gobiernos, derivando

sus justos poderes del consentimiento de los gobernados; que cuando una forma de gobierno llega a ser destructora de estos fines, es un derecho del pueblo de cambiarla o abolirla, e instituir un nuevo gobierno, basado en esos principios y organizando su autoridad en la forma que el pueblo estime como la ,más conveniente para obtener su seguridad y felicidad “.

La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.- (D.D.H.C). Aprobada por la Revolución Francesa el 26 de agosto de 1789, inspirada probablemente en las declaraciones norteamericanas, pero más amplia que éstas porque forma el marco constituyente de la democracia liberal, al proclamar principios y derechos que desde entonces han sido las bases de este sistema (la liberta, la soberanía nacional, la libertad de opinión y de expresión, la propiedad, la ley como expresión de la voluntad general, la igualdad ante la ley, ante las cargas públicas y para el ejercicio de funciones públicas, la responsabilidad de los agentes públicos, la prohibición de detenciones ilegales, el derecho de defensa en proceso legal y según normas anteriores al proceso, la presunción de inocencia, la fuerza pública como garantía de los derechos del hombre y del ciudadano). El Art. 16 es la génesis del constitucionalismo contemporáneo, al declarar que “ toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene constitución “.

La declaración Jacobina de 24 de julio de 1793 tomó en cuenta derechos sociales y económicos no contemplados en las declaraciones mencionadas anteriormente: habló de la libertad de trabajo, de la seguridad social y de la educación pública.

La Revolución Bolchevique de 1917 emitió la Declaración de los derechos del Pueblo Trabajador y Explotado en enero de 1918, que propugnaba “ la supresión de toda clase de explotación del hombre por el hombre, la anulación total de la

división de la sociedad en clases, el exterminio implacable de los explotadores, la instauración de la organización socialista de la sociedad y la victoria del socialismo en todos los países ". Esta declaración fue incorporada en el primer capítulo de la Constitución de 19 de julio de 1918, que fue la primera que tuvo la revolución.

A través de las Encíclicas la Iglesia Católica ha hecho conocer su preocupación por y su respaldo a los derechos humanos de los trabajadores y pueblo en general . La *Rerum Novarum* (1891) del Papa León XIII aboga por la libre asociación sindical, la reducción de la jornada de trabajo laboral, la salud, educación y otros derechos de los trabajadores. La *Quadragesimo Anno* (1931) el Papa Pío XI reitero los votos de la precedente y atacó al corporativismo fascista imperante entonces en Italia. Similares conceptos contiene la *Mater Et Magistra* de Juan XXIII (1961); y la declaración de la Conferencia Episcopal de Puebla, México, 1979, criticaba el capitalismo y el comunismo a la vez, por no tener en cuenta al hombre como personaje central del trabajo; exhorta a sostener la " causa de los pobres " , que es " la causa de Cristo "; asumía la defensa de los derechos del hombre, y se solidarizaba con quienes luchan por su aplicación.

En cuanto a las declaraciones emanadas de conferencias internacionales a nivel mundial mencionamos las siguientes:

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) fue fundada en 1919 por el Tratado de Versalles , y desde 1947 está asociada a la Organización de las Naciones Unidas. El preámbulo de su Constitución expresa que una paz durable no puede fundarse sino en la justicia social; propugna la limitación de la jornada de trabajo, la lucha contra la desocupación, la adopción de un salario justo, la protección de la salud y contra los accidentes de trabajo, pensiones de jubilación y de invalidez, la libertad sindical, " a trabajo igual, salario igual " .

La Carta de las Naciones Unidas (ONU) aprobada en San Francisco E.U.A, en 1945 reafirma en su preámbulo " la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y los valores de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres...a promover el progreso social y el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad ". Más adelante en su Art. 55 inc. c) la ONU se compromete a promover " el respeto universal a los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión...". Lo mismo se dispone en el Art. 62 inc. 2 y en el 68, sobre las atribuciones del Consejo Económico y Social.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, parte del hecho de que " el desconocimiento y el menosprecio de los derechos del hombre han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad "; por lo que es necesario promover, " mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades ". Seguidamente detalla en 30 artículos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales del ser humano.

Para conmemorar el vigésimo aniversario de esta Declaración, las Naciones Unidas instituyeron 1968 como el año Internacional de los derechos Humanos, y se celebró en Teherán, del 22 de abril al 13 de mayo, La Conferencia Internacional de Derechos Humanos, que aprobó la declaración de Teherán, en la

que se afirma que el pleno ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales es imprescindible para hacer efectivos los derechos civiles y políticos.

b) Respecto a las declaraciones emitidas por conferencias internacionales, regionales, mencionaremos, en el área interamericana los siguientes documentos aprobados por la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá Colombia, en abril de 1948.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967, en cuyo preámbulo se habla de consolidar " un régimen de libertad individual y de justicia social, fundado en el respeto a los derechos esenciales del hombre " ; y cuyo Art. 3 proclama, como uno de sus principios, " los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo " . El Art. 31 enumera las acciones que los Estados miembros deben desarrollar para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales de su población, y el Art. 43, proclama, que " todos los seres humanos tiene derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica ". El Art. 112 instituye la Comisión Interamericana de Derechos Humanos encargada de promover la observancia y defensa de los Derechos Humanos.

1.3. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE (D.A.D.D.H), considera " que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución ", y afirma en su preámbulo que " todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros ". (Obsérvese que esta frase se repite casi las mismas palabras del Art. 1 de la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América.)

En 28 artículos esta Declaración consigna los mismos derechos civiles, políticos, económico, sociales y culturales de la D.U.D.H., y en nueve artículos enumera los deberes cívicos, políticos, económicos y sociales de la persona.

La Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, aprobada el 2 de mayo de 1948, consigna normas para la defensa del trabajador como las condiciones de trabajo, el salario, la jornada laboral, descansos, vacaciones, trabajo de mujeres y menores, derechos de sindicalización y de huelga, etc.

En el ámbito regional europeo podemos mencionar los siguientes documentos:

La Carta Social Europea suscrita el 18 de octubre de 1961 y vigente desde el 26 de febrero de 1965, donde declara el propósito de los estados signatarios, miembros del consejo de Europa, de mejorar el nivel de vida y promover el bienestar de todas las categorías de sus poblaciones, tanto rurales como urbanas, y de establecer condiciones para el ejercicio efectivo de los derechos sociales y económicos de los trabajadores y sus familias.

La conferencia de cooperación y de seguridad Europea, celebrada en Helsinki, Finlandia, en 1975, acordó que el respeto por los derechos humanos, específicamente los proclamados en la D.U.D.H. y en los acuerdos internacionales de los que son materia, es una de las " principales relaciones directoras entre los Estados participantes. Por esto, los derechos de todas las personas en todas partes son de trascendencia internacional y no " esencialmente un asunto de jurisdicción doméstica ".

1.4. CONVENCIONES SOBRE DERECHOS

entre los convenios internacionales que tienen fuerza vinculante entre los signatarios, los hay a nivel mundial y en el plano regional. Entre los primeros están:

Después de la aprobación de la D.U.D.H. por la Tercera Asamblea General de las Naciones Unidas, en diciembre de 1948, se comenzó a redactar dos pactos internacionales sobre derechos humanos, uno sobre los derechos económicos, sociales y culturales, y otro sobre los derechos civiles y políticos, para dar carácter obligatorio a los derechos proclamados por la D.U.D.H. El 16 de diciembre de 1966, la Asamblea General de la O.N.U aprobó por unanimidad los dos pactos antes mencionados, y el protocolo facultativo del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales cobró vigencia el 3 de enero de 1976. Su preámbulo reitera que la libertad, la justicia y la paz se basan en el reconocimiento de la dignidad del ser humano y de sus derechos iguales e inalienables; y que estos ideales no pueden realizarse sin condiciones que hagan posible el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, en la misma forma que los derechos civiles y políticos. En 31 artículos se habla de las condiciones de trabajo, sindicalización, huelga, seguridad social y la infancia.

Los Estados miembros de este pacto presentan informes periódicos al Secretario General de la ONU, quien los transmite al Consejo Económico y Social, sobre la situación de estos derechos en cada país, los progresos realizados, las dificultades, etc. (Arts. 16 y ss.).

El Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos y el protocolo facultativo entraron en vigencia el 23 de marzo de 1976. El Pacto consigna los derechos proclamados en la D.U.D.H y estableció La Comisión de Derechos Humanos de la ONU, compuesta de 18 miembros, que examina los informes

presentados por los Estados miembros sobre la aplicación de sus disposiciones, así como las quejas y/o demandas sobre violaciones de Derechos Humanos.

El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, dispone el examen de las quejas y/o denuncias de personas cuyos derechos humanos hayan sido atropellados. Las denuncias deben hacerse contra Estados que son miembros del Protocolo.

A nivel regional americano tenemos la convención Americana sobre Derechos Humanos, (C.A.D.H) llamada también el " Pacto de San José de Costa Rica ", aprobada el 22 de noviembre de 1969 y vigente desde el 18 de julio de 1978. En su preámbulo se reconoce " que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección Internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos ".

En el Art. 1 de esta convención, los Estados se comprometen a respetar los derechos y libertades de que se trata la misma, y a garantizar su pleno ejercicio a todo ser humano, sin discriminación alguna. El Art. 2 obliga a las partes a adoptar disposiciones de derecho interno para el fin indicado en el Art. 1 . El texto se ocupa de los derechos civiles, políticos, sociales y culturales, y de sus garantías, así como de los deberes de las personas para con la familia, la comunidad y la humanidad. Instituye, por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (la comisión) y la Corte Interamericana e Derechos Humanos (la corte). La primera se compone de siete miembros y debe promover la observancia y defensa de los Derechos Humanos. La Corte se forma con siete jueces, y conoce de casos que le son sometidos por los Estados y por La Comisión, siempre que ésta no haya podido llegar previamente a una solución. Sus fallos son motivados.

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobado por resolución de la Asamblea General de la OEA, de 17 de noviembre de 1988, se propone, según su preámbulo, definir los derechos económicos, sociales y culturales y establecer los mecanismos para su protección. Su articulado se refiere, entre dichos derechos, al de trabajar, a las condiciones de trabajo, a los derechos sindicales y de huelga, a la seguridad social, a la salud, alimentación, educación y cultura, a la protección de la familia, la infancia, la ancianidad, etc.

A nivel regional europeo puede mencionarse **la convención para la protección y de los derechos humanos y las libertades fundamentales (la Convención Europea)**, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950 y vigente desde el 3 de septiembre de 1953, incluye solamente los derechos de tipo liberal, o sea aquellos que se ocupa el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Se prohíbe el trabajo forzoso, en cuanto atenta contra la libertad, la integridad y seguridad de la persona, y se protege asimismo el matrimonio y la familia.

El Protocolo adicional a la Convención Europea, aprobado el 20 de mayo de 1952, entro en vigencia el 18 de mayo de 1954. Consigna disposiciones complementarias y habla del Derecho y la Libertad de educación.

1.5 DECLARACIONES DE DERECHOS EN LAS CONSTITUCIONES.-

Las " Declaraciones de Derecho ", con sus respectivas garantías, ocupan los primeros lugares en las Constituciones del estado de derecho burgués que aparecieron desde fines del siglo XVIII, como consecuencia de las revoluciones norteamericana y francesa.

Cuando la Constitución de los Estados Unidos de América, aprobada en Filadelfia en 1787, fue sometida a la ratificación de los Estados, estos se dieron cuenta de

que ese documento no mencionaba los derechos individuales y libertades por los que la Unión había luchado contra la corona y obtenido su independencia. Muchos Estados, antes de ratificarla, insistieron en que se le agregue una Declaración de Derechos. Se proyectó entonces doce enmiendas, con ese propósito, de las que diez fueron aprobadas y agregadas en 1791 a la Constitución. En consecuencia, las diez primeras enmiendas, que tratan sobre varios derechos, como a libertad de conciencia, de culto, de opinión, de prensa, de manifestación, de petición, la seguridad personal, del domicilio, de la correspondencia, contra registros y detenciones arbitrarias, derecho de defensa, juicio por jurados, etc., se conocen como la Declaración de Derechos de la Constitución estadounidense.

A partir de 1791 todas las Constituciones revolucionarias de Francia estuvieron precedidas por declaraciones de derechos. La ley de 29 de mayo de 1783, aludía a la libertad, igualdad, la seguridad, la propiedad y la resistencia a la opresión. Al finalizar la I Guerra Mundial, las nuevas constituciones europeas, consignaron sendas declaraciones de derechos. Así ocurrió con la alemana de Weimar (1919), la soviética de 1918, y la española de 1931.

Después de la segunda Guerra Mundial, como resultado de la victoria aliada sobre las dictaduras nazi-fascistas, que habían escarnecido los derechos fundamentales en los países invadidos y ocupados, renace la tradición de declarar el respeto a esos derechos en el marco constitucional. Así el preámbulo de la Constitución francesa de 27 de octubre de 1946, declaraba que " el pueblo francés reafirma solemnemente los derechos y libertades del hombre y del ciudadano consagrados por la declaración de Derechos de 1789 y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la república ". El preámbulo de la Constitución de 4 de octubre de 1958 declara que " El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos del hombre y a los principios de la soberanía nacional, definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946 " .

La Constitución española de 1978 consigna en su preámbulo su propósito de proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos.

La mayoría de las constituciones latinoamericanas consignan breves preámbulos de declaraciones de derechos. La del Perú (1979) contiene un preámbulo más extenso; las de Argentina (1853) modificada por varias leyes constitucionales; Brasil (1988) ; Colombia (1886 con sus reformas hasta 1981); Costa Rica (1949); Honduras (1982); Nicaragua (1986); Panamá (1972); Venezuela (1961, con las modificaciones hasta 1983, inclusive) y Guatemala (1985), siguen esta línea.

La constitución boliviana carece de este preámbulo, y, además, los derechos fundamentales son enunciados simplemente en el Art. 7., a diferencia de las otras constituciones que consagran varios capítulos a los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, que allí son definidos y explicados

1.6 SOCIEDAD Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

A lo largo de la historia se han confundido los conceptos de derechos con garantías, asignando a aquellos el carácter de éstas, como si fueran sinónimos pero en el presente establecemos que las garantías, son los medios de que puede valerse el individuo, mediante una acción ante las autoridades competentes, para hacer respetar sus derechos amenazados, restringidos o violados.

Las garantías suelen constar en preceptos constitucionales, en leyes especiales (de amparo, de " habeas " , de inconstitucionalidad), o estar confiadas a funcionarios y tribunales específicos (el " ombudsman " , los tribunales de garantías constitucionales), y en pactos y convenciones internacionales. El Art. 8

del Pacto de San José de Costa Rica enumera las garantías judiciales que asisten a la persona para ejercer su derecho de defensa.

1.7 El " OMBUDSMAN " .-

Es una institución del derecho escandinavo, originada en Suecia en 1809. Se trata de un funcionario público designado por el Congreso para recibir e investigar las quejas de los ciudadanos sobre los abusos de que sean víctimas en sus derechos. Es un árbitro independiente e imparcial entre el gobierno y los individuos. Su competencia se extiende a todos los órganos y oficinas del gobierno, directorios y comisiones, con excepción, en algunos países (Noruega y Nueva Zelanda) de los gobiernos municipales; de las decisiones del gabinete de Ministros (Nueva Zelanda, Noruega y Suecia), y de los jueces (Dinamarca, Nueva Zelanda y Noruega). Tiene autoridad para recomendar y aconsejar, pero no para ejecutar.

Entre los precursores de esta institución se menciona en China al Yuan, o cuerpo de inspectores para el control de la burocracia; al tribuno en Roma; al Justicia Mayor en Aragón y a los consejos de censores en la administración colonial de norte América.

Finlandia instituyó un "Ombudsman " en 1919, Dinamarca en 1953, Noruega en 1963, Alemania Occidental en 1956 y Nueva Zelanda en 1962. Francia lo adoptó en 1973 con el título de " Mediatour " (Mediador), y España en 1983 con el de " Defensor del Pueblo " . En Gran Bretaña, la Ley del Comisionado Parlamentario, de 1967, se inspira en la institución escandinava, y faculta a dicho agente a controlar, investigar y señalar los errores, deficiencias y delitos de la administración.

