

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**  
**UNIDAD DE POSTGRADO Y RELACIONES INTERNACIONALES**



**TESIS DE GRADO**

(Tesis de grado para optar al grado de Doctor en  
Derecho Constitucional y Administrativo)

***“LA DELIMITACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS  
COMPETENCIAS DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO  
ACUSADOR EN EL PROCESO PENAL”***

**POSTULANTE:**

**MSc. William Eduard Alave Laura**

**TUTOR:**

**PhD Jorge Omar Mostajo Barrios**

**LA PAZ – BOLIVIA**  
**2023**

### **DEDICATORIA**

*Para ti mamá Alicia Laura Loza, que te fuiste a los pocos días de esta defensa de tesis, agradecerte por tu formación en mi, hoy estando yo vivo, se que muero para vivir en ti .*

*Y tu habiendo partido has nacido para vivir plena y eternamente en mi.*

## **RESUMEN**

*Nuestra Constitución Política del Estado (CPE) establece ello en su primer artículo, cuando refiere lo siguiente: “Artículo 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”. El término Estado Social de Derecho, matiza aún más lo propuesto en las líneas que preceden, puesto que el carácter Social del Estado, impone una línea de comportamiento estatal que es compatible con el sentido y alcance de una instancia de Servicio Público y que defiende legalmente a la sociedad.*

*A partir de ello, el complejo de normas que asisten al procesado en una causa, empieza a entenderse como un dique que contiene a la embestida del poder público, por medio de sus agencias de persecución penal, sea Ministerio Público y Policía Boliviana.*

*Dado que los poderes tienden a acumularse de forma absoluta y a liberarse del derecho; las normas y los derechos fundamentales se comprenden como un límite al poder; ello quiere decir que los derechos de las partes en general, pero del acusado en particular, se ven sobrevaluados frente a un ejercicio del poder público*

*descomunal y que sobre pasa todo resquicio de razonabilidad en su persecución del delito.*

## ABREVIATURAS

Art.	Artículo
AV	Auto de Vista
AS	Auto Supremo
AC	Auto Constitucional
CC	Código Civil
CPP	Código de Procedimiento Penal
CPC	Código Procesal Civil
CP	Código Penal
CPE	Constitución Política del Estado
LOJ	Ley de Organización Judicial
LOMP	Ley Orgánica del Ministerio Público
SCP	Sentencia Constitucional Plurinacional
SSCCPP	Sentencias Constitucionales Plurinacionales

## ÍNDICE

### **CAPÍTULO I. METODOLÓGIA**

1.- INTRODUCCIÓN.....	10
2.- PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....	12
3.- DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS .....	13
3.1.- DELIMITACIÓN TEMÁTICA .....	13
3.2.- DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	13
3.3.- DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	13
4. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS .....	13
5.- OBJETIVOS .....	14
5.1.- OBJETIVO GENERAL.....	14
5.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	14
6. HIPÓTESIS DE TRABAJO .....	15
7.- VARIABLES.....	15
7.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE .....	15
7.2.- VARIABLE DEPENDIENTE.....	16
8.- MÉTODO Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS .....	16
8.1.- MÉTODO DOGMÁTICO JURÍDICO .....	16
8.2.- TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	17

**CAPÍTULO II.EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO  
TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA**

1.- REFERENCIAS HISTÓRICAS SOBRE EL ORIGEN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y SU FUNCIÓN COMO ACUSADOR.....	18
2.- ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA COLONIA.....	39
3.- INFLUENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO FRANCÉS EN EL MODELO DE BOLIVIA.....	55

**CAPÍTULO III.COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PÚBLICO**

1.- EVOLUCIÓN DEL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LAS CONSTITUCIONES DE BOLIVIA .....	70
1.1.- CONSTITUCIÓN DE 1826 .....	70
1.2.- CONSTITUCIONES DE 1831 Y 1834.....	70
1.3.- CONSTITUCIONES ENTRE 1839 Y 1878.....	71
1.4.- CONSTITUCIÓN DE 1880 .....	75
1.5.- CONSTITUCIÓN DE 1938 .....	76
1.6.- CONSTITUCIONES DE 1945 Y LA REFORMA DE 1947 .....	78
1.7.- LA REVOLUCIÓN DE 1952 Y LA CONSTITUCIÓN DE 1961.....	78
1.8.- CONSTITUCIÓN DE 1967 Y LAS REFORMAS DE LOS AÑOS 1994, 2004 Y 2006 .....	80