La Constitución Política de Guatemala autoriza al Congreso a nombrar una comisión de Derechos Humanos y un Procurador de los derechos Humanos, que

debe reunir las condiciones de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y está rodeada de las inmunidades y prerrogativas de que gozan los diputados en el Congreso. Se ocupa de promover el buen funcionamiento de la administración, investigar toda clase de denuncias sobre violaciones de derechos humanos, censurar públicamente los actos contrarios a los derechos constitucionales, promover acciones o recursos, etc. (Arts. 273 al 275).

La alcaldía de la ciudad de Buenos Aires (Argentina) instituyo en 1985 el cargo de Defensor del Pueblo, designado por el Consejo Municipal, para supervisar la correcta administración municipal y señalar las deficiencias, abusos, negligencias, demoras en los trámites, desconsideración con el público, dolo é irregularidades.

1.8. TRIBUNALES DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.-

Estos son tribunales constituidos especialmente para examinar y declarar la constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones, reglamentos y otros actos administrativos, y para garantizar judicialmente el ejercicio de los derechos fundamentales. En el Cap. VI, punto 2. a), nos hemos referido a los orígenes de estos tribunales y a su adopción en varios países de Europa y América. En Francia se denomina Consejo Constitucional; en Alemania Corte Constitucional Federal; en Perú y Ecuador, Tribunal de Garantías Constitucionales; en Chile Tribunal Constitucional, y en Guatemala, Corte de Constitucionalidad. En este país, además de las atribuciones señaladas, la Corte conoce de las acciones de amparo contra el Congreso, la Corte Suprema de Justicia, el presidente y vicepresidente de la república; y en aplicación de todos los recursos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia. Además compila la jurisprudencia y resuelve conflictos de jurisdicción.

1.9. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PODER JUDICIAL EN BOLIVIA

Durante la colonia, la Justicia en América estaba organizada y sometida al poder de la Corona española, a través de las Audiencias y de otros funcionarios. Tan pronto como el Alto Perú quedó libre, bajo la autoridad del Ejército liberador, su general en jefe, Antonio José de Sucre, dictó el Decreto de 27 de abril de 1825 que estableció en Chuquisaca la Corte Superior de Justicia de las provincias del Alto Perú, con las mismas atribuciones y Jurisdicción que tenía la audiencia de Charcas, tribunal que se instaló el 25 de mayo de 1825.

La Constitución de 1826 creó la Corte Suprema de Justicia que se instaló en Sucre el 16 de julio de 1826, bajo la Presidencia de don Manuel María Urcullo. La Justicia era un apéndice de la administración, que nombraba y removía discrecionalmente a los magistrados. Por Ley de 17 de septiembre de 1855 se nombró por primera vez en forma Constitucional a los Ministros de la Corte Suprema.

1.10. CARACTERES.

Según nuestra Constitución, la justicia en Bolivia tiene los siguientes caracteres:

Independencia.- El Art. 117 expresa que " los jueces son independientes en la administración de justicia y no están sometidos sino a la Ley " , (conc. Arts. 2, 29, 30). Este precepto responde a los principios de separación de poderes y de igualdad ante la ley, garantizando la imparcialidad y objetividad de la Justicia, que la pone a cubierto de intromisiones y de presiones de otros poderes y de personas ajenas a la misma. En los hechos los jueces y tribunales son presionados por el ejecutivo a seguir consignas, para lo que proceden a frecuentes " renovaciones " del poder judicial, con nombramientos que en los gobiernos de ipso provienen directamente del Ministerio del Interior.

La independencia de los jueces es un ideal tan antiguo como la institución. En una obra publicada en Francia en 1795 bajo el título de " Exposición de los Principios

Fundamentales de la Monarquía Francesa ”, se lee que ” una parte del deber de los jueces consiste en resistir la voluntad del soberano cuando se extravía ”, y que ” Los magistrados no deben dejarse intimidar por la cólera pasajera de los soberanos, ni por el temor a caer en desgracia,, sino tener siempre presente el juramento de desobedecer las ordenanzas, que son los verdaderos mandatos de los reyes ”. En dicho libro se menciona una orden impartida a los jueces por Luis XIV para que ” Le desobedezcan, bajo pena de desobediencia, si les dirige un mandato contrario a la ley ”, y que ” tengan por nulas todas las cartas de presentación que contengan indicaciones o recomendaciones acerca del enjuiciamiento de las causas civiles o criminales, e incluso que castiguen a los portadores de dichas cartas ”.

La independencia de los jueces aparece como precepto constitucional solo a partir de 1938.

Autonomía.- A fin de que la independencia señalada sea efectiva, el Art. 119 dice que el Poder Judicial goza de autonomía económica y que el Presupuesto Nacional le asignara una partida anual, fija y suficiente, que se centralizará en el Tesoro Judicial con otras rentas propias de este servicio, bajo la dependencia de la Corte Suprema. (Conc. Arts. 37 al 43 L.O.J).

La autonomía económica no pasa de ser un enunciado teórico, pues solo diez por ciento del presupuesto del órgano judicial es cubierto con recursos propios, y el 90% es otorgado por el ejecutivo. El Presupuesto General de la Nación destinó solamente el 0.82% al poder judicial en 1988.

El primer encuentro Latinoamericano de Abogados realizado en Lima Perú, en octubre de 1988, resolvió desplegar acciones conjuntas para conseguir la verdadera independencia del Poder Judicial, cuya base no es otra que **la autonomía económica**. A dicho encuentro concurrieron representantes de Argentina, Bolivia, Perú, Ecuador, Colombia, Brasil, Centro América y Cuba.

La autonomía económica del Poder Judicial se incluyó en la Constitución de 1967.

Gratuidad.- El segundo párrafo del Art. 116 declara que " La Administración de Justicia es gratuita, no pudiendo gravarse a los litigantes con contribuciones ajenas al ramo judicial " . Esta gratuidad tiende a garantizar la igualdad ante la Ley, mediante el libre acceso para todos, en igualdad de condiciones, a la administración de justicia. La gratuidad significa que los litigantes no pagan honorarios ni contribuciones de ningún género a los jueces y magistrados, que son remunerados por la administración; pero deben sufragar las tasas correspondientes (papel valorado y timbres), así como los honorarios de sus abogados. (con.Art. 3 L.O.J).

Publicidad.- El Art. 120 aclara que " La publicidad en los juicios es condición esencial de la Administración de Justicia, salvo cuando sea ofensiva a las buenas costumbres " . (conc. Art. 2 L.O.J).

1.11. DESIGNACIONES Y TIEMPO DE FUNCIONES.-

La forma en que los jueces y magistrados son escogidos varía de un país a otro. En algunos, son nombrados por el gobierno (Poder Ejecutivo), como ocurría históricamente antes del advenimiento del Estado Democrático-Liberal. En los Estados Unidos el presidente nombra a los miembros del Tribunal Supremo Federal, con el acuerdo del Senado. En otros países como en Bolivia, son nombrados por las Cámaras Legislativas y en otros países se los escoge por elección popular, como ocurre en algunos estados de la Unión Norteamericana.

En cuanto al período de funciones de los miembros del Poder Judicial, en algunos países permanecen indefinidamente en sus cargos, " mientras dure su buena conducta " (Art. III, sección 1 de la Constitución Norteamericana). En Alemania, Inglaterra, Argentina, Brasil y Colombia rige también este sistema que se aviene

más con los principios de inamovilidad e independencia propios de la función judicial, que así resulta protegida en su imparcialidad y estabilidad. En otros países, como el nuestro, se determinan períodos fijos para cada categoría de jueces.

2. ANTECEDENTES TEÓRICOS

2.1. TEORÍA Y REALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS

Hemos seguido la evolución histórica de los derechos fundamentales; hemos subrayado su importancia y su valor; hemos mencionado las declaraciones y convenios de mayor trascendencia en la materia. Aquí tratamos las formas que asumen las garantías de estos derechos.

Nadie se atrevería a negar la necesidad de preservar y defender estos derechos, que están entre los valores más altos de la condición humana. Sin embargo, hay gran distancia entre la teoría y la realidad, entre el texto de la constitución y de las leyes y lo que ocurre en la vida cotidiana. Grandes sectores de la población viven frustrados y desmoralizados por esta realidad. Hasta los estudiantes de Derecho señalan con frecuencia el contrasentido entre lo que se les enseña y lo que viven, como si llegaran a dudar de la utilidad de sus estudios. En los párrafos que siguen trataremos de explicar los factores, casi siempre incontrolables, que alimentan estas contradicciones:

Los gobiernos de fuerza, que oprimen a dos tercios de la humanidad y hacen tabla rasa de los derechos fundamentales para conservar el poder y los privilegios de minorías ávidas e insaciables.

La violencia generalizada que azota al mundo inflamada por la miseria, el fanatismo y la codicia.

La ignorancia de sus derechos en que vive la mayor parte de la humanidad, que no tienen acceso a la educación básica y menos todavía a la educación superior. Esta ignorancia le impide luchar por sus derechos y le mantiene en humillante resignación.

Un cúmulo de factores que determinan la ineficiencia, la inmoralidad y el abuso de las administraciones públicas, particularmente en los países dependientes. Entre esos factores están la deuda externa, la pobreza de los servicios elementales como la educación, salud, vivienda, higiene, etc.

El auge del neoliberalismo, que exalta los méritos del capitalismo y de la propiedad privada en detrimento de los valores sociales y humanitarios de la población.

El conflicto entre la libertad humana y la seguridad colectiva que se traduce en " el miedo a la libertad " , por el que muchos prefieren sentirse " protegidos " en un Estado autoritario que reprime las libertades personales para " garantizar " la tranquilidad general.

A pesar de la realidad descrita e ilustrada, los derechos de las personas tienen un valor intrínseco por el que la humanidad ha luchado desde los primeros tiempos, y es seguro que seguirá luchando mientras hayan déspotas, villanos y lacayos que abusan del poder impuesto por la fuerza.

2.2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Los derechos humanos, son reclamaciones a la sociedad, representada ésta por el gobierno y sus funcionarios.

En cuanto a la justificación de los derechos fundamentales hay tres escuelas: la del derecho natural, que considera que corresponden a atributos innatos en el

hombre; la historicista, que los considera derechos históricos, es decir, adquiridos con la historia; y la ética, que coincide con la primera, porque les da una fundamentación ética derivada de su calidad de atributos naturales.

Los tratadistas están de acuerdo en sostener que estos derechos o libertades públicas son anteriores al estado y a la constitución, pues, como lo hace notar Carl Schmitt "...en el Estado burgués de derecho son derechos fundamentales solo aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al estado, porque éste no los otorga, sino que los reconoce y los protege " como dados antes que el ". Se trata más bien de " esferas de la libertad " de las que derivan derechos que dan comienzo históricamente a los derechos fundamentales, como la libertad personal, la igualdad, la libertad de expresión, el derecho de propiedad, que existen antes que el Estado.

Para los enciclopedistas y jus-naturalistas del siglo XVIII, Rosseau entre ellos, el hombre es bueno por naturaleza y la sociedad lo corrompe. Bastará liberarlo de las instituciones existentes y darle el máximo de la libertad para alcanzar el orden social.

Por esto Schmitt aclara que " los derechos fundamentales en sentido propio son, esencialmente, derechos del hombre individual, libre, y, por cierto, derechos que él tiene frente al Estado. Los derechos que no afectan la libertad del hombre individual no pueden considerarse " fundamentales " , por importantes que sean, debido a que están limitados en principio, contrariamente a lo que ocurre con los otros.

Henkin repite los criterios precedentes al afirmar que estos derechos " son naturales en el sentido de que cada hombre nace con ellos... en que son del hombre en el " Estado natural ", y él los trae consigo a la sociedad. El individuo era autónomo y soberano antes que se estableciera el gobierno, y él y otros

individuos agrupados " el pueblo " siguen siendo soberanos bajo cualquier gobierno, porque su soberanía es inalienable, y el gobierno existe únicamente con el consentimiento de los gobernados.

Mayorga considera los derechos fundamentales inherentes a la naturaleza humana, no desde un punto de vista metafísico, sino psicobiológico porque satisfacen sus necesidades básicas. La necesidad humana -explica este autor- es un fenómeno orgánico, biológico, que se presenta mental, psicológicamente. Hay algunas necesidades básicas –agrega- como las de subsistencia, pertenencia, autorrealización y protección, cuya satisfacción, a decir de Maslow (citado por Mayorga) " genera una patología fisiológica o psicológica en el individuo ". Max Naef (citado asimismo por Mayorga) dice que las necesidades básicas son finitas, pocas y clasificables, las mismas en todas las culturas y en todas las épocas. Lo que cambia es la manera o los medios para satisfacerlas. A diferencia de Mayorga, Naef las clasifica en nueve grupos, de subsistencia, de protección, de afecto, de entendimiento, de participación, de ocio, de creación, de identidad y de libertad.

Los psicólogos han escrito mucho sobre las necesidades básicas y superiores del ser humano, que responden a su naturaleza biológica, fisiológica y psicológica. Abraham H. Maslow publicó en 1954 un libro que ya es clásico en la materia, en el que examina el amplio espectro de estas necesidades y de sus motivaciones.

En todo caso es claro que los derechos fundamentales son naturales porque atienden a requerimientos biológicos sin los cuales el ser humano no puede vivir, desarrollarse ni trabajar. En otras palabras el ser humano nace con estos derechos, son de su naturaleza, porque afectan esencialmente a los atributos de su personalidad. Cuando se le priva de estos derechos, moral y jurídicamente el

ser humano deja de ser persona para degradarse a la condición de objeto, de una cosa.

2.3. LA PRUEBA.

En las antiguas sociedades Griega y Romana, la autoridad judicial, estaba representada por una Asamblea o Jurado del pueblo; los implicados: acusador y acusado ejercitaban sus derechos por si mismos presentando las pruebas de la verdad, de tal manera que los jueces o jurados, se limitaban a oír los alegatos en actuaciones públicas, contradictorias é in-interrumpidas hasta la sentencia que no admitían ningún recurso. (F. Carnelutti cit. por Villarroel; 1998; p. 170).

En la edad media, en el curso del proceso se ocultaba la prueba porque se obraba a espaldas del procesado, la incomunicación era la regla y, la posibilidad de la defensa muy limitada porque dependía de la voluntad del juez. (López de Asúa 1982; p. 41).

Históricamente existieron dos sistemas de procedimiento diametralmente opuestos para las causas penales: el acusatorio y el inquisitivo.

2.4. SISTEMA ACUSATORIO:

1.- Las pruebas son aportadas únicamente por las partes.

2.-Todo el proceso se limita al análisis de esas pruebas. Su valoración, al ser un tribunal no técnico, se hace mediante el sistema de la íntima convicción

3.-Todo el proceso es público y continuo, y el juego en paridad de los derechos de las partes lo hace contradictorio,

2.5. SISTEMA INQUISITIVO:

1.-el procedimiento es totalmente escrito, secreto y por tanto no contradictorio.

2.-La valoración de las prueba se hace mediante el sistema de las pruebas legales.

3.-El juez valora, en forma arbitraria, las pruebas y la declaración del procesado. (Sosa 1994, pp. 1-3).

2.6. SISTEMA MIXTO:

Este es un procedimiento que toma elementos de cada uno de los anteriormente mencionados; pero, en su filosofía general predominan los que nutren al sistema acusatorio. A manera de conclusión, el tratadista Carrara se refiere a este sistema:

“ El juicio penal mixto es un término medio entre el proceso meramente acusatorio y el inquisitivo, así como la monarquía constitucional es el término medio entre la república y el gobierno despótico. (Carrara, 1957; p.351).

El Código de Procedimiento Penal actual, adopta el sistema mixto en el que se encuentra el Fiscal por un lado, que tiene por función acusar y sostener la acción penal, por otro el procesado con su defensa; entre ambas, el juzgador en casos especiales colegiados u comúnmente unipersonal que tienen la responsabilidad

de juzgar y aplicar la Ley Penal Sustantiva en base a la verda histórica del caso en particular, luego de compulsar la prueba de cargo y de descargo.

También, se incorpora el querellante o acusador particular, pero como querellante adhesivo al proceso abierto, a requerimiento del Ministerio Público. (Durán y otra; 2000; p.79).

2.7. IMPORTANCIA DE LA PRUEBA.-

Carlos Jaime Villarroel, respecto de la importancia de la prueba señala que: " La común expresión del indispensable esclarecimiento del hecho con el que se definen las situaciones opuestas de culpabilidad o inculpabilidad, encierra la finalidad de la justicia que es descubrir la verdad histórica y tal descubrimiento resulta solo del concienzudo análisis de las pruebas del acusador para la sanción y, del acusado para la justificación " . (Villarroel; p. 226).