2.- EVOLUCIÓN DEL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LAS LEGISLACION DE BOLIVIA.....	82
3.- EL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DEL AÑO 2009 .....	86
4.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN EL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO .....	97
4.1.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD .....	97
4.2.- PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD .....	99
4.3.- PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD .....	101
4.4.- PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD .....	102
4.5.- PRINCIPIO DE AUTONOMÍA.....	104
4.6.- PRINCIPIO DE UNIDAD Y JERARQUÍA .....	106

#### **CAPÍTULO IV.DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL**

1.- DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PROCESAL PENAL. .....	108
2.- OBJETO DEL PROCESO PENAL.....	110
3.- SISTEMAS PROCESALES PENALES .....	111
3.1.- SISTEMA ACUSATORIO .....	112
3.2.- SISTEMA INQUISITIVO .....	113



3.3.- SISTEMA MIXTO. ....	LA115
4. GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO PENAL .....	116
5. DERECHO A LA DEFENSA .....	122
6. DERECHO A LA ACUSACIÓN FORMAL .....	124
7.- PRINCIPIO INDUBIO PRO REO .....	125
8.- PRINCIPIO NON BIS IN IDEM .....	126
9.- GARANTÍA DEL JUEZ NATURAL .....	128
10. GARANTÍA DE LA LEGALIDAD DE LA PRUEBA.....	129
11. EL DERECHO A RECURRIR EL FALLO .....	130

#### **CAPÍTULO V.LIMITES AL ACTUAR DEL ACUSADOR PÚBLICO**

1.- EL ACUSADOR PÚBLICO RESPECTO A LA PRUEBA.....	137
2.- FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO PENAL.....	145
2.- CAPACIDADES Y VIRTUDES DEL ACUSADOR .....	176
2.1.- CUALIDADES METODOLÓGICAS .....	177
2.3.- CUALIDADES EN LÓGICA .....	179
2.4.- CUALIDADES JURÍDICAS .....	187
3.- CONSTRUCCIÓN DEL ARGUMENTO POR EL ACUSADOR PÚBLICO ..	190
4.- TEORÍA DEL CASO. ....	195

5.- LA INVOCACIÓN DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL POR EL ACUSADOR PÚBLICO .....	208
5.1.- VINCULACIÓN VERTICAL DEL PRECEDENTE.....	210
5.2.- VINCULACIÓN HORIZONTAL DEL PRECEDENTE .....	215
5.3.- IDENTIFICACIÓN DE LO EFECTIVAMENTE VINCULANTE EN EL FALLO CONSTITUCIONAL.....	217
5.4.- VALOR EN EL TIEMPO DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL.....	223
 <b><u>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</u></b>	
CONCLUSIONES .....	227
RECOMENDACIONES .....	230
BIBLIOGRAFÍA.....	238

## CAPÍTULO I.

### METODOLÓGIA

#### **1.- INTRODUCCIÓN**

El rasgo esencial del Estado Constitucional es la limitación y el control del poder por medio de la división del mismo, creándose un sistema de frenos y contrapesos cuyo objetivo es que cada órgano gubernativo se desempeñe dentro de su respectiva órbita constitucional en forma independiente pero coordinada<sup>1</sup>. Esta fragmentación está destinada a preservar el goce de la libertad de los habitantes y la plenitud de sus derechos constitucionales.

La Constitución Política del Estado de 2009, determina la existencia de 4 órganos del poder: legislativo, ejecutivo, judicial y electoral, y órganos constitucionales como la Contraloría General del Estado, la Procuraduría General del Estado, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, etc.

La delimitación constitucional que se realiza respecto a cada uno de los órganos constitucionales es la característica distintiva del principio de competencia que sanciona su usurpación con la nulidad de los actos, tal como señala el artículo 122 de la norma suprema que refiere: *“Son nulos los actos de las personas que usurpen*

---

<sup>1</sup> MONTESQUIEU, Charles. *Del Espíritu de Las Leyes*. Madrid, Alianza, 2003.

*funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley”.*

A partir del Código de Procedimiento Penal, Ley 1970 de 25 de marzo de 1999 se estableció como competencia del Ministerio Público ser titular de la Acción Penal Pública en el nuevo Sistema Acusatorio<sup>2</sup>.

La titularidad de la Acción Penal Pública fue reconocida como competencia constitucional por la Constitución Política del Estado del 2009 que en su artículo 225 establece: *“El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera. II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía.”.*

La Ley del Ministerio Público en su artículo 3 refiere que *“Tiene por finalidad defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, ejercer la acción penal pública e interponer otras acciones; en el marco establecido por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, y las leyes”.*

---

<sup>2</sup> HERRERA, William. “Aspectos históricos del ministerio público”, en: Revista Boliviana de Derecho, núm. 7, enero, 2009, pp. 106-122.

Producto de las referidas normas constitucionales, el actuar del Ministerio Público fue delimitado dentro del proceso penal no solamente por el Código de Procedimiento Penal, sino también por la jurisprudencia constitucional, vinculante y obligatoria según el artículo 203 de la Constitución Política del Estado y el artículo 15 del Código Procesal Constitucional, existiendo la necesidad de establecer qué límites se estableció para las competencias del Ministerio Público en este ámbito.

Debe determinarse la delimitación de las competencias constitucionales del Ministerio Público como titular de la acción pública

## **2.- PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

El problema a analizarse en la presente investigación será:

- ***¿Existe la necesidad de delimitar las competencias constitucionales del Ministerio Público como acusador en el proceso penal a fin de garantizar el Derecho al Debido Proceso?***

### **3.- DELIMITACIÓN DEL TEMA DE LA TESIS**

#### **3.1.- DELIMITACIÓN TEMÁTICA**

La investigación tomará en cuenta específicamente el tema relacionado con la delimitación de las competencias del Ministerio Público como acusador en el proceso penal.

#### **3.2.- DELIMITACIÓN TEMPORAL**

La investigación tomará como fecha de inicio febrero del año 2009 fecha de promulgación de la Constitución Política del Estado y concluirá en diciembre del año 2022.

#### **3.3.-DELIMITACIÓN ESPACIAL**

La investigación se desarrollará en la Ciudad de La Paz, sin embargo, los alcances de la propuesta son a nivel nacional.

### **4. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA DE LA TESIS**

Uno de los pilares del sistema constitucional boliviano es la garantía del debido proceso que conlleva al Estado a conceder a toda persona procesada por un delito a ejercer todas las garantías en su juzgamiento, no delimitar la actuación del Ministerio Público como acusador en el proceso penal significaría una vulneración a

la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos.

También el tema es de interés social al analizar las funciones de un órgano constitucional, el Ministerio Público, respecto al proceso penal, fruto de controversia en la coyuntura informativa nacional.

El tema de investigación es factible porque se cuenta con una gran cantidad de material bibliográfico, doctrina y autores que desarrollan el tema, también el Tribunal Constitucional Plurinacional y las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia desarrollaron jurisprudencia sobre la materia.

## **5.- OBJETIVOS**

### **5.1.- OBJETIVO GENERAL**

El objetivo general de la presente investigación es:

- Determinar la delimitación constitucional de las competencias del Ministerio Público como acusador en el proceso penal.

### **5.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

Los objetivos específicos de la presente investigación son:

- Analizar el origen y desarrollo histórico del Ministerio Público.

- Exponer las competencias y facultades del Ministerio Público en la Constitución y en la Ley.
- Analizar los sistemas procesales penales respecto a la actuación del Ministerio Público.
- Describir y analizar la jurisprudencia constitucional sobre el actuar del Ministerio Público como titular de la acción penal pública.

## **6. HIPÓTESIS DE TRABAJO**

La hipótesis del presente trabajo de investigación es:

- *La delimitación de las competencias del Ministerio Público como acusador en el proceso penal permitirá garantizar el Derecho al Debido Proceso.*

## **7.- VARIABLES**

### **7.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE**

- La delimitación de las competencias del Ministerio Público como acusador en el proceso penal.



## **7.2.-VARIABLE DEPENDIENTE**

- La necesidad de tutela del Derecho al Debido Proceso en los procesos penales.