Continúa señalando que: " Las pruebas con que se enfrentan estos dos sujetos procesales, son variadas, bajo la genérica numeración de medios de prueba, controlados en su presentación por el juez, cuyas atribuciones le permiten admitir del mismo modo que rechazar las que fueron obtenidas vulnerando disposiciones legales.

Son innumerables los derechos y garantías reconocidos por las normas constitucionales. En estas mismas tiene su apoyo y restricciones la libertad, y siendo ella uno de los mayores dones naturales, lógicamente goza de tantas prerrogativas que, al organizarse el proceso, la prueba que en su columna vertebral, tiene a favor del procesado, inclusive la presunción de su inocencia en tanto no recaiga el fallo ejecutoriado de condena, así como también la restricción

del mismo derecho por la prisión preventiva, si el juez considera suficientes los indicios de culpabilidad para esta medida " (Villarroel; 1998;p.227).

Planiol y Ripert, citados por Carlos Villarroel expresan: " Un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva. Solamente la prueba verifica el derecho y lo hace útil " .

De la misma manera, haciendo mención al procesalista Eduardo Couture " La prueba penal es normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio " . (Villarroel; 1997;p.218).

De los anteriores conceptos y, tomando en cuenta que la prueba es fundamental para el esclarecimiento de los hechos, se considera necesario remarcar la importancia de la misma, toda vez que es decisiva en el proceso, ya que solo la prueba determina el verdadero lugar de la razón y el derecho del demandante y el demandado.

2.8. LA CARGA DE LA PRUEBA.-

Derivado del latín **ONUS PROBANDI**; que significa carga, peso u obligación de probar.

Expresión corriente, que en materia civil equivale a quien debe probar, lo que significa que todo hecho propuesto en juicio, es objeto de prueba. En materia penal, ni la sanción del culpable, ni la libertad del inculpado se realizan por la sola aserción o negación de los hechos expuestos por las partes (Villarroel 1997; p. 227).

El jurisconsulto Hugo Subieta señala que: " Cuando los hechos demandados resultan inciertos o improbados, y si la única parte acusadora es el Ministerio Público, no resulta carga para nadie, y el titular del órgano jurisdiccional, debe

fallar de acuerdo con los hechos ciertos y probados, la cumple lo mismo si absuelve , que si condena; para el Ministerio Público, porque éste constituye una parte instrumental al servicio de los intereses sociales, estos se consiguen poniendo de relieve la verdad cuando se pueda, no castigando a ningún ciudadano sin prueba de que cometió un hecho punible, porque el proceso penal esta establecido para el Estado, lo mismo para llegar al castigo de los delincuentes, que para evitar que sea castigado un inocente " . (Subieta, 1994;.p71).

2.9. PRUEBA TESTIFICAL.-

Rodolfo Kadagant L. Explica: " Dentro del cuadro de las pruebas, la prueba testifical, es la que más se utiliza y más aprovecha el proceso penal, pues, el testimonio es el medio más adecuado para recordar y reconstruir los acontecimientos humanos; es la prueba en la cual la investigación judicial se desenvuelve con mayor energía, debe advertirse además que, en el proceso penal, a diferencia de lo que ocurre en otros procesos, la averiguación de la verdad no puede adelantarse de modo exclusivo, dentro del ámbito de criterios puramente formales (confesiones, juramentos, escritos, etc.). (Kadagant, 1995; p.54).

La prueba testifical siempre revistió enorme importancia en el proceso penal y, puede venir como acto de investigación en la etapa preparatoria, proporcionando, a las partes, elementos básicos en los que puedan fundamentar la acusación y la defensa, o en el juicio oral y público, como medio de prueba, a realizarse en presencia del órgano jurisdiccional, con el objeto de formar la convicción del tribunal sentenciador.

" Aún cuando el examen de una persona, materialmente es igual en la etapa preparatoria que en la realizada en el juicio oral, procesalmente son cosas distintas, tanto desde el punto de vista de su finalidad, como de su valor y del

procedimiento que se ha de seguir en ambos casos. Mientras que en la etapa preparatoria la declaración solo está dirigida a la averiguación de los hechos y a la determinación de las personas responsables, la prueba propiamente dicha, la practicada en el juicio oral, o en ocasiones, como prueba anticipada, pretende formar el convencimiento del juzgador sobre la realidad de los hechos y puede ser determinante para el imputado " (Herrera, 1990; p. 245).

2.10. TESTIGOS.-

Para Manuel Ossorio: " Testigo es la persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa " . (Ossorio, 1996; p.971).

De acuerdo con el procesalista italiano Framarino, el testigo, en el juicio oral es de suma importancia y aclara expresando:

" Si el juez de la audiencia confía en la redacción escrita de los testimonios, se priva de esa gran luz que surge de la actitud personal del testigo, y que ejerce tanto influjo sobre la credibilidad de sus afirmaciones. Hay notas de veracidad o de mentira en la fisonomía, en el timbre de voz, en la serenidad o en la inquietud del declarante, todo lo que constituye un conjunto precioso, de pruebas indirectas, que se pierden cuando se juzga en lo escrito " . (Flamarino, 1992; pp.24-25).

Moreno Catena, por su parte, sostiene que " El testigo es una persona física, en todo caso ajeno al proceso, citado por el órgano jurisdiccional, a fin de que preste declaración cierta sobre hechos pasados, relevantes para la averiguación y constancia de la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que pueden influir en su calificación y la culpabilidad de los delincuentes. " (Moreno, 1996;p.399).

“ La deposición del testigo, es una verdadera síntesis del hecho ocurrido, es la lógica práctica para descubrir, ordenar y juzgar los hechos que dan lugar a una sanción, o una absolución ” .

Siguiendo con el concepto, herrera, afirma que: “ El testigo tradicionalmente a sido concebido como una persona física, extraña a las partes y al juez, conocedora directa o indirectamente (puede informar virtualmente sobre el pasado, presente y la personalidad del presunto autor del delito), de los hechos. Su objetivo-compromiso es decir la verdad y nada más que la verdad de todo cuanto tenga conocimiento.

Lo que siempre ha caracterizado al testigo ha sido su posición ajena a los derechos que se ventilan; ni el juez ni las partes acusadoras podían admitirse como pruebas. Sin embargo, el nuevo Código de Procedimiento Penal, en su Art. 82 determina con el carácter poco menos que neutral, al disponer que “ la intervención de una persona como querellante no le exime de declarar como testigo en el proceso ” . Herrera,1999;p.246).

En el nuevo sistema oral, donde indudablemente se abre un nuevo reto, los testigos son parte importante del proceso. Es evidente que el juez debe tener la condición necesaria para juzgar bien y que tenga el ánimo dispuesto para acoger la verdad.

Moreno Catena dice: “ que la cualidad del testigo, entendida como posición jurídica, creada y determinada por el ordenamiento y con trascendencia, tanto a efectos procesales como penales, se adquiere solo desde la citación judicial con las formalidades prescritas en la ley ” (Moreno,1996;p.401).

Ciertamente que la participación de la persona como testigo en un proceso penal, es de relevante importancia porque coadyuva con el mejoramiento de la función punitiva. Sin embargo de ello, en su mayoría, **LOS DIFERENTES AUTORES NO HACEN REFERENCIA LA PROTECCIÓN QUE DEBERÍAN TENER LOS TESTIGOS Y MENOS EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ACTUAL;** excepto el Dr. William Herrera cuando menciona al respecto: " aún cuando se trate de una figura institucionalizada en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, especialmente de los Estados Unidos, **el Legislador del Nuevo Código de Procedimiento Penal ha sido poco afortunado y, en los hechos, HA DEJADO DESPROTEGIDOS A LOS TESTIGOS.** De forma muy tímida, solo consigna el Art. 200 que: " si el testigo teme por su integridad física o de otra persona únicamente podrá indicar su domicilio en forma reservada..." , y entre las facultades de la policía, " proteger a los testigos, etc. sin haber establecido concretamente cómo ni en que condiciones " . (Herrera,1999;p.251).

Asimismo, cabe agregar que, en la **JORNADA DE ANÁLISIS DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL**, efectuada en el Hotel Europa de la ciudad de La Paz, donde participaron representantes del Poder Judicial, Ministerio Público, Defensa Pública, policía Nacional y abogados en ejercicio de la profesión libre, para realizar un análisis de la implementación y aplicación del Nuevo Código de Procedimiento Penal, en fechas 16, 17 y 18 de octubre del 2001, se armaron mesas por colores para trabajar en la identificación de los problemas, desde distintas visiones, y para intentar dar soluciones completas a los problemas detectados desde la óptica de cada grupo donde hicieron referencia a la falta de protección al testigo. (Revista Judicial, 2001;p.114).

2.11.TESTIMONIO

Según el concepto del Dr. Hugo Subieta: " El fundamento de este medio de prueba estriba en la presunción de la veracidad de los hombres; un análisis del

problema hace ver que, lejos de estar en lo cierto; el hombre no es veraz por naturaleza, ello no solo por una especial disposición hacia la mentira, que se acentúa en determinados medios sociales, si no porque la declaración de conocimiento de este medio de prueba, exige dos condiciones: En primer término, una percepción sensorial justa, es decir, que la percepción haya sido correcta, que haya recogido estrictamente la representación que el sujeto se hace a través de sus sentidos corresponda con el evento real que percibe, sin que sus facultades asociativas introduzcan conciente o inconscientemente elementos que no se han dado en realidad, en segundo término, una memoria fiel que le permita reproducir en el momento dado lo percibido, sin aditamentos ni deformaciones, sin lagunas ” . (Subieta, 1994;p.116).

Se debe tomar en cuenta que las relaciones humanas, hoy más que nunca son complejas, es necesario que la persona se de cuenta de que la nueva generación en el actual siglo, exigirá soluciones jurídicas conforme a la realidad cultural, social y económica; por lo cual, se hacen indispensables nuevas normas que sin mellar la justicia, garanticen la seguridad y la libertad del hombre. No debe cerrarse la puerta de la justicia a quienes quieran suministrar elementos útiles para tomar una decisión conforma a la verdad.

” El testimonio del testigo no es una declaración de voluntad, si no una manifestación del pensamiento en el que no se trata de crear, modificar o extinguir estados jurídicos, si no solo de relatar el hecho tal como ha sido percibido; por tanto, es obligación del testigo decir la verdad ” . (López de Asúa, 1982;pp. 106-107).

Por su parte, De la Cruz Espejo afirma: ” El testimonio viene a ser la declaración producida por un testigo, que ha observado un hecho o caso, y que ofrece datos precisos de cómo se realizaron estos. En la gran mayoría de veces para

someternos al pasado y poder descubrir como ocurrió un hecho de características delictuosas, hemos de hacer uso del empleo del testimonio humano para adquirir datos acerca de las circunstancias de su verificación, ofreciendo ciertos detalles que indudablemente no pueden recoger u ofrecer un documento " (De la Cruz, 1999;.p155).

De acuerdo con las definiciones antes descritas; la tercera es la que más se aproxima a las inquietudes de la presente investigación, porque el motivo del presente trabajo de tesis es la protección de la persona como testigo en un proceso penal y, todas sus emociones y reacciones que constituyen un valioso conjunto de pruebas indirectas para descubrir la verdad de los hechos, lo que no ocurre cuando se juzga por escrito.

2.12. IMPORTANCIA DEL TESTIMONIO

El tratadista Duran Jesús, al referirse a la importancia del testimonio señala: " El vocablo tiene importancia jurídica dentro del campo procesal, por cuanto la prueba testimonial constituye un medio de comprobar judicialmente la veracidad de los hechos que se debaten en un litigio o cusa criminal. La falsedad de la declaración del testigo constituye el delito de falso testimonio " (Durán,2000;p.137).

Por su parte el reconocido jurisconsulto Dr. Herrera afirma que: " La prueba testimonial siempre revistió una enorme importancia en el proceso penal y puede venir como acto de investigación en la etapa preparatoria, proporcionando, a las partes, elementos básicos en los que se puede fundamentar la acusación y la defensa en el juicio oral y público, como medio de prueba, a realizarse en presencia del órgano jurisdiccional, con el objeto de formar la convicción del tribunal sentenciador " .

2.13. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO

En cuanto a las formas de la declaración del testigo, el Código Procesal de la materia, en su Art. 200 dispone: " Al inicio de la declaración el testigo será informado de sus obligaciones, de la responsabilidad por su incumplimiento y según su creencia prestará juramento o promesa de decir la verdad y nada más que la verdad, será interrogado por separado sobre su nombre, apellidos y demás datos personales, vinculo de parentesco y de interés con las partes, y cualquier otra circunstancia que sirva para apreciar su veracidad. El interrogatorio directo comienza por quien lo propuso, continua con las otras partes y luego por el Presidente y miembros del Tribunal de Sentencia, los declarantes responderán directamente a las preguntas que se les formulen " (Ley 1970; Arts. 200 y 350).

Por otra parte el Art. 196, también hace referencia a la facultad de abstención en referencia a la testificación; del mismo modo el Art. 197 al deber de abstención en referencia de su oficio o profesión (C.P.P 2001; Arts. 196-197).

El Art. 203 del C.P.P, se refiere a que, cuando las personas no puedan concurrir al tribunal por estar físicamente impedidas, serán interrogadas en su domicilio o en el lugar de su hospitalización. Cuando deba recibirse testimonio de personas agredidas sexualmente, o de menores de diez y seis años de edad, sin perjuicio de la fase en que se encuentre el proceso , el juez o tribunal dispondrá su recepción en privado con el auxilio de familiares o peritos especializados en el tratamiento de esas personas, para garantizar el respeto a las condiciones inherentes al declarante " (C.P.P.2001; Art. 203).

El Artículo 200 del C.P.P establece el deber del testigo de prestar juramento o promesa de decir la verdad, lo que constituye una simple garantía formal de la veracidad del testimonio que prestara.

Una vez que sea interrogado sobre el hecho, el juez o tribunal dejará al testigo que relate sin interrumpir su declaración, y solo le pedirá las explicaciones necesarias para aclarar los conceptos oscuros o contradictorios, una vez terminado el relato, o que haya narrado lo que supiere, comenzará el interrogatorio directo. " (C.P.P; Art. 200).

Al respecto Moreno Catena , manifiesta que: " Las respuestas se harán oralmente y el juzgador no permitirá que el testigo conteste a preguntas o repreguntas capciosas (que puedan inducir por su formulación a engaño o error), sugestivas (que encierren en si la contestación de un determinado sentido) o impertinentes (que no sean conducentes al esclarecimiento de los hechos que se enjuician) ". (Moreno, 1989;p.409).

2.14. EL CAREO

El careo consiste en el enfrentamiento entre dos personas para dirimir en diálogo abierto las contradicciones a que hayan llegado en sus respectivas declaraciones, por medio de razonamientos mutuos que permitan aclarar y, en algunos casos, establecer la verdad aproximada de los hechos.

El Código de Procedimiento Penal, en su Artículo 220 establece que: " Cuando exista contradicción en las declaraciones de los testigos, se podrá confrontar a las personas que las emitieron, a quienes se les llamará la atención sobre las

contradicciones advertidas ” . La norma advierte que: ” regirán respectivamente las normas del testimonio y de la declaración del imputado. ” (C.P.P, Art.220).

Herrera Añez Dice: ” El careo es una prueba que tiene carácter subsidiario y excepcional, ya que solo se debe practicar cuando no haya otro medio de comprobar la existencia del delito o la culpabilidad de los imputados, y exige varios presupuestos:

- a).- La existencia previa de declaraciones contradictorias.

- b).- Que entre las declaraciones exista discordia.

- c).- Que el hecho o la circunstancia que se trata de esclarecer sea de interés para el proceso ” .

Siguiendo con el análisis, Herrera Añez señala: ” El careo es una prueba fácilmente incriminatoria y de alto riesgo para el imputado ” . Cuando la norma advierte que ” regirán respectivamente, las normas del testimonio y de la declaración del imputado ” , significa que se trata de un acto voluntario (tiene derecho al silencio) libre, (nadie puede declara contra si mismo en materia penal), y que debe realizarse con todas las garantías Constitucionales y procesales, (C.P.P; Art.99),(Herrera;pp.260-261).

2.15. EL CAREO EN LA ETAPA PREPARATORIA

La Ley autoriza enfrentar a los testigos incurso en contradicciones; solo dos en cada audiencia se reconvendrá uno al otro para aclarar la verdad. De no existir la

aclaración perseguida, se mantiene la contradicción. " En otras leyes, el careo así se llama este acto, incluye, como en la italiana el careo de testigos entre si y procesados entre si " . (Florian E.; 1934;p.384)

En la etapa preparatoria, a pedido de parte, puede pedirse el careo entre testigos, los mismos que no podrán exceder de dos personas en una misma audiencia.

El Código de Procedimiento Penal (1972), al referirse al careo señala: " Art. 153 (Careo) cuando el juez estimare que, por medio del careo, puede llegar al descubrimiento de la verdad, ordenara se lo realice, en un mismo acto no podrá carearse más de dos personas " .

Por su parte el Art. 154 del mismo cuerpo legal señala la forma de careo: " Presentes los testigos prestaran juramento; luego se leerán, en lo pertinente, las declaraciones que se refutaren contradictorias, llamando la atención de los careados sobre ellas, a fin de que se reconvengan entre si, para obtener la aclaración de la verdad. Si persistieran en sus declaraciones se anotara el hecho en el acta " (C.P.P,1972).

2.16 . CAREO EN EL JUICIO ORAL

La diligencia de careo constituye, en cierta medida, un complemento de la declaración testifical, de manera que rigen para el caso las mismas formalidades que para la recepción de la prueba testifical.

Por ello, cuando el Ministerio Público o el juez estimare que por medio del careo puede llegar a esclarecer contradicciones, y llegar al descubrimiento de la verdad histórica del hecho, ordenará se realice. En un mismo acto no podrán carearse

mas de dos testigos, el careo con el imputado sería inapropiado debido a que el imputado, por mandato constitucional, no esta obligado a declarar contra si mismo.

Esa disposición llega al principio de contradicción al proceso criminal. Lo menos que un hombre puede pedir es que se le ponga en presencia de los testigos que lo acusan y se le permita controlar las pruebas de cargo. (Durán y otra;2000,pp.140-141).

A diferencia del antiguo procedimiento penal, que hablaba del careo en forma más explicita, el nuevo Código contempla solamente: " El careo del imputado con testigos u otros imputados es voluntario. Si el acepta, se aplicaran todas las reglas establecidas para su declaración. (C.P.P. 1999; Art.99).

Articulo del cual se deduce de que si el imputado acepta podrá carearse con otros, caso contrario estará amparado bajo la garantía Constitucional que contempla el Artículo sexto, Parágrafo II del Código de Procedimiento Penal, bajo el principio de que nadie esta obligado a declarar en contra de sí mismo "

2.17. PROTECCIÓN DE VICTIMAS Y TESTIGOS

1.- El nuevo proceso penal parte de la base que tiene dos objetivos esenciales que cumplir: a) contribuir a la eficacia de la ejecución penal y b) respetar los derechos de los ciudadanos involucrados en un hecho que reviste características de delito.

2.- Esta contraposición adquiere toda su rudeza a propósito de los derechos de los ciudadanos que son víctimas o testigos de ese hecho y el derecho de defensa del ciudadano que aparece como imputado de la comisión del mismo.

3.- El desafío que se encuentra detrás es, sin duda, el fortalecimiento de un Estado Democrático de Derecho, instalado para quedarse en este inicio del siglo XXI. Se trata de que el Estado se haga cargo del juzgamiento de esos hechos con el máximo de eficacia y el máximo de respeto por todos los derechos involucrados.

4.- El derecho de la víctima y del testigo a ser protegidos por el Estado cuando sus vidas se ven amenazadas en su existencia cotidiana por un hecho constitutivo de delito debe ser adecuadamente satisfecho. El Estado no puede desconocer su rol en esa dirección, lo que debe llevar aparejado la creación de toda una política pública dirigida a esa protección.

5.- Pero esa política pública no puede desconocer que opera en un Estado democrático de Derecho, en donde el debido proceso se encuentra instalado como parte del sentido común de una sociedad que actúa frente a la afectación de los derechos de sus ciudadanos, con ciertas garantías judiciales mínimas, que deben ser respetadas siempre para no debilitar esas mismas estructuras de funcionamiento societales

6.- De este modo, diseño de políticas públicas, con el financiamiento adecuado para llevar adelante acciones concretas de protección a víctimas y testigos, pero además, reglas jurídicas claras de habilitación para los órganos del Estado que correspondan, para llevar adelante esas definiciones. Dentro de estas definiciones: cómo declara, en que momento debe ser desconocida la identidad del testigo, si se trata de un agente encubierto en aquellas hipótesis delictivas en que se admita su participación. De que manera nos aseguramos de que ese ciudadano que coopera con la justicia, no sufre antes, durante o con posterioridad a su

contribución un atentado a sus libertades fundamentales, A SU VIDA Y SU INTEGRIDAD FISICA Y PSICOLÓGICA.

7.- Una de las más delicadas es aquella que enfrenta esas medidas con los derechos del imputado. El proceso penal, para que sea tal, requiere del reconocimiento del derecho de defensa, uno de cuyos componentes esenciales es el de poder aportar elementos de prueba que sirvan al objetivo de sostener una defensa activa en juicio, así como a controlar la prueba de cargo: el derecho a contra examinar a los testigos es de aquellas garantías judiciales mínimas, que ni aún frente a hipótesis delictuales consideradas excepcionales en un momento histórico determinado puedan ser vulneradas.

8.- Así por ejemplo, tratándose del delito de lavado de dinero, que repugna a las sociedades democráticas, podríamos llegar a admitir que sea posible introducir pruebas al juicio en condiciones que en principio, para el común de los procesos penales, resultaría debajo de los estándares mínimos de los mismos.

Podríamos, en esta dirección, llegar a aceptar que existan agentes encubiertos, que existan testigos colaboradores- como quiera que se llamen- , que aporten información relevante para los efectos de llevar adelante una persecución penal eficaz.

Podríamos admitir que, tratándose de esos hechos considerados particularmente graves por la sociedad, esas personas (agentes encubiertos, testigos colaboradores, víctimas), deben recibir una protección especial del Estado para poder declarar en juicio.

Podríamos llegar a admitir que esa protección consista en el secreto de su existencia durante la etapa de la investigación, en que se utilicen modernos procedimientos destinados a ocultar la identidad real del sujeto durante esa fase.

Resulta bastante más difícil, sin embargo, aceptar la misma regla desde la presentación de la acusación y hasta después del juicio.

9.- En el momento en que el órgano de persecución penal decide llevar adelante la acusación contra el imputado, debe mostrarle cuales son los elementos de prueba con los que cuenta, y tratándose de testigos, la individualización de cada uno de ellos.

10.- La revelación de la identidad real es el único mecanismo que la defensa tiene para poder actuar, para hacerse efectiva en ese caso concreto, en términos de contra-interrogar esos testigos.

11.- Uno de los aspectos más esenciales del contra-interrogatorio es trabajar sobre la credibilidad del testigo, quien es este sujeto que viene a imputarle al acusado un hecho penalmente reprochable, qué intereses puede tener en este caso, en cuantas ocasiones ha declarado con anterioridad. Para saber si le podemos creer a un testigo en muchas ocasiones debemos saber quien es. Y para la defensa, actuar sin saber quien es el testigo, significaría continuar relegando a la defensa a las zonas oscuras de nuestra institucionalidad, aquellas en donde las respuestas no son fáciles, requieren demasiadas explicaciones.

12.- ¿Cómo puedo hacerme cargo de la prueba de la acusación si no puedo saber la identidad de quienes declaren en mi contra? ¿ Como puedo seguir sosteniendo

un debido proceso sin contra-interrogatorio efectivo y por esa vía, sin derecho de defensa?. Las respuestas son necesariamente negativas, no hay defensa plena en las hipótesis anteriores.

13.- El resultado de un proceso penal tal será una oscura mancha sobre el sistema democrático y sus instituciones, estaremos aceptando condenas sin derecho de defensa y esa es una realidad que no se acepta en un Estado Democrático de Derecho.

14.- Desde el punto de vista normativo, no está demás recordar que la Constitución reconoce la garantía del debido proceso como parte fundamental de nuestro sistema jurídico, **“ una vez abierto el proceso, el imputado tiene y se le garantiza su pleno derecho a la defensa, toda vez que el principio de la bilateralidad y del debido proceso conducirán necesariamente a ello, como única manera de absolverlo o condenarlo ”**

15.- No puede dejar de sostenerse que detrás de esa normativa, se encuentra toda la doctrina procesal contemporánea, que no es ajena a la normativa internacional de los Derechos Humanos básicos que toda sociedad democrática debe respetar para la efectiva consagración de sus instituciones estatales.

Muy por el contrario, se encuentra detrás el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el artículo 6 de la Convención Europea de los derechos Humanos.

16.- En todas esas convenciones, las dos primeras de las cuales incorporan los derechos, en ellas contenidos a través del artículo 16, a nuestro ordenamiento

Constitucional, se consagra el derecho a la defensa como una garantía judicial mínima, esto es, debajo de la cual no es posible a los Estados entrar a regular normativamente las materias correspondientes.

En esta línea, se pueden citar algunos fallos y opiniones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que nos explican en que consiste el debido proceso y cómo el derecho de defensa se encuentra profundamente relacionado con dicho concepto.

Así, en la OPINIÓN CONSULTIVA OC-16/99 DEL 1 DE OCTUBRE DE 1999, " El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal ", SOLICITADA POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, se puede leer " En opinión de esta corte, para que exista debido proceso legal " es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otras justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A este fin se atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que reconoce el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.

" 118.- en este orden de consideraciones, la corte ha dicho que los requisitos que deben ser observados en las instancias, procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales, " sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho " y son " Condiciones que deben

cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial ”.

” 119.- Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la Ley y los Tribunales y la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos i deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas ventajas ” .

También en fallo de la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, serie C: Resoluciones y Sentencias, No. 71, CASO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, (Aguirre Roca, Rey Ferry y Revoredo Marsano Vs. Perú), SENTENCIA DE 31 DE ENERO DEL 2001, se lee: ” el debido proceso es un derecho en sí, pero también tiene carácter instrumental en tanto permite disfrutar de otros derechos, y por ello su valoración es más grave pues el proceso es una garantía para el respeto de derechos sustantivos y para el control de la arbitrariedad en el ejercicio del poder. El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentra en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es así, ilícita, toda forma de ejercicio de poder público que viole los derechos reconocidos por la convención. Esto es aún más importante cuando el estado ejerce su poder sancionario, pues esto no solo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a

todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción bajo las exigencias establecidas en la convención ” .

Por su parte, en el conocido caso de Castrillo Petruzzi y otros No. 52, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 30 de mayo de 1999, se puede encontrar que uno de los argumentos de la comisión Interamericana para llevar el caso ante la Corte, es el relativo a la violación del artículo 8. 2. f de la Convención Americana, ya citada, dado que ” La aparición y la contra-interrogación de los agentes, tanto de policía como de ejército, que hayan participado en los interrogatorios de forma tal que la posibilidad de contradecir la evidencia se hace sumamente difícil ” . Las declaraciones testificales fueron tomadas sin la presencia de los imputados o sus defensores y, por consiguiente, SIN CONTROL DE PARTE ”. La Corte considera que la legislación aplicada al caso imposibilita el derecho a interrogar a los testigos que fundamentaron la acusación contra las supuestas víctimas. Por una parte, se prohíbe el interrogatorio de agentes, tanto de la policía como del Ejército que hayan participado en las diligencias de investigación. Por otra, tal como ha sido consignado (supra 141), la falta de intervención del abogado defensor hasta el momento en que declara el inculpado, hace que aquel no pueda controvertir las pruebas recabadas y asentadas en el atestado policial ” . Tal como ha señalado la Corte Europea, dentro de las prerrogativas que deben concederse a quienes hayan sido acusados está la de examinar a los testigos, en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones, con el objeto de ejercer su defensa. La Corte entiende que la imposición de restricciones a los abogados defensores de las víctimas vulnera el derecho, reconocido por la Convención, de la defensa de interrogar testigos y hacer comparecer a personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. Por lo tanto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8. 2. f de la Convención ” .

Finalmente, útil resulta incorporar dentro de los antecedentes jurisdiccionales del derecho comparado, algún fallo último del Tribunal Constitucional de España, el que pronunciándose sobre un Recurso de Amparo, con fecha 18 de junio del 2001 su Sala Segunda declaró: " De otra parte, en relación con los actos o medios de prueba, es doctrina Constitucional consolidada desde la STC 31/1981, del 28 de julio, que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de justicia penal en el momento de dictar Sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo juez o tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo por los medios aportados a tal fin por las partes. Por el contrario, las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 LECrim.), que no constituyen en si mismas pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos, para que estos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador. Ahora bien, esta doctrina general tiene como excepciones, de acuerdo con una reiterada jurisprudencia constitucional, los actos de instrucción constitutivos de prueba sumarial anticipada y preconstituida, siempre y cuando dichos actos de prueba se hayan obtenido con la estricta observancia de los siguientes requisitos: a) material: que versen sobre hechos que, por su fugacidad, no puedan ser reproducidos el día de la celebración del juicio oral; b) subjetivo: que sean intervenidas por la única autoridad dotada de la suficiente independencia para generar actos de prueba, como es el Juez de Instrucción, sin perjuicio de que, por especiales razones de urgencia, también esté habilitada la policía judicial para realizar determinadas diligencias de constancia y recoger y custodiar los elementos del cuerpo del delito; c) objetivo: que se garantice la contradicción, para lo cual, siempre que sea factible, se le ha de permitir a la defensa la posibilidad de comparecer en la ejecución de dicha prueba sumarial, a fin de que pueda

interrogar al testigo; y , por ultimo, d) formal: que el régimen de ejecución de la prueba sumarial sea el mismo que el del juicio oral (diferenciándose de este modo de los correlativos actos de investigación en los que las preguntas de las partes han formularse a través del Juez de Instrucción, así como que su objeto sea introducido en dicho juicio público mediante la lectura de documentos, la cual ha de posibilitar someter su contenido a la confrontación de las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral (SSTC 217/1989, de 21 de diciembre, FJ 3; 303/1993, de 25 de Octubre, FJ 3; 36/1995, de 6 de febrero, FJ 2; 200/1996, de 3 de diciembre, FJ 2; 40/1997, de 27 de febrero, FJ 2; 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 5; 49/1998. de 2 de marzo FJ 2; 115/1998, de 1 de junio, FJ 2; 97/1999, de 31 de mayo, Fj 5)

5. En el presente caso la sentencia de la sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, cuyo parecer confirman en este extremo las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, fundó la condena del recurrente en amparo en la lectura en el acto del juicio de las declaraciones prestadas en la instrucción de la causa por el coimputado don Arlet Orlando Casallas Barrera, a la que se añade la escucha de las grabaciones telefónicas.

Por lo que respecta a las citadas declaraciones del mencionado coimputado, el demandante de amparo cuestiona el cumplimiento del requisito relativo a la garantía de contradicción en la toma de las mismas, lo que le habría impedido interrogar a su autor. Y el examen de las actuaciones judiciales pone de manifiesto ciertamente que tales declaraciones no fueron realizadas con carácter contradictorio, pese a que pudieron llevarse a efecto respetando dicha garantía.

El relato táctico que se acaba de reseñar evidencia que las declaraciones del coimputado rebelde en la instrucción de la causa no fueron prestadas, pudiendo haberlo sido con ocasión de las que se llevaron a cabo ante el Juzgado Central núm. 5 de Instrucción, con la garantía de la contradicción que exige la doctrina constitucional expuesta en el fundamento jurídico precedente para que puedan ser consideradas como prueba preconstituída, reproducible en el acto del juicio

oral, y este vicio de origen impide aceptar como prueba de cargo la lectura en dicho acto de tales declaraciones (SSTC 40/1997, de 27 de febrero, FJ 5; 97/1999), de 31 de mayo, FJ 5).

El rechazo de la virtualidad probatoria de dichas declaraciones, que tiene su fundamento directo en la interdicción de indefensión establecida en el art. 24.1 CE, viene corroborado, en aplicación de lo dispuesto en el art. 10.2 CE, por lo establecido en el art. 6.3 d) del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a todo acusado el derecho de interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él, habiendo señalado al respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en una interpretación conjunta de este derecho con la exigencia de que el proceso penal se realice públicamente (art. 6.1)m que por regla general, estos derechos imponen acordar para el acusado una ocasión adecuada y suficiente para contestar un testimonio de cargo y para interrogar a su autor, en el momento de la declaración o más tarde (sstedh DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1989, asunto Kostovski; de 27 de septiembre de 1990, asunto Windisch; 19 de diciembre de 1990, asunto Delta; 19 de febrero de 1991, asunto Isgró; 26 de abril de 1991, asunto Asch; 28 de agosto de 1992, asunto Artner; 20 de septiembre de 1993, asunto Saidi).