## **8.- MÉTODO Y TÉCNICAS A UTILIZAR EN LA TESIS**

### **8.1.- MÉTODO DOGMÁTICO JURÍDICO**

Este método busca las ideas y las fuentes generales de los conceptos, estudios previos, paradigmas constructivos de principios jurídicos. Se indagan los principios y estudios. Consagrados, el conjunto de conceptos y teorías explayados de la sustentación normativa vigente; esta exploración de ideas y teorías jurídicas explican las soluciones a los problemas de estudio y se convierten en abstracciones jurídicas normativas en la realidad social. Realiza la búsqueda ineludible de criterios conceptuales, referenciales y contextuales existentes como producto de la evolución histórica-social de la humanidad en materia jurídica, porque representa el estudio del conocimiento acumulado en la literatura jurídica y la bibliografía respectiva.

Este método, está referido a aquella exploración que debe recaer en ideas y teorías jurídicas para que de esta manera, se pueda brindar soluciones a determinados

problemas existentes en una determinada sociedad, por ello es fundamental que se analice la literatura jurídica y la bibliografía correspondiente<sup>3</sup>.

## **8.2.-TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN**

La Técnica del Análisis bibliográfico se refiere a la revisión y al análisis de la literatura ya existente, por ser un pilar fundamental para el desarrollo y la finalización del presente trabajo, a través de ello se consulta textos y materiales impresos de diversas fuentes empleando la bibliografía nacional y/o extranjera, para obtener los resultados óptimos y convenientes.

A través de esta técnica, se va a estudiar el vocabulario legal de los tratados, constituciones, textos jurídicos, etc. También se hará la revisión correspondiente de artículos en portales oficiales.

En relación con el tema de investigación, es importante contar con todo el material impreso y/o virtual de libros especializados que coadyuven con la problemática existente, además se debe de estipular para un mejor conocimiento la necesidad de abarcar y seleccionar libros oficiales, para que así se pueda emitir un análisis propio.

---

<sup>3</sup>WITKER, Jorge. *Metodología Jurídica*, Editorial McGraw-Hill, México, 1997.

## CAPÍTULO II.

### EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO TITULAR DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA

#### **1.- REFERENCIAS HISTÓRICAS SOBRE EL ORIGEN DEL MINISTERIO PÚBLICO Y SU FUNCIÓN COMO ACUSADOR**

El surgimiento del Ministerio Público debe ser saludado como una consecuencia histórica, la búsqueda de los orígenes de una institución como el Ministerio Fiscal conlleva siempre al interrogante de cual fue en realidad el momento exacto de la historia y la causa que ayudó a delimitar esta figura y diferenciarla de otras. La tarea de aproximación histórica, plantea una premisa fundamental como es la de despojarse de la idea de un Ministerio Público como el actual.

Los lejanos orígenes del Ministerio Público se hallan en la Edad Antigua, concretamente en Roma, donde la urgencia de la realidad y el tipo de Estado impusieron el surgimiento del oficio de *Cognitor* en primer lugar, del *Procurator* posteriormente, para finalmente crearse la figura de los *Procuradores Caseras* o *Advocati Fiscí*, siendo estas versiones, de la moderna figura del Procurador General del Estado, existente en diversas formas en el derecho contemporáneo.

El *Cognitor* tenía como única función legal la de ser el representante del *dominus*<sup>4</sup> en el proceso. Empero, el *Procurator* tenía otras atribuciones más amplias que incluían su actuación fuera del proceso.

El *Procurator* era una especie de administrador general o particular de patrimonios de otras personas. Más tarde, las figuras legales del *Cognitor* y del *Procurator* se unieron en el campo jurídico, dando lugar a una tercera función, que reunía las atribuciones originales de ambas.

Fue Justiniano quien fijó en sus *Instituciones* donde estableció las circunstancias eventuales en las que podría admitirse la representación, antecedente directo de la defensa legal y defensa estatal. Esas acciones eventuales respondían a necesidades de carácter práctico, tendientes a evitar situaciones de indefensión, las que originaron el surgimiento de esta figura del representante procesal. Pero el principal origen del Procurador estuvo más bien en el ámbito económico y más concretamente, de la administración de patrimonios.

---

<sup>4</sup> La denominación *dominus* fue creada por el general Aureliano en el siglo III d.C., quien se hacía llamar *dominus et deus* (dueño y Dios). El *dominus* es la figura principal del régimen, se considera dueño del territorio y los ciudadanos que eran considerados sus súbditos. El *dominus* además era la única fuente de potestad del Derecho, lo que conforma una administración fuertemente centralizada y jerarquizada.