17. En esta dirección, entonces tendríamos que no puede el Estado Chileno, so pena de vulnerar las disposiciones citadas, regular la declaración de testigos en un proceso penal, en el que la defensa desconozca la identidad del mismo o en que la defensa no pueda participar en el acto procesal de incorporación de esa declaración como prueba al juicio penal.

Es decir, el control sobre la prueba de cargo es un componente de las garantías judiciales mínimas que la Convención Americana de Derechos Humanos consagra como integrante del debido proceso y, por ente, deben entenderse incorporadas, en cuanto derechos esenciales que emana de la naturaleza humana, a nuestro ordenamiento jurídico constitucional, sin que el legislador pueda vulnerarlas.

Visto desde el debido proceso, se debe señalar también que el derecho a la contraprueba, o derecho a contra interrogar a los testigos (cross examination), es uno de los componentes de las garantías esenciales que lo conforman.

Para decirlo con palabras del Doctor Carocca, la garantía constitucional de la defensa “asegura a los interesados la posibilidad de efectuar a lo largo de todo el proceso sus alegaciones y sus pruebas y contradecir las contrarias, con la seguridad de que serán valoradas en la sentencia. (3)

Hurgando en el debido proceso, nos encontramos con que en la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, se incorpora dentro de esta noción “el derecho de confrontar y de repreguntar a testigos aducidos por la contrapartes (Green Contra McElroy; 1959) (4)

Roxin habla del principio del proceso justo, vinculándolo con el fair trial inglés, que en sus palabras, implica “que, sobre todo, debe asegurar el imputado la oportunidad de defenderse en las mejores condiciones posibles frente a la autoridad de acusación, superior a él en medios” (5)

Se puede también recurrir al contenido del derecho a ser informado de la acusación, que en palabras del profesor Carocca, ya citado, debe extenderse “al material probatorio en que se fundamenta (...) única manera en que el acusa podrá desplegar eficazmente la actividad necesaria para conseguir su rechazo”. (6)

18.- Por otra parte, recordemos que nuestra Constitución establece en el artículo 19 N° 26 una restricción indiscutible al legislador, quien no puede regular el ejercicio de los derechos que ella garantiza, de modo tal que signifique “afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impiden su libre ejercicio”.

19.- En el contexto doctrinario y normativo señalado, ¿no significaría vulneración de esta garantía el aceptar la declaración de un testigo, cuya identidad es desconocida por la defensa?

O peor aún, ¿no significa hacer tabla rasa de las garantías judiciales mínimas el aceptar que se incorpore como prueba al juicio una declaración de un testigo, obtenida sin intervención de la defensa?

20.- Nos parece que la respuesta consistente con un sistema de enjuiciamiento criminal propio de un Estado democrático de Derecho debiera ser el que no es admisible la introducción de prueba alguna que no esté sometida a las reglas de la contradictoriedad.

Piero Calamandrei señalaba que el “principio fundamental del proceso, su fuerza motriz, su garantía suprema, es el `principio del contradictorio` (7), también denominado principio o garantía de la audiencia bilateral o de la bilateralidad de la audiencia. Lo que lleva a Carocca a sostener que “el contradictorio, es esencialmente la manifestación técnica en el proceso de la garantía constitucional de la defensa” (8), que conlleva una exigencia de respeto y tratamiento igualitario para las dos partes.

Principio de igualdad de armas que en palabras de Roxin implica que este “mandato del fair trial puede prohibir, p. Ej., una limitación de los derechos de información y participación del imputado o de su defensor, no cubiertas por las diferencias lógico – objetivas entre el papel del acusador y del defensor”. (9)

21.- Sin perjuicio de lo señalado, podría llegar a ser posible que se hagan algunas concesiones a la protección que, en principio, no afecten el ejercicio del derecho de defensa en su esencia, buscando ese equilibrio tan preciado entre ambos intereses en juego.

Tales concesiones, pensadas de manera excepcional, en función de garantizar también el derecho a la vida y la integridad física y síquica de un testigo protegido, podrían ser las siguientes:

- a) Podría admitirse que la declaración del testigo protegido sea introducida en el juicio resguardando la identidad real del sujeto. Para aceptarlo, sería un requisito previo que los antecedentes de su declaración prestada ante la fiscalía durante la etapa de la investigación pueda ser revisada por el defensor, con el tiempo suficiente como para poder preparar el contra interrogatorio, con anterioridad a que dicha declaración sea prestada, ya sea que dicha declaración sea prestada anticipadamente o sea prestada en la audiencia del juicio mismo.
- b) Bajo las mismas condiciones, podría admitirse que la identidad del testigo sea cautelada a través de la admisión de la prueba en un lugar distinto al del tribunal, ya sea porque físicamente el tribunal se instala en una sede diferente o ya porque sesionando el tribunal en la sala de audiencias, se admite que el declarante se encuentre en un lugar distinto, comunicado con la sala de audiencias a través de algún mecanismo audiovisual que permita la inmediación y la contradictoriedad. Mayor desarrollo requiere el tema relativo a la visualización del testigo para las partes, la posibilidad que intervinientes y jueces puedan observar las reacciones físicas, gestuales, del testigo mientras es contra interrogado.

22.- De esta manera, para admitir mecanismos de protección de testigos que hagan un excepción a la regla general de la declaración pura y simple del mismo en el juicio, podemos entender que una vez cerrada la investigación por el fiscal – e incluso antes en los casos en que no existe secreto sobre determinadas diligencias de la investigación o éste ha expirado-, el defensor debe tener acceso a toda la información recabada durante la misma, incluidas las declaraciones

prestadas por los testigos especiales, registros de los cuales sólo podrían ser excluidos aquellos antecedentes relativos a la identificación del testigo protegido.

23.- Así, si bien es cierto formalmente la defensa no tendrá acceso a la información relativa a la identidad del testigo, materialmente podrá preparar el contra interrogatorio del mismo en función del contenido de sus declaraciones anteriores.

Ello involucra, sin duda, afectar el ejercicio del derecho de defensa. No es que vayamos a sostener que el ejercicio del derecho de defensa en estos casos es idéntico a aquellos en que estamos frente a un proceso penal acogido al Código Procesal Penal en su integridad. Se trata, precisamente, de advertir acerca de la posibilidad de introducir modificaciones al proceso penal tipo, sin afectar el ejercicio del derecho de defensa en su esencia.

En nuestra opinión, este es el caso, pues viéndose afectado el ejercicio del derecho de defensa, en el sentido en que no voy a saber quiénes son los testigos que declararán en contra del acusado – en cuyo caso consiste la restricción al ejercicio del derecho de defensa-, accediendo a los antecedentes de la investigación, la afectación del mencionado derecho o garantía constitucional de la defensa no opera en su esencia, ya que ese testigo declarará en juicio, sujeto a las reglas del contra interrogatorio, para cuyos efectos el defensor preparará, con el antecedente de la declaración del testigo ante el fiscal, el contenido de ese elemento del debido proceso: el control sobre la prueba de cargo.

No es el mismo control que tiene el defensor que, en la generalidad de los casos, conoce exactamente quién es el testigo, su vida y demás circunstancias personales, además de la declaración previa prestada ante el fiscal; con cuyos antecedentes el defensor podrá controlar: a) la credibilidad del testimonio y b) la credibilidad del testigo.

En este caso excepcional, asumiendo que el defensor desconoce la identidad real del testigo conociendo solo la declaración previa del testigo ante el fiscal, el defensor se verá limitado a preparar un contra interrogatorio dirigido a controlar únicamente la credibilidad del testimonio de dicho testigo.

Pero tendremos posibilidad de control de la prueba de cargo, que constituye, a nuestro juicio, la garantía judicial mínima aceptable, en casos excepcionales, en un Estado democrático de Derecho.

24.- En la dirección anotada, nos inclinamos por rechazar, por afectar la garantía judicial anotada, la declaración de un testigo individualizado por cualquier mecanismo idóneo destinado a ocultar su identidad física normal, del que no existan antecedentes de declaraciones prestadas con anterioridad ante el fiscal.

En este último caso, el juez de garantía debería rechazar la prueba propuesta, por afectar el ejercicio del derecho de defensa en su esencia, ya que el defensor no tendrá posibilidad real y efectiva de controlar la prueba de cargo, al desconocer el contenido de los hechos que a través de ese testigo se intentarán probar por la fiscalía.

Aceptar la introducción de una prueba tal implica llevar al juicio una obtenida con inobservancia de las garantías fundamentales que en este texto se vienen comentando.

25.- En la misma dirección, el juez de garantía no podría aceptar la prueba anticipada respecto del testigo que aparece protegido por el secreto de su declaración, dentro de los términos del artículo 182 del CPP, sino una vez que el secreto haya cesado y dicha declaración sea conocido por el abogado defensor, de manera tal que sea efectivo el control sobre la prueba de cargo recibida en esas condiciones.

26.- Intentando sistematizar, algo más, los distintos niveles de relación entre protección y defensa, podemos avanzar las hipótesis siguientes:

26.1 Testigo declara normalmente en el juicio oral y publico, solo con protección policial, que permita llevarlo al juicio y sacarlo de él, con posterioridad a la

declaración, sin arriesgar su vida y su integridad física. Muy probablemente ello involucrará adoptar a su respecto medidas de protección de testigos con cambio de identidad, de lugar de residencia, de ocupación, etc. la defensa conoce quién es el testigo y conoce sus declaraciones prestadas ante la fiscalía, por lo que puede preparar un contra interrogatorio puro y duro.

26.2 Testigo declara con mecanismo de protección de su identidad, al nivel más básico, esto es, solamente se protegen los datos relativos a su nombre, su domicilio, ocupación u otros relativos a su identidad personal. Pero el testigo concurre a la audiencia del juicio, presta declaración como testigo de la fiscalía, la defensa lo contra interroga teniendo a la vista sus declaraciones prestadas en la fiscalía, incursiona en el conocimiento que el testigo tiene de los hechos, como es que llegó a tomar conocimiento de los mismos, cuál es la experiencia que tiene en situaciones similares. El contra interrogatorio se ve limitado solamente en relación al desconocimiento que la defensa tiene de aquellos datos personales incorporados en las medidas de protección.

26.3 testigo declara con mecanismo de protección de su identidad, a un nivel más intenso, esto es, se protegen sus datos relativos al nombre, domicilio, ocupación, etc., pero además se utiliza algún procedimiento destinado a separar el lugar donde el testigo declara. De esta manera, no existirá contacto visual entre el declarante y el acusado, pero siempre se conocerán sus declaraciones anteriores prestadas ante el fiscal y se mantendrá la posibilidad del contra interrogatorio tendiente a afectar la credibilidad del testigo, al menos en cuanto a lo referido al contenido de su declaración.

26.4 Testigo declara con mecanismos de protección de máxima intensidad, esto es, se oculta su identidad real de modo que sólo se admite que la defensa escuche únicamente la voz del testigo. En estos casos, desde luego reservados

para aquellas excepciones en que efectivamente la naturaleza de la acción deducida, la gravedad de los cargos formulados y los antecedentes de la actividad criminal enjuiciadas exijan tomar medidas de este carácter, el contra interrogatorio contará con la declaración anterior prestada ten el fiscal para su preparación, pero no podrá ir confrontando las respuestas del testigo con sus gestos, sus actitudes, sus expresiones de convicción y de duda, para utilizar esas expresiones que el tribunal del juicio oral en lo penal usara calificando sus razonamiento judicial (10).

De allí que, precisamente este último nivel de protección sea el que más afecte el derecho de defensa y lo afecta en el plano de la igualdad de armas, del fair trial, del debido proceso, de la contradicción. Y debería ser tarea , finalmente, de los jueces, el ponderar si una prueba recibida en esas condiciones, que objetivamente afecta este principio, puede servir para generar la convicción, más allá de toda duda razonable (11), esto es, esa “racional y objetiva evaluación de los elementos de convicción que aporten los intervinientes durante la audiencia del juicio oral, que además deben evaluarse en una visión de conjunto, debidamente armonizada unas con otras, para evitar una ponderación aislada y fragmentaria que conspire contra las reglas de la sana critica racional” como se señala en el fallo ya citado.

CAPÍTULO II

LEGISLACION COMPARADA SOBRE LA PROTECCIÓN DE TESTIGOS EN PROCESOS PENALES

PROTECCIÓN DE TESTIGOS, VICTIMAS Y PERITOS EN LAS DIFERENTES LEGISLACIONES

1. CARTA DE DERECHOS DE VICTIMAS Y TESTIGOS DE PUERTO RICO.-

La Legislatura de Puerto Rico, mediante una legislación especial (Ley Núm. 22 del 22 de abril de 1988), ha dispuesto medidas para garantizar los derechos de las victimas y los testigos en los procesos judiciales y en las investigaciones que se realicen.

Derechos

De conformidad con la Carta de Derechos establecida sobre el particular, toda persona que sea victima o testigo de delito en Puerto Rico tendrá derecho a:

- Recibir un trato digno y compasivo por parte de todos los funcionarios y empleados públicos que representen las agencias que integran el sistema de justicia criminal durante las etapas de investigación, procesamiento, sentencia y disposición posterior del caso criminal que se inste contra el responsable del delito.

- Tener acceso a servicio telefónico, libre de costo, para comunicarse con su familia o allegado más cercano o con su abogado, tan pronto entre en contacto con el sistema de justicia criminal.
- Reclamar que se mantenga la confidencialidad de la información sobre su dirección y números telefónicos cuando así lo estime necesario para su seguridad personal y de sus familiares, así como el privilegio de la comunicación habida entre la víctima y su consejero que garantiza la Regla 26 – A de Evidencia, Ap. IV del Título 32.
- Recibir todos los servicios de protección que garantizan las secc. 972 a 972j del título 25 de las Leyes de Puerto Rico Anotadas, para sí y para sus familiares, contra las posibles amenazas y daño que puedan sufrir por parte del responsable del delito, sus secuaces, amigos y familiares incluyendo, sin que se entienda como una limitación, la línea telefónica de emergencia, albergue, cambio de dirección e identidad y vigilancia directa.
- Ser orientado sobre todos aquellos programas de asistencia médica, psicológica, social y económica que estén disponibles en el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, recibir información correcta por parte de los funcionarios y empleados de las agencias públicas y privadas que administran estos programas y a que se les oriente sobre el procedimiento para tramitar la solicitud de estos servicios.
- Recibir para sí y para sus familiares todos aquellos servicios y beneficios que provean los programas de asistencia médica, psicológica, social y económica que estén disponibles en el Estado Libre Asociado y para los cuales sea elegible.
- Ser notificado del desarrollo de la investigación, procesamiento y sentencia del responsable del delito, ser consultado antes de que se proceda a transcribir una denuncia o acusación contra el autor del delito y ser informado de los procedimientos posteriores a la sentencia cuando la víctima o el

testigo así lo solicite a la Policía de Puerto Rico, al Negociado de Investigaciones Especiales y al Ministerio Fiscal.

- Lograr que el Ministerio Fiscal promueva la rápida ventilación de los casos criminales contra el responsable del delito y, en especial, los casos de delitos sexuales, maltrato y violencia doméstica.
- Estar presente en todas las etapas del procesamiento contra el responsable del delito cuando lo permitan las leyes y reglas procesales, excepto en aquellos casos en que lo prohíba criminal o por otras circunstancias; y que la Policía de Puerto Rico, el Negociado de Investigaciones Especiales o el Ministerio Fiscal le informen prontamente cuando su presencia no sea necesaria en el tribunal.
- Recibir en todo momento en que esté prestando testimonio en un tribunal o en un organismo casi judicial un trato respetuoso y decoroso por parte de abogados, fiscales, jueces y demás funcionarios y empleados, y la protección del juez o del funcionario que preside la vista administrativa en caso de hostigamiento, insultos, ataques y abusos a la dignidad y a la honra del testigo o de sus familiares y allegados.
- Cuando se trate de una víctima de violación, no ser preguntada sobre su historial sexual sujeto a lo dispuesto en la Regla 21 de Evidencia para el Tribunal general de Justicia de 1979, Ap. IV del Título 32.
- Cuando sea menor de edad o incapacitado, no ser preguntado sobre el alcance del deber de decir la verdad, que no se le tome juramento o afirmación en este sentido, e instar las acciones por delitos sexuales y maltrato dentro del término prescriptivo extendido que provea la sec. 3412 del Título 33
- Tener a su disposición un área en el Tribunal donde se esté ventilando el proceso judicial contra el responsable del delito que esté separada del acusado, sus secuaces y amigos y familiares y, cuando no esté disponible esta área separada, recibir otras medidas protectoras.