El *Procurator* era originalmente una especie de capataz del *dominus*, que en ausencia de su patrono se encargaba de realizar algunas gestiones en beneficio del patrimonio de aquél.

La primera figura legal surgida en Roma fue la del *Procuradoromniumbonorum*, que tenía carácter general y finalmente la del *Procurator ad litem* que encarna tan sólo la representación procesal.

Las figuras del *Procuradoromniumbonorum* y *Procurator ad litem* fueron utilizadas por primera vez para defender fondos o recursos públicos ante el crecimiento de la idea del *Fiscus* creándose así nuevas figuras de defensa del público.

La concepción de la idea del *Fiscus*, que era el cesto o canastilla donde se recogían los tributos, dio origen a la idea de los *fondos o recursos públicos*. La función de protección a los mismos correspondía a los *Procuradores Caseras* o *AvocatiFisci* que pertenecían al Fisco, es decir eran los encargados de promover los intereses del Fisco<sup>5</sup>.

El *Procuradores Caseras* o *AdvocatiFisci* se habían relacionado con la función económica de recaudación de los impuestos y tributos para el erario o tesoro público, desprendiéndose la nueva denominación de *Procurador Fiscal*.

---

<sup>5</sup> IGLESIA FERREIROS, Aquilino. *La creación del Derecho. Una historia de la formación de un derecho estatal español*, Ediciones Marcial Pons, Madrid, 1996.

El Derecho Romano se aplicó en todo el Imperio, pero no desapareció al desaparecer el poder político de Roma heredando la figura del *Procuradores Caseras* o *Advocatifisci* a las legislaciones medievales.

La explicación para la existencia del Ministerio Público puede encontrarse en las “cauciones y abono de expensas y daños ... lo que poco a poco desdibujaría una nueva función de naturaleza penal-jurisdiccional, superándose así la tutela exclusiva sobre la Hacienda del Monarca, lo que convertiría al *Procurador Fiscal*, o *Advocato Fiscal* en el precedente remoto de esta institución”<sup>6</sup>.

La cercanía a un Emperador, Príncipe o Rey y ser custodio de su patrimonio, incluso pudiendo en algunos casos acudir a juicio y defender la causa real, coincidía con la defensa del fisco, como institución que representaba los intereses del monarca o a lo sumo podía representar una incipiente Hacienda Pública.

No es posición unánime en la doctrina la consideración de este tipo de precedentes en la historia de esta institución; así, centrandó nuestra búsqueda en la antigua Roma, vemos como los *advocatusfisci* y los *ProcuratoresCaesaris* tenían, además de funciones recaudatorias y controladoras de impuestos, otras de tipo judicial, pudiendo intervenir en juicio o incluso reconocerles una jurisdicción especial, una especie de *cognitio extraordinaria* defendiendo así cualquier causa ligada al fisco.

---

<sup>6</sup> LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando. *La Justicia y sus problemas en la Constitución*. Editorial Tecnos, Madrid, 1996, p. 161.

Eran funcionarios de confianza del Emperador que éste designaba para que defendiera sus intereses económicos, sus funciones específicas iban de ser perceptores, administradores o abogados encargados de los bienes del pueblo romano y en ocasiones se encargaban de la defensa en juicio de la hacienda del Príncipe.

No obstante, para ser más precisos en torno al concepto *Fiscus* y *Aerarium*, aunque ofrecen cierta imprecisión, parece que el primero alude a la administración financiera del Emperador, e incluso en determinado momento la total administración financiera controlada por el Emperador.

En lo que coincide la mayor parte de los romanistas es en la consideración de que los Emperadores conservaron un considerable poder sobre el *Fiscus* hasta el punto de que lo seguían reportando a su persona utilizando expresiones tales como “*Fiscus Meus* o *fiscimej; fiscus noster*”<sup>7</sup> .

También se han mencionado otras figuras como los *patronus fiscis* que junto a la labor recaudadora de las contribuciones, perseguían a los defraudadores y le imponían un castigo, por lo que habría que pensar que se les reconocía algún tipo de jurisdicción; junto a estos, estaban los defensores civitates, que perseguían a los delincuentes y reclamaban daños y perjuicios.