- Lograr que se le releve de la comparencia personal en la vista de determinación de causa probable para el arresto, cuando su testimonio conlleve un riesgo a su seguridad personal o de su familia o cuando se vea física o emocionalmente imposibilitada.
- Someter al tribunal sentenciador un informe sobre el efecto económico y emocional que le ha ocasionado la comisión del delito según lo garantizan las Reglas 162.1 y 162.2 de Procedimiento Criminal, Ap. II del Título 34
- Recibir la compensación económica que le corresponde por razón de su comparencia en el proceso judicial así como la concesión de licencia judicial y reinstalación en el empleo que proveen la sec. 752 del Título 34, las secs. 193 a 1193c del Título 29, las secs. 1301 a 1431 del Título 3, y la sec. 4445 del Título 33
- Recibir el beneficio de restitución por parte del responsable del delito en todos aquellos casos en que la secs. 3001 et. Seq. Del Título 33 o las leyes especiales así lo provean.
- Recibir devueltos tan pronto sea posible, todos aquellos bienes de su propiedad que se haya retenido por las autoridades con el propósito de ser utilizados como evidencia.

Acción para reclamar estos derechos

La Ley establece que la persona que desee reclamar los derechos anteriores debe acudir para ello al Departamento de Justicia, o a cualquier sala del Tribunal de Primera Instancia del lugar donde resida, y presentar una querrela.

División para la Protección y Asistencia de Víctimas y Testigos

De conformidad con la ley, el Departamento de Justicia estableció una División para la Protección y Asistencia de Víctimas y Testigos adscrita al Negociado de Investigaciones Especiales del Departamento de Justicia.

Servicios

La División atiende a las personas que le sean referidas por los tribunales, los fiscales, y otras agencias relacionadas con el orden público, porque requieren protección y servicios, Allí debe existir una línea de emergencia y, cuando las circunstancias lo ameriten, se pueden proveer, entre otros, los siguientes Servicios:

- Albergue
- Reubicación de residencia, dentro o fuera de Puerto Rico.
- Vigilancia directa y otras medidas de seguridad
- La asistencia económica que sea necesaria y el pago de servicios especiales,
- Cambio de nombre

En lo que respecta a los casos criminales, el Estado promueve la protección y asistencia a testigos para que estos puedan participar en los procesos criminales libres de intimidación. El Negociado de Investigaciones Especiales del Departamento de Justicia dispone de una División para la Protección de Víctimas y Testigos, la cual ofrece una serie de protecciones.

Por otro lado, el tribunal debe proteger al testigo también contra preguntas impertinentes, impropias o insultantes, y contra toda conducta de hostigamiento, abusos, áspera u ofensiva. Cualquier testigo puede reclamar de un juez, o de una jueza dicha protección. Un testigo puede presentar también una queja contra cualquier abogado, juez o fiscal que no lo trate o que permita que no se le trate con el debido respeto y consideración. Véase la sección titulada Quejas.

Derechos de los testigos

La Carta de Derechos de Víctimas y Testigos, establecida por ley, enumera una serie de derechos importantes que toda persona debe saber. Véase Carta de Derechos de Víctimas y Testigos.

Amenaza, protección y prevención

La amenaza y la protección de activistas

2. SITUACIÓN DE LOS TESTIGOS EN GUATEMALA

En Guatemala por la naturaleza de sus actividades, los familiares y los comités de familiares de personas desaparecidas muchas veces son amenazados. Este párrafo dará algunos ejemplos de amenazas contra familiares, pero también contra otras personas que apoyan a los familiares en su lucha por esclarecimiento (antropólogos forenses, periodista y abogados). Además veremos algunos métodos de protección. Estará claro que estos métodos no son aplicables bajo todas las circunstancias. Cada organización deberá decidir por si mismo qué método puede aplicar.

La amenaza

En 1994, Famdegua, una organización guatemalteca de familiares, colaboró con el equipo Argentino de antropólogos forenses en una excavación. La fosa común que los antropólogos estaban investigando, se encontraba en Dos Erres. Nada más iniciadas las investigaciones llegaron los militares en el lugar de los hechos. Probablemente pretendían intimidar con su presencia a posibles testigos, a los miembros de Famdegua, y a los antropólogos presentes. En el curso de los días que seguían, cada vez más los testigos y las personas implicadas en la investigación fueron amenazados de muerte. Después de que en el lugar donde trabajaban los antropólogos incluso se habían disparado y se habían tirado piedras, Famdegua pudo conseguir protección policial.

En Agosto de 1994, un miembro del comité Guatemalteco (GAM) fue arrestado por miembros del “Comité Civil de Defensa Personal”. Seguidamente esta persona fue llevada a un lugar desconocido y no se le volvió a ver nunca más.

El 14 de Julio de 1979, la esposa de Pedro Silva Bustos recibió el siguiente mensaje proveniente de un escuadrón de la muerte “ Es inútil que usted trate de averiguar el paradero de su esposo; lo hemos matado en Abril de 1977 y hemos lanzado al mar su cuerpo, junto con los cuerpos de muchos otros. También es inútil que usted informe a la Vicaria de la Solidaridad sobre esto. Le enviaremos sus ropas. Lo hemos matado porque era un comunista y un traidor de la Patria. Usted también puede darse por muerta”.

3. LA PROTECCIÓN DE TESTIGOS EN COLOMBIA

Los miembros de Asfaddes, así como los miembros de muchas otras organizaciones, han sido amenazados repetidamente. Ya en varias ocasiones se ha realizado un allanamiento en las oficinas locales, y se ha llevado material muy importante.

Una de las formas más grave de amenaza es la amenaza psíquica para que la persona no actúe. Actuar significaría: buscar publicada, entablar procesos jurídicos o políticos. Lo único que vale mencionar aquí es que no existe una solución específica para este dilema. Todo depende de la situación de si es recomendable o no resignarse en la amenaza.

Una de las maneras muy lógicas para los activistas de los derechos humanos para protegerse a si mismos, es buscar publicad y hacerse conocidos públicamente, no solo como individuo sino también sus actividades. A aquellos que saquen provecho de amenazar a activistas o a organizaciones se les pueden impedir que continúen sus amenazas, aprovechándose del hecho de que todo el mundo sabe lo que hacen los activistas/ las organizaciones (también en el extranjero). Muchas organizaciones utilizan este método. Para ello es importante

formar una red solidaria de organizaciones, instituciones e individuos, tanto a nivel nacional como a nivel internacional.

ORGANIZACIONES PARA LOS DERECHOS HUMANOS

Recientemente, por medio de la “Red de Acción Urgente” de Amnistía Internacional, se realizó una campaña internacional para poner fin a las amenazas que estaba sufriendo la organización Colombiana de ASFADDES. Resulta que una Acción Urgente como la de Amnistía Internacional, en muchos casos tiene un efecto preventivo. Las oficinas principales de Amnistía Internacional en Londres distribuye las Acciones Urgentes entre los departamento nacionales, y éstos a su vez distribuyen las acciones entre los participantes de la red. Las peticiones de apoyo de la “Red de Acción Urgente” deberán dirigirse a las oficinas principales en Londres.

4. LA PROTECCIÓN DE TESTIGOS EN ESPAÑA

En España la experiencia diaria pone de manifiesto en algunos casos las reticencias de los ciudadanos a colaborar con la policía judicial y con la Administración de Justicia en determinadas causas penales ante el temor a sufrir represalias.

Ello con lleva, con frecuencia, que no se pueda contar con testimonios y pruebas muy valiosos en estos procesos.

Ante esta situación, el legislador debe proceder a dictar normas que resulten eficaces en la salvaguarda de quienes, como testigos o peritos, deben cumplir con el deber constitucional de colaboración con la justicia.

De no hacerlo así, podrían encontrarse motivos que comportasen retraimientos e inhibiciones por parte de posibles testigos y peritos no deseables en un Estado de Derecho, con el añadido de verse perjudicada la recta aplicación del

ordenamiento jurídico –penal y facilitada, en su caso, la impunidad de los presuntos culpables.

Es obvio, sin embargo, que las garantías arbitradas en favor de los testigos y peritos no pueden gozar de un carácter absoluto e ilimitado, es decir, no pueden violar los principios del proceso penal. De ahí que la presente Ley tenga como norte hacer posible el necesario equilibrio entre el derecho a un proceso con todas las garantías y la tutela de derechos fundamentales inherentes a los testigos y peritos y a sus familiares.

El sistema implantado confiere al Juez o Tribunal la apreciación racional del grado de riesgo o peligro y la aplicación de todas o alguna de las medidas legales de protección que considere necesarias, previa ponderación, a la luz del proceso, de los distintos bienes jurídicos constitucionalmente protegidos; medidas que, en el marco del derecho de defensa, serán susceptibles de recurso en ambos efectos.

El propósito protector al que responde la Ley no es, por lo demás exclusivo de nuestro país. De acuerdo con directrices señaladas por el Derecho comparado, se ha entendido ser imperiosa e indeclinable la promulgación de las normas precisas para hacer realidad aquel propósito de protección de testigos y peritos que, además, ha sido admitido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyo principio general se hace también patente en la Resolución 827/1993, de 25 de mayo, del Consejo de Seguridad de las Naciones.

El contenido de la Ley es breve. Junto a su ámbito de aplicación, regulado en el artículo 1, y las medidas protectoras y garantías del justiciable recogidos en los artículos 2 y 3, contiene el artículo 4 y último una serie de medidas complementarias de protección que habrán de aplicar, cada uno en su esfera, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el Ministerio Fiscal y la autoridad judicial.

Artículo 1

1. Las medidas de protección previstas en esta Ley son aplicables a quienes en calidad de testigos o peritos intervengan en procesos penales.
2. Para que sean de aplicación las disposiciones de la presente Ley será necesario que la autoridad judicial aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella, su cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad o sus ascendientes, descendientes o hermanos.

Artículo 2

Apreciada la circunstancia prevista en el artículo anterior, el Juez instructor acordará motivadamente, de oficio o a instancia de parte, cuando lo estime necesario en atención al grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad de los testigos y peritos, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asiste a la defensa del procesado, pudiendo adoptar las siguientes decisiones:

- a) Que no consten en las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave.
- b) Que comparezcan para la práctica de cualquier diligencia utilizando cualquier procedimiento que imposibilite su identificación visual normal.
- c) Que se fije como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial interviniente al cual les hará llegar reservadamente a su destinatario.

Artículo 3

1. Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el Ministerio Fiscal y la autoridad judicial cuidarán de evitar que a los testigos o

peritos se les hagan fotografías o se tome su imagen por cualquier otro procedimiento, debiéndose proceder a retirar el material fotográfico, cinematográfico, videográfico o de cualquier otro tipo a quien contraviniera esta prohibición. Dicho material será devuelto a su titular una vez comprobado que no existen vestigios de tomas en las que aparezcan los testigos o peritos de forma tal que pudieran ser identificados.

2. A instancia del Ministerio Fiscal y para todo el proceso, o si, una vez finalizado éste, se mantuviera la circunstancia de peligro grave prevista en el artículo 1.2 de esta Ley, se brindará a los testigos y peritos, en su caso, protección policial. En casos excepcionales podrán facilitárseles documentos de una nueva identidad y medios económicos para cambiar su residencia o lugar de trabajo. Los testigos y peritos podrán solicitar ser conducidos a las dependencias judiciales, al lugar donde hubiere de practicarse alguna diligencia o a su domicilio en vehículos oficiales y durante el tiempo que permanezcan en dichas dependencias se les facilitará un local reservado para su exclusivo uso, convenientemente custodiado.

Artículo 4

1. Recibidas las actuaciones, el órgano judicial competente para el enjuiciamiento de los hechos se pronunciará motivadamente sobre la procedencia de mantener, modificar o suprimir todas o algunas de las medidas de protección de los testigos y peritos adoptadas por el Juez de Instrucción, así como si procede la adopción de otras nuevas, previa ponderación de los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, de los derechos fundamentales en conflicto y de las circunstancias concurrentes en los testigos y peritos en relación con el proceso penal de que se trate.
2. Las medidas adoptadas podrán ser objeto de recurso de reforma o suplica.

3. Sin perjuicio de lo anterior, si cualquiera de las partes solicitase motivadamente en su escrito de calificación provisional, acusación o defensa, el conocimiento de la identidad de los testigos o peritos propuestos, cuya declaración o informe sea estimado pertinente, el Juez o Tribunal que haya de entender la causa, en el mismo auto en el que declare la pertinencia de la prueba propuesta, deberá facilitar el nombre y los apellidos de los testigos y peritos, respetando las restantes garantías reconocidas a los mismos en esta Ley.

En tal caso, el plazo para la recusación de peritos a que se refiere el artículo 662 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se computará a partir del momento en que se notifique a las partes la identidad de los mismos.

En los cinco días siguientes a la notificación a las partes de la identidad de los testigos, cualquiera de ellos podrá proponer nueva prueba tendente a acreditar alguna circunstancia que pueda incluir en el valor probatorio de su testimonio.

4. De igual forma, las partes podrán hacer uso del derecho previsto en el apartado anterior, a la vista de las pruebas solicitadas por las otras partes y admitidas por el órgano judicial, en el plazo previsto para la interposición de recurso de reforma y apelación.
5. Las declaraciones o informes de los testigos y peritos que hayan sido objeto de protección en aplicación de esta Ley durante la fase de instrucción, solamente podrán tener valor de prueba, a efectos de sentencia, si son ratificados en el Acto del juicio oral en la forma prescrita en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por quien los prestó. Si se consideraran de imposible reproducción, a efectos del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habrán de ser ratificados mediante lectura literal a fin de que puedan ser sometidos a contradicción por las partes.

5. TESTIGOS DE IDENTIDAD RESERVADA EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA.

Medio de prueba, es el procedimiento establecido por la ley, tendiente a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso.

La mayoría de los catálogos procesales de la Republica Argentina regulan diversos medios de prueba y los reglamentan independientemente, asimismo estatuyen normas generales con sentido garantizador (por ejemplo las vinculadas con los actos definitivos e irreproducibles – véanse Arts. 200 del Código Procesal Penal de la Nación y 176 del Código Procesal de la Provincia del Chubut) o restrictivo (vg. Las relacionadas al secreto de la instrucción preparatoria – obsérvense los dispositivos 204 del Código Procesal Penal Nacional. y 180 del Código Penal de la Provincia del Chubut) de los derechos de los sujetos procesales.

Ahora bien, la ley sustantiva de Estupefaciente No. 23737 contempla en su artículo 33 bis incorporado por la Ley 24424, la protección del testigo de identidad “reservada” o “secreta”. La norma prevista en tal dispositivo reza: “ Cuando las circunstancia del caso hicieren presumir fundadamente un peligro cierto para la vida o la integridad física de un testigo o de un imputado que hubiese colaborado con la investigación, el tribunal deberá disponer las medidas especiales de protección que resulten adecuadas. Estas podrán incluso consistir en la sustitución de la identidad del testigo o imputado, y en la provisión de los recursos económicos indispensables para el cambio de domicilio y de ocupación, si fuesen necesarias. La gestión que corresponda quedará a cargo del domicilio y de ocupación, si fuesen necesarias. La gestión que corresponda quedará a cargo del Ministerio de Justicia de la Nación”.

A su vez, el art. 31 series de la misma ley vinculada a la disposición anterior reprime a: “el funcionario o empleado público que indebidamente revelare la real o nueva identidad de un agente encubierto, o en su caso, la nueva identidad o el domicilio de un testigo o imputado protegido, será reprimido con prisión de dos a seis años, multa de diez mil a cien mil pesos e inhabilitación absoluta perpetua. El funcionario o empleado publico que por imprudencia, negligencia o inobservancia

de los deberes a su cargo, permitiere o diere ocasión a que otro conozca dicha información, será sancionado con prisión de uno a cuatro años, multa de un mil a treinta mil pesos e inhabilitación especial de tres a diez años”.

Por su parte la Ley 4365 incorporó el artículo 181 bis al Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut receptando asimismo la figura del testigo de identidad reservada. El dispositivo 181 (bis) aludido expresa: “Iniciada la instrucción, el Juez podrá reservar mientras dure la misma, la identidad de aquellas personas que pudiendo aportar a la investigación datos de importancia, por fundado temor respecto de su vida, integridad personal o a de sus familiares, así lo requiriesen.

Cuando se formulara denuncia ante el procurador fiscal, podrá solicitarse a este la reserva de identidad. En tales casos al formularse el requerimiento del art. 162º del Procurador Fiscal deberá expedir sobre la petición y guardar reserva hasta la resolución judicial.

Una vez dispuesta la reserva de identidad, bastara que se inserte en el expediente una certificación del actuario en la que consta su existencia y que obran en poder del juez las actuaciones complementarias donde conste la identidad del testigo y se registren sus dichos.

Las actuaciones complementarias con la identidad y los dichos del testigo solo podrán ser consultas por la defensa en los casos de los artículos 2379,292 y 307. Si se dispusiera la elevación de la causa a juicio, el juez agregara al expediente principal las actuaciones complementarias. Si la instrucción se clausurara por sobreseimiento las actuación complementarias se archivarán en forma separada del expedientes principal.”

La doctrina Nacional, tocante a la necesidad de protección de los testigos que intervengan en los delitos referidos a la narco-criminalidad o narcotráfico, ha expresado que sin esa protección brindada por la ley, difícilmente alguien colabore con la investigación de los delitos aludidos; puesto que sin ella nadie aportaría datos o información como consecuencia del temor a la narco-criminalidad.

En efecto, por que el temor es el mas poderoso instrumento que utilizan, tanto contra las autoridades como ante eventuales testigos o arrepentidos, para desalentarlos en su intento de colaborar con la justicia.

Evidentemente las razones que se han tenido en cuenta para la incorporación del instituto señalado responde as que ninguna persona que percibió un suceso punible subsumible en la ley de estupeficientes a través de sus sentidos (testigo) se prestara voluntariamente a deponer en tal calidad, si no se le asegura la protección de su vida e integridad física, y ello por su natural instinto de preservación.

En resumen, es menester señalar que la Ley 24424 introdujo en la Ley de Estupeficientes (23727), amen de la protección de la identidad de testigos e imputados que hayan colaborado con la investigación mencionada, el anonimato de quienes denuncien delitos relacionados con el narcotráfico, la evaluación por parte del Tribunal de la prueba de fotografías, filmaciones o grabaciones y tres nuevas técnicas de investigación, cuales son a) el arrepentido, b) l agente encubierto y c) la entrega vigilada. Por consiguiente, el digesto Procesal Penal de la Nación, debe tener en consideración tales nuevas formas de investigación, además de los contemplados en su Título III, Capitulo I, II, III, IV, V, VI, VII Y VIII.

En lo tocante a la norma procesal del Código Procesal Penal de la provincia de Chabut estatuida por el art.181 bis estimo que la reserva de identidad de los testigos atiende a los mismos temores – la vida, la integridad personal o de la familia – que menciona la Ley Nacional aludida en el art. 033 bis descrito.

6. LOS TESTIGOS EN EL MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS.

También el Grupo de trabajo para Desapariciones Forzosas e involuntarias de las naciones unidas tiene una especie de Acción Urgente, el llamado Procedimiento de Acción Urgente.

Contrariamente a las acciones urgentes de las organizaciones para los derechos humanos, la acción no se distribuye entre las organizaciones ni entre los individuos.

El Grupo de trabajo también se ocupa de la protección de los familiares de personas desaparecidas, de sus abogados, de los testigos de desapariciones o de sus familias, de los miembros de organización de familiares y de otras organizaciones no gubernamentales o individuales relacionados con las desapariciones. En caso de persecución o intimidación de, o represalias contra estas personas, el Grupo de trabajo se pone en contacto con el Gobierno en cuestión rogándole que tomen las medidas necesarias para proteger todos los derechos fundamentales de las personas afectadas, y que investiguen el caso a fondo con el fin de terminar las intimidaciones y las representaciones. La protección de familiares, de testigos y de otras personas implicadas en una desaparición, requiere casi siempre una intervención inmediata. Los casos de presunta intimidación, de persecución o de represalias, son transmitidas directamente al Ministro de Relaciones Exteriores pertinente por medio de telegramas, telex o fax. Para facilitar este proceso, el Grupo de trabajo le ha dado autorización a su presidente de transmitir semejantes casos entre reuniones.

Internacional por la Paz O2 (PBI por sus siglas en Inglés) es una organización que envía a voluntarios para proteger a los individuos u organizaciones que se ven amenazados. A estos voluntarios se les reconoce directamente por su apariencia física como extranjeros. Su presencia en una oficina por ejemplo o en una marcha de protesta, puede tener un efecto preventivo. La idea tras la organización PBI es que aquéllos que ordenen la intimidación de otros, no quieren correr el riesgo de ser vistos por testigos extranjeros. PBI tiene departamentos en varios países direcciones. Sin embargo, hay que tener en cuenta que puede tardar algún tiempo antes de que PBI pueda actuar.

Los escondrijos.

Estará claro que el sistema de escondrijos no es una solución a largo plazo, pero como solución a corto plazo parece ser muy efectiva. Muchos miembros de organizaciones que son amenazados e intimidados, utilizan una red de escondrijos, el cual está planeado de antemano. En los periodos en que las intimidaciones son de las más graves, los miembros de las organizaciones no duermen en sus propias casas, sino casi diariamente en casa diferentes. No es recomendable utilizar como escondrijos las casas de compañeros de trabajos ni las de familiares. La experiencia nos ha enseñado que es mejor pedir ayuda de alguna instancia eclesiástica o de una red de organizaciones de paz o de mujeres.

Las embajadas.

Las embajadas extranjeras consideran como su deber dar protección a las personas u organizaciones que se ven amenazadas. Pero es muy importante ponerse en contacto de antemano con el personal de la embajada para conocerle personalmente y no dejarlo hasta el momento en que la situación se haya puesto penosa. Para su propia protección, pero también por muchas otras razones (publicidad, recolecta de fondos, prevención), es recomendable ponerse en contacto y mantener el contacto con las embajadas extranjeras.

El observatorio.

En julio de 1997, las organizaciones OMCT (La Organización Mundial Contra la Tortura) y FIDH (Federación Internacional de los Derechos Humanos) fundaron un "Observatorio para la Protección de Defensores de los Derechos Humanos". La intención más importante es de alertar sistemáticamente a la comunidad internacional sobre actos de hostigamiento y de represión contra defensores de los derechos humanos, particularmente cuando algún caso específico requiere intervención inmediata. Cuando se ha lanzado un llamamiento a más de 90.000 cuerpos, con inclusión de cuerpos gubernamentales e intergubernamentales, cuerpos no gubernamentales, se apela a los medios de comunicación y a otras personas a que intervengan.

7. SITUACIÓN DE LOS TESTIGOS EN HONDURAS

Pese a la creación hace dos años, de la Unidad Especial para la Investigación de muertes Violentas de Niños, los crímenes cometidos por los asesinos de menores guíen sin castigo en Honduras, manifestó Amnistía Internacional el 6 de septiembre de 2004 al reanudar una campaña mundial para pedir que el gobierno hondureño ponga fin a la impunidad. Desde febrero de 2003, casi 700 niño y jóvenes más han sido asesinados o ejecutados extrajudicialmente en el país.

Aunque la Unidad Especial ha hecho algunos avances en la investigación de un reducido número de casos, los resultados obtenidos siguen distando mucho de alcanzar los objetivos que se ha fijado. Desde su creación, solo se ha ocupado de 400 de los más de 2.300 casos de asesinato de niños y jóvenes ocurridos desde enero de 1998. Únicamente 88 casos han sido remitidos a la Fiscalía General de la República, y apenas tres han culminado en la condena de los autores. Hasta la fecha, y a pesar de que el gobierno ha reconocido que en muchos de estos asesinatos han participado agentes de la policía, solo dos policías han sido declarados culpables.

Las promesas del gobierno tampoco se han hecho realidad. Pese al anuncio, el año pasado, de que se iba a establecer un programa nacional para la protección de los individuos que presentan declaración como testigos en actuaciones judiciales, hasta hoy no se ha creado ningún mecanismo adecuado para este fin. La protección de los testigos es de importancia primordial, ya que pueden ser intimidados para impedir que presten declaración contra los perpetradores.

En febrero de 2002, el hijo de Sara Saucedo Flores, Darwin, de 16 años, fue detenido y golpeado por un agente de policía, y lo mantuvieron recluido durante dos días. Un día después de quedar Darwin en libertad se encontró su cadáver, que presentaba señales de haber sido víctima de una ejecución sumaria. Sara Saucedo Flores ha sido intimidada y amenazada tras presentar denuncia contra los dos agentes que, según cree, asesinaron a su hijo. Nadie ha sido llevado ante los tribunales por este asesinato.

“Millares de niños hondureños se enfrentan a una suerte como la que sufrió Darwin. Las autoridades deben cumplir con su obligación de impedir los asesinatos de niños y jóvenes, castigar a sus autores y proteger a los testigos del los hechos. Es esencial que tanto la Unidad Especial como la Fiscalía General cuenten con suficientes recursos e independencia para realizar esta tarea y que el gobierno nombre jueces especiales encargados específicamente de ver este tipo de causas, dice Amnistía Internacional. El futuro del país depende de ello.”

8. LA PROTECCIÓN DE TESTIGOS EN PERÚ.

La fiscal suprema titular Gladys Echaiz aseguró que el nuevo Código Procesal Penal que entrará en vigencia el de febrero de 2006, garantizará la protección de aquellas personas que lo soliciten como testigos clave.

Echaiz, quien representa al ministerio Público en la comisión de elaboración del nuevo Código Procesal Penal – integrada también por un miembro del Poder Judicial, de Ministerio de Justicia y de la Policía-, señaló que se ha propuesto al Ejecutivo la creación de una oficina de protección para el testigo.

“Esta oficina estará constituida por magistrados con amplia experiencia en el tema”, expresó.

La fiscal aseguró, además que el nuevo Código Penal agilizará los procesos y aliviará la carga procesal, uno de los principales problemas que afronta tanto el Ministerio Público como el Poder Judicial.

Echaiz informó que el Ejecutivo ha aprobado una propuesta para que el plan piloto se inicie el próximo año en Huaura y la Libertad. “Concluirá cinco años después en Lima”, explicó.

UNA GRAN FALLA. Wilfredo Pedraza admite error en custodia de Shushupe.

TESTIMONIOS DE VALOR . Participan en juicios pro terrorismo, narcotráfico y corrupción.

Permanecen reclusos en ambientes especiales.

Flor Huilca

El instituto Nacional Penitenciario (Impe) tiene bajo su responsabilidad la protección de cien internos acogidos a la ley de arrepentimiento o colaboración eficaz, cuyo testimonio es importante en proceso pro terrorismo, narcotráfico y corrupción.

Los testigos se encuentran reclusos en ambientes especiales de los penales, en condiciones fijadas para ellos, aunque esto no garantiza que la seguridad pueda ser vulnerada como ocurrió con José María Aguilar, “Shushupe”, testigo clave en el proceso por narcotráfico contra Fernando Zevallos y Vladimiro Montesinos.

Ochenta de estos testigos están procesados por delito de terrorismo. Ellos se han acogido a la ley de arrepentimiento, y su testimonio retoma gran relevancia ahora que los juzgados antiterroristas realizan nuevos juicios, cumpliendo un fallo del Tribunal Constitucional.

Resguardo especial

Los otros 20 testigos corresponden a casos de narcotráfico y corrupción. Las medidas especiales para todos ellos consisten en mantenerlos aislados del resto de la población penitenciaria, se les permite preparar sus alimentos para evitar riesgos de envenenamiento, recibir a sus visitas en días distintos a los programados para las visitas ordinarias y, además solo reciben a las personas que ellos previamente autorizan.

Si bien el asesinato del José María Aguilar en el penal de Pucallpa pone en discusión la eficacia de estas medidas, para el jefe del INPE, Wilfredo Pedraza, retrata de un caso aislado que no debe poner en cuestión la seguridad de los testigos reclusos en diversos penales.

Alegó que el INPE le brinda seguridad a los testigos desde hace cuantos años, en ese tiempo la única falla fue el reciente asesinato de José María Aguilar, a manos de un interno que logró burlar las medidas de seguridad y llegar hasta las áreas restringidas donde estaba recluso “Shushupe”.

A pesar de ello, Wilfredo Pedraza sostuvo que el INPE esta en condiciones de garantizar la protección quienes se ha dispuesto redoblar las medidas de seguridad.

“Esto no es un tema nuevo para nosotros. En estos cuatro años con esfuerzo y poco personal hemos garantizado la seguridad de todos ellos”, expresó.

OTROS TITULARES

Mirko Alarcón. Usaron mi nombre para proteger a los falsificadores. El fraude de Renovación- Code. Desde Arequipa desmiente a representantes del grupo político de Rafael Rey y José Barba. El operador de las firmas falsas sería Mirko Alarcón, quien estaría en Estados Unidos.

Toledo evalúa enroque en carteras de Bruce y Ortiz Ministro Bruce habría recado de plano el ofrecimiento mientras que Ortiz guarda silencio y espera que jefe del estado tome la decisión. El plan sería maniobra de premier Carlos Ferrero.

MEF habría autorizado préstamos por casi US\$ 1,500 millones para consultorías Denuncia fue formulada ante la Comisión de Presupuesto por legislador del APRA Juan Valdivia Jefa de gabinete reasesores del MEF señala que préstamos a organismos multilaterales fueron orientados al pago de la balanza comercial.

Altos funcionarios cobrarán catorce sueldos. La Comisión de Presupuesto del Congreso aprobó un dictamen que plantea la derogación del Decreto de Urgencia (002-2005), que establece que las empresas públicas de régimen privado sólo deben pagar a sus trabajadores y funcionarios 14 sueldos al año.

Fiscal Cristina Olazábal: “García no hizo nada para impedir matanza de Accomarca”. Se reafirma en acusación contra el ex presidente. Representante del Ministro Público dice que no la puede presionar ni el presidente Alejandro Toledo.

Investigan a jueces por excarcelaciones. Conforman investigación a los jueces que demoraron los procesos judiciales de los miembros del grupo para militar Colina, tardanza que permitió que algunos de sus integrantes dejaran la prisión por exceso de carcelería.

Tres testigos desisten de declarar contra Zevallos Zeeledith Castillo y los policías Pedro Casas y Gilberto Aguilar debían declarar sobre empresario de aviación pero temen por sus vidas. Tribunal admitió que no acepto versiones de José María Aguilar “Shushupe” y Oscar Benitez que incriminaban a Fernando Zevallos y Vladimiro Montesinos.

Agente del INPE amenazó a “Shushupe” La esposa del José María Aguilar “Shushupe”, Maira Alvarado, reveló ayer que su cónyuge recibió, dos días antes de su muerte, un mensaje del empresario Fernando Zevallos, pidiéndole que se retracte de sus acusaciones.

Asesinan a acusado del crimen de alcalde Henry Calderón Rafael, “Gordo Toño”, el principal acusado por la muerte del alcalde de Santiago de Chuco, Eberth Rojas Alipio, fue asesinado de tres balazos en la ciudad de Trujillo por dos sicarios.

El singular estilo de Roly Dávila para comprar a incómodo testigo caso firmas falsas de PP. Fundador y financista de Perú Posible dice que actuó solo en intento de pagar a Penacho para se rectifique sobre versión de fuga. En la salida de un sauna grabó conversación.

Firmas falsas en todos lados. En encuesta a nivel nacional todos coinciden al afirmar que en menor o mayor grado hubo falsificación de firmas en País Posible (hoy Perú Posible), Renovación- Code y la agrupación ligada al fujimorato Vamos Vecino.

Toledo asegura que policías caídos en Andahuaylas tendrán beneficios. El presidente Alejandro Toledo reitero su disposición y compromiso de acelerar el apoyo a los familiares de los cuatro policías que fallecieron en la asonada de Andahuaylas protagonizada por el grupo que dirigió Antauro Humala.

CAPITULO III

PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY DE PROTECCION A LOS TESTIGOS EN PROCESOS PENALES

LEY NO.....