---

<sup>7</sup> MARTÍN-GRANIZO Mariano Fernández. *El Ministerio Fiscal en España*. Editoriales Gráficas Uguina, Madrid, 1977, pp 17-18.

Sin embargo, y pese a la existencia de figuras en la antigua Roma, con funciones acusatorias y de reclamación de daños, dicha función era accesoria de una principal como era la recaudatoria de impuestos por lo que habría que concluir que: “la pureza del sistema de acusación popular, dificulta la búsqueda de un genuino Ministerio Fiscal”<sup>8</sup>.

En el caso de la España medieval, tras la disolución del Imperio Romano, los reyes visigodos procedieron a disponer una recopilación oficial de los textos jurídicos romanos, surgiendo así el *Breviario de Alarico*, el *Codex Revisus* y sobre todo el *Liber Iudiciorum*, que consagró este nuevo Derecho visigodo, cargado de leyes y principios jurídicos romanos, que terminó aplicándose por igual a todos los habitantes en la península ibérica.

Respecto al Ministerio Público, durante la etapa visigoda, la representación procesal estuvo encomendada al *Prosecutor*, también llamado *Mandatarius* o *Adsertor*, quien, a diferencia del *Procurator* romano, obtenía una remuneración por su trabajo y podía participar indistintamente en causas civiles o penales.

En el ámbito público o respecto a los representantes estatales, el uso de un representante procesal era voluntario para todos los ciudadanos, excepto para el Rey, los príncipes, los obispos o algunos otras altos dignatarios, quienes estaban

---

<sup>8</sup> MARCHENA GÓMEZ Manuel. *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*, Marcial Pons, Madrid,1992, p. 23.



obligados a presentarse en el proceso por medio de un representante legal (*Prosecutor*), a fin de evitar que su participación personal y directa pudiera influir en los jueces y alterar la correcta administración de justicia.

En el Derecho Medieval, el antecedente más remoto de la institución en los Concilios I y II de Sevilla celebrados respectivamente en los años 590 y 618 (Alta Edad Media), en el Concilio II concretamente se menciona a *Suanila*, *Actorerumfiscalium* que guarda bastante semejanza con el *Advocatusfisci*.

El *Suanila* era un funcionario del patrimonio del Monarca designado por éste para la defensa de sus intereses económicos, a imitación de los *ProcuratoresCaesarij* *advocatusfisci*.

Sin embargo, anterior a los Concilios de Sevilla, existe una referencia en el Concilio III de Toledo, canon XVIII en el que se aprecia en el texto latino que dice así: "*Actores fiscalium patrimoniorum*"<sup>9</sup>.

MARTÍN GRANIZO nos sitúa el origen del Ministerio fiscal en este periodo de la historia, para este autor, no fue precisamente el periodo que comprende la Edad Media, ni los Reinos de Castilla-León, Aragón, Navarra ni las Regiones Forales, los lugares y el momento de la historia en que puede hablarse de antecedentes *strictu sensu* de lo que hoy conocemos como Ministerio Fiscal, con la debida delimitación caracterológica y funcional necesaria, por el contrario, este autor sostiene ya a título

---

<sup>9</sup> MARTÍN-GRANIZO Mariano Fernández, *Op. Cit.* p 18.

de síntesis lo que pudo significar este periodo histórico para el Ministerio Público, “...produciéndose en aquel entonces una gran influencia romanista que se refleja en la persistencia de determinados cargos como son el de *actorisfisci* y el de procurador del rey...Por otro lado la absoluta vinculación e identificación de la Hacienda Pública ... a la persona del Rey”<sup>10</sup>.

Tras la era de dominio visigótico, advino a España la era de dominación musulmana. La presencia árabe en territorio español abarcó la etapa histórica de la Edad Media y en ella convivieron en la península dos culturas distintas, la musulmana y la cristiana, cuyas diferencias se expresaban no solo en los campos religioso y lingüístico sino también en los criterios jurídicos y las formas de administración de justicia.

En la España musulmana existía la institución legal del Procurador, pero, según el Libro de *Aljoxaní*, se estableció que el nombramiento de procuradores sólo era permitido a personas de alto rango o para las instituciones de la corona española<sup>11</sup>.