LEY DE.....DE.....DEL2005

CARLOS DIEGO MEZA GUISBERT

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

Por cuanto, el Honorable Congreso Nacional, ha sancionado la siguiente Ley.

EL HONORABLE CONGRESO NACIONAL,

DECRETA:

LEY DE PROTECCION A LOS TESTIGOS EN PROCESOS PENALES

Artículo 1ero.- (Noción).- La presente Ley tiene como finalidad hacer posible el necesario equilibrio entre el derecho a un proceso con todas las garantías y la tutela de derechos fundamentales inherentes a los testigos y sus familias, basadas en las previsiones de la Constitución Política del Estado y Convenios Internacionales.

Artículo 2do.- (Ámbito de aplicación).- La protección establecida en la presente Ley será de aplicación a todos los ciudadanos que intervengan como testigos en procesos penales y sus familias dentro el territorio nacional.

Artículo 3ero.- (Requisitos).- Para que sea de aplicación las disposiciones de esta Ley, será necesario que la autoridad judicial aprecie ecuanímente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella, sus padres, hermanos, cónyuge e hijos.

Artículo 4to.- (Medidas).- Valorada la circunstancia prevista en el artículo anterior, el Juez dictará motivadamente de oficio o a instancia de parte, cuando lo estime necesario, en razón del grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad de las personas que se presenten como testigos, de la misma forma se preservará su domicilio, profesión u ocupación y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asiste a la defensa del procesado, pudiendo adoptar las siguientes decisiones:

a).- Que no conste en las diligencias practicadas o a practicar su nombre, apellidos, domicilio, profesión, lugar de trabajo ni otro dato que pueda servir para

la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar para este fin un determinado número u otra clave de identificación.

b).- Que comparezca para la práctica de cualquier diligencia en medios de transporte que cuente con vidrios polarizados u otro procedimiento que imposibilite su identificación visual.

c).- Que se fije como domicilio a efecto de citaciones y notificaciones la secretaria del órgano judicial que interviene, el que los hará llegar reservadamente a su destino.

d).- Que se les otorgue un medio de comunicación directa y única con la autoridad competente como ser un teléfono sin número identificado para los casos de urgencia.

Artículo 5to.- (Confidencialidad y protección).-

I.- Los miembros de seguridad, de la P.T.J ., Ministerio Público y la autoridad judicial evitarán que a los testigos se les fotografíe o tome su imagen por cualquier otro medio , debiendo proceder a incautar o retirar los instrumentos y el material fotográfico, videográfico o de cualesquier otro tipo a quien contraviniera esta disposición. En caso de comprobar que no exista tomas en las que aparezcan o identifique a los testigos, el material incautado será devuelto a su titular.

II.- En lo que respecta a los casos de graves delitos cometidos por asociaciones delictuosas, organizaciones criminales y cualesquier otro delincuente o criminal, el Ministerio Público promoverá la protección y asistencia con personal especializado a los testigos para que estos puedan participar en los procesos penales libres de intimidación u amenaza alguna.

III.- El Tribunal debe también proteger al testigo, de oficio contra preguntas impertinentes, impropias o denigrantes, y contra toda conducta de hostigamiento, abusos ásperos u ofensivos. Los testigos pueden a través de su abogado de manera inmediata y oral reclamar esta protección al juez de la causa o Representante del Ministerio Público, pudiendo a la vez interponer queja contra cualquier Juez Fiscal u Abogado que no le trate con el debido respeto y consideración.

Artículo 6to.- (Declaración).-

I.- La declaración del testigo protegido será introducida en el juicio resguardando la identidad real del sujeto, para que los antecedentes de su declaración prestada ante la Fiscalía, durante la etapa preparatoria, pueda ser revisada por el defensor del imputados (os).

II.- La identidad del testigo puede ser cautelada a través de la admisión de la prueba en lugar distinto al del tribunal. Se admite que el declarante se encuentre en un lugar distinto comunicado con la sala de audiencias, a través de algún mecanismo audiovisual que permita la intermediación y la contradictoriedad, teniendo el cuidado de no revelar el rostro del testigo.

III.- En caso de que los cargos del imputado no revista gravedad, el testigo declarará en el juicio oral y público solo con la protección policial que permita llevarlo al desarrollo del juicio y sacarlo de el, sin arriesgar su vida e integridad física.

Artículo 7mo.- (Procedencia).-

I.- Recibidas las actuaciones, el órgano judicial competente para el enjuiciamiento de los hechos, se pronunciará motivadamente sobre la procedencia de mantener,

modificar o suprimir todas o algunas de las medidas de protección a los testigos, adoptados por el Juez Instructor Cautelar, o por el contrario si procede la adopción de otras medidas de protección.

II.- Las medidas adoptadas podrán ser objeto de recurso de reforma o apelación, según los casos de los Arts. 201, 353 y parte final del 355 del Código de Procedimiento Penal.

III.- Si cualesquiera de las partes solicitara al Juez o Tribunal, motivadamente el conocimiento de la identidad de los testigos propuestos, cuya petición sea estimada pertinente, por el Juez o Tribunal que conozca la causa, en el mismo Auto en el que declare la pertinencia de la solicitud, deberá solicitar nombres y apellidos de los testigos, respetando las garantías restantes y reconocidas por esta Ley.

Artículo 8vo.- (Valor).- Las declaraciones o informes de los testigos que hayan sido objeto de protección, en aplicación de esta Ley durante la fase de la investigación, solamente podrán tener valor de prueba, a efectos de sentencia, si son ratificados en el acto del Juicio Oral y Contradictorio, en la forma prescrita en la Ley 1970 Código de Procedimiento Penal artículo 333.

Artículo 9no.- (Duración de la Protección).- El tiempo de protección al testigo, dependerá de la gravedad del delito en el que actúa como testigo. Sin embargo, esta protección tendrá una duración mínima el tiempo que dure el desarrollo del proceso, de acuerdo con el artículo 133 de la Ley 1970.

Pase al Poder Ejecutivo para fines constitucionales.

Es dada en la Sala de sesiones del Honorable Congreso Nacional, a los.....días
del mes de del año de.....

Fdo.....Fdo.....Fdo.....

CONCLUSIONES

LA PROTECCION A LOS TESTIGOS EN PROCESOS PENALES, es uno de los aspectos que menor importancia se le ha otorgado en la elaboración de la Ley 1970, lo que motivo la presente tesis con el fin de que se respeten los derechos fundamentales de estos colaboradores de la justicia que prácticamente se encuentran desamparados, por lo que, resaltamos los siguientes puntos a manera de conclusión:

1.- En nuestro país es imprescindible una Ley Marco, que promueva todo un programa de protección a testigos en procesos penales, para que no se vaya en contra de la integridad física, psicológica y moral de sus familias y de estos, pero por sobre todo para que exista una verdadera administración de justicia.

2.- Tanto el mundo litigante como los administradores de justicia, al igual que la ciudadanía en general, conocen que los testigos en procesos penales corren demasiados riesgos debido a que no existen normas claras para brindarles seguridad jurídica, por lo que, simplemente se abstienen de brindar su colaboración en el esclarecimiento de los hechos delictivos que son de su conocimiento dando lugar en muchos casos a la impunidad.

3.- El Código de Procedimiento Penal en actual vigencia en su artículo 200 es meramente enunciativo y nada claro al respecto, ya que hasta la fecha **NO EXISTE NINGUN PROGRAMA DE PROTECCION A LOS TESTIGOS** a pesar de los 6 años de su existencia y los muchos casos observados en nuestra judicatura donde se condeno y aún se procesa a delincuentes y criminales de alta peligrosidad

4.- El Poder Legislativo tendrá que en un tiempo corto tomar en cuenta esta problemática que es de suma importancia, teniendo en cuenta que en los últimos meses se están produciendo en nuestro país hechos delictivos inéditos, que con seguridad son de conocimiento de la población, pero que, por temor a sufrir actos de represalia o venganza prefieren callar para resguardar su integridad y la de su entorno familiar.

ANEXOS

ANEXO 1
(ENCUESTAS)

ANEXO 2
(INDICES DE ESTADÍSTICAS SOBRE CRIM)

MARCO LEGAL

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO.

Artículo 7.- Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:

a).- A la vida, la salud y la SEGURIDAD.

Artículo 8.- Toda persona tiene los siguientes deberes fundamentales:

a).- De acatar y cumplir la Constitución y las Leyes de la República.

LEY No. 1768 CODIGO PENAL

Artículo 70.- (" NULLA POENA SINE JUDITIO ").

Nadie será condenado a sanción alguna, sin haber sido oído y juzgado conforme al Código de Procedimiento Penal.

No podrá ejecutarse ninguna sanción sino en virtud de sentencia emanada de autoridad judicial competente y en cumplimiento de una Ley, ni ejecutarse de distinta manera que la establecida en aquella.

LEY No. 1970 CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Artículo 1.- (Ninguna condena sin juicio previo y proceso legal).

Nadie será condenado a sanción alguna si no es por sentencia ejecutoriada, dictada luego de haber sido oído previamente en juicio oral y público, celebrado

conforme a la Constitución, las Convenciones y Tratados Internacionales Vigentes y este Código.

Artículo 6.- (presunción de inocencia).

Todo imputado será considerado inocente y tratado como tal en todo momento, mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada.

No se podrá obligar al imputado a declarar en contra de si mismo y su silencio no será utilizado en su perjuicio.

La carga de la Prueba corresponde a los acusadores y se prohíbe toda presunción de culpabilidad.

En el caso del rebelde, se publicarán únicamente los datos indispensables para su aprehensión.

Artículo 13.- (Legalidad de la prueba).

Los elementos de prueba solo tendrán valor si han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y de este Código.

No tendrá valor la prueba obtenida mediante torturas, malos tratos, coacciones, amenazas, engaños o violación de los derechos fundamentales de las personas, ni la obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito.

Artículo 71.- (Ilegalidad de la prueba).

Los fiscales no podrán utilizar en contra del imputado pruebas obtenidas en violación a la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y las leyes.

Artículo 82.- (Deber de atestiguar).

La intervención de una persona como querellante no la exime de la obligación de declarar como testigo en el proceso.

Artículo 193.- (Obligación de testificar).

Toda persona que sea citada como testigo tendrá la obligación de comparecer ante el Juez o Tribunal para declarar la verdad de cuanto conozca y le sea preguntado, salvo las excepciones establecidas por ley.

El testigo no podrá ser obligado a declarar sobre hechos de los cuales pueda surgir su responsabilidad penal.

Artículo 194.- (Capacidad de testificar y apreciación).

Toda persona será capaz de atestiguar, inclusive los funcionarios policiales respecto a sus actuaciones; el juez valorará el testimonio de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Artículo 195.- (Tratamiento especial).

No estarán obligados a comparecer ante el juez o tribunal: el Presidente y Vicepresidente de la República, Presidentes de las Cámaras Legislativas, Presidente de la Corte Suprema, Presidente del Tribunal Constitucional Fiscal General de la República, defensor del Pueblo, representantes de misiones

diplomáticas, Parlamentarios y Ministros de Estado, quienes declararán en el lugar donde cumplen sus funciones, en su domicilio o por escrito.

Artículo 196.- (Facultad de abstención).

Podrán abstenerse de testificar contra el imputado, su cónyuge o conviviente, sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado o por adopción y por afinidad hasta el segundo grado.

El juez, antes del inicio de la declaración, deberá informar a dichas personas la facultad de abstenerse de testificar total o parcialmente.

Artículo 197.- (Deber de abstención).

Las personas deberán abstenerse de declarar sobre los hechos que hayan llegado a su conocimiento, en razón de su oficio o profesión y se relacionen con deberes de secreto y reserva legalmente establecidos. Estas personas no podrán negar el testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.

En caso de ser citadas deberán comparecer y explicar las razones de su abstención. Si el juez estima que el vecino invoca erróneamente ese deber con respecto a un hecho que no puede estar comprendido en él, ordenará por resolución fundada su declaración.

Artículo 198.- (Compulsión).

Si el testigo no se presenta a la primera citación, se expedirá mandamiento de aprehensión, sin perjuicio de su enjuiciamiento. Si después de comparecer se niega a declarar, se dispondrá su arresto, hasta por veinticuatro horas, al término de las cuales, si persiste en su negativa, se le iniciará causa penal.

Artículo 199.- (Declaración por comisión).

Cuando el testigo no resida en el distrito judicial donde debe prestar su declaración y no sea posible contar con su presencia, se ordenará su declaración por exhorto u orden instruida a la autoridad judicial de su residencia.

Artículo 200.- (Forma de la declaración).

Al inicio de la declaración el testigo será informado de sus obligaciones, de la responsabilidad por su incumplimiento y según su creencia prestará juramento o promesa de decir la verdad.

Cada testigo será interrogado por separado, sobre su nombre, apellidos y demás datos personales, vínculo de parentesco y de interés con las partes y cualquier otra circunstancia que sirva para apreciar su veracidad. Seguidamente se le interrogará sobre el hecho.

“ SI EL TESTIGO TEME POR SU INTEGRIDAD FÍSICA O DE OTRA PERSONA UNICAMENTE PODRÁ INDICAR SU DOMICILIO EN FORMA RESERVADA ” .

Artículo 201.- (Falso testimonio)

Si el testigo incurre en contradicciones se lo conminará a que explique el motivo de ellas. Si no lo hace y su declaración revela indicios de falso testimonio, se suspenderá el acto y se remitirán antecedentes al Ministerio Público para la acción penal correspondiente.

Artículo 202.- (Informantes de la Policía).

Las informaciones proporcionadas por los informantes de la policía no pueden ser incorporadas al proceso salvo cuando sean interrogados como testigos.

Artículo 203.- (Testimonios Especiales).

Las personas que no puedan concurrir al tribunal por estar físicamente impedidas, serán interrogadas en su domicilio o en el lugar de su hospitalización.

Cuando deban recibirse testimonio de personas agredidas sexualmente o de menores de diez y seis años, sin perjuicio de la fase en que se encuentre el proceso, el juez o tribunal, dispondrá su recepción en privado con el auxilio de familiares o peritos especializados en el tratamiento de esas personas para garantizar el respeto a las condiciones inherentes al declarante.

LEY No. 2175 LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO

Artículo 15.- (Protección).

El Ministerio Público protegerá a las personas, que por colaborar con la administración de justicia corran peligro de sufrir algún daño.

Esta protección se brindara en especial, cuando se trate de delitos vinculados a la criminalidad organizada, al abuso de poder o la violación de Derechos Humanos. A tal efecto, dispondrá de un programa permanente de protección a testigos, víctimas y a sus propios funcionarios.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- CABANELLAS de Torrez, Guillermo; “Diccionario Jurídico”, Heliasta S.R.L.;
Buenos Aires, 1988
- CARRARA Francisco; “Programa de Derecho Criminal”
Temis, Buenos Aires, Vol. 11,1957
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Tribuna de los Trabajadores U.P.S,
La Paz – Bolivia, 1999
- DE LA CRUZ Espejo, Marco; “Juicio Oral”, Fecat, 1999
- MORALES Guillén, Carlos; “Código de Procedimiento Penal”,
Edit. Gisbert, La Paz – Bolivia, 1995
- MORENO Catena Víctor, Cortéz Domínguez Valentín y Gimeno Sendra Vicente; “Derecho Procesal Pena”, Edit.
Madrid, 1996
- OSORIO Manuel; “Diccionario C.C.J.J.P.P.S.S.”, Edit.
Heliasta, Buenos Aires, 1996.
- SOSSA Arditi Enrique – Fernández José; “Juicio Oral en el Proceso Penal”,
Edit. Astrea Buenos Aires, 1994.

- SUBIETA Díaz, Hugo Ramón; "Vistas de Conjunto Sobre Práctica Forense – Penal", Edit. Judicial, Sucre - Bolivia, 1994.
- VILLARROEL Ferrer Carlos; " Derecho Procesal Penal ", Edit. Offset Druck, La Paz-Bolivia, 1998
- VILLARROEL Ferrer Carlos; "Derecho Procesal Orgánico", Edit. Los Amigos del Libro, La Paz – Bolivia, 1987.
- HERNÁNDEZ Sampieri Roberto Y otros; "Metodología de la Investigación", Edit. Mc.Graw – Hill Interamericana dts. S.A. de C.U. 1998.
- SUXO Ch. Néstor "Apuntes de Perfil de Tesis", Edit. Educación y Cultura 1998.