A su vez, en la España cristiana del norte, la Alta Edad Media se caracterizó por una nueva regulación del Derecho a través de normas escritas, tales como el *Fuero Juzgo* del siglo XIII, versión de acepción romana de su predecesor visigótico el *Liber Iudiciorum*, que regulaba la institución del *Personero* (heredero del *Procurator*),

---

<sup>10</sup> MARTÍN-GRANIZO Mariano Fernández, *Op. Cit.* pp 54-55.

<sup>11</sup> EYZAGUIRRE, Jaime. *Historia del Derecho*. Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 2006.

denominación que permanecerá en uso hasta la implantación del Ordenamiento de Alcalá de 1348. Los altos dignatarios y las instituciones de la corona española debían ser representadas por un *Personero*.

Pese al cambio de denominación respecto del Derecho visigótico, el *Personero* del *Fuero Juzgo* tenía similares funciones y limitaciones que el *Prosecutor* visigodo del *Liber Iudiciorum*, revelando que se trataba de una adaptación de la misma figura legal<sup>12</sup>.

Cabe destacar que, en ese mismo periodo, en 1348, el Ordenamiento de Alcalá, denominó por primera vez al representante procesal de los ciudadanos y la corona como Procurador.

Pero el gran salto en la historia del Derecho castellano se produjo durante la época del Rey Alfonso X, llamado El Sabio cuya labor legislativa fue muy amplia. Además de acabar la labor de su padre, llamado el *Septenario*, a Alfonso se le deben muchas e importantes leyes, entre las que destacan el Fuero Real, el Espéculo, Las Siete Partidas, el mandato para traducir al romance castellano el *Liber Iudiciorum*, el Ordenamiento de las Tafulerías (casas de juego), las Leyes de Mesta, Leyes de los Adelantados Mayores y los Ordenamientos en Cortes.

---

<sup>12</sup> LIBER IUDICIORUM. *El Libro de los Juicios*. Boletín Oficial del Estado, Madrid – España, 2015.

En este nuevo marco jurídico, se fueron perfilando los contornos de la figura del *Personero* a través de los sucesivos códigos, hasta llegar a Las Siete Partidas, texto que configuró un verdadero estatuto jurídico de la profesión de representante procesal. Concretamente, la Partida Tercera, Título V, nominada *De los Personeros*, estableció las obligaciones y limitaciones para estos funcionarios de la corona. Así, el oficio de representante procesal se consolidaría definitivamente, delimitando sus funciones y características similares a la actualidad, constituyéndose el *Personero* de la corona como un precedente del Ministerio Público.

Las Siete Partidas es un cuerpo normativo redactado en Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino. Su nombre original era el Libro de las Leyes, y hacia el siglo XIV recibió su actual denominación, por las secciones en que se encuentra dividida. Esta obra se considera uno de los legados más importantes de Castilla a la historia del derecho, al ser el cuerpo jurídico de más amplia y larga vigencia en Iberoamérica (hasta el siglo XIX). Incluso se le ha calificado de enciclopedia humanista, pues trata temas filosóficos, morales y teológicos (de vertiente greco-latina), aunque el propio texto confirma el carácter legislativo de la obra, al señalar en el prólogo que se dictó en vista de la confusión y abundancia normativa y solamente para que por ellas se juzgara.

En la Partidas el denominado *Patrono Fisci* al hombre que es puesto a razonar y defender en juicio todas las cosas y derechos que pertenecen a la cámara del Rey.

El interés público del oficio de Procurador adquirió relevancia a partir de los Reyes Católicos, quienes, en las Ordenanzas de Medina del Campo, de 1489, y en las Ordenanzas de Madrid de 1495, establecieron el sistema de *numerus clausus* y la necesidad de pasar un examen de capacidad para ejercer la representación en los Tribunales, especialmente respecto la representación de la corona por medio del *Patrono Fisci*.

A partir del reinado de Isabel y Fernando, y sobre todo de sus sucesores Carlos I (el mismo Carlos V de Alemania) y Felipe II, se volvió general la obligatoriedad de intervenir en los Tribunales por medio de *Patrono Fisci*, cuestión que antes sólo era imperativa para reyes, obispos y otras personas de elevado rango. En esta época, también se sustituyó la carta de personería por un poder de representación, otorgado mediante escritura ante escribano público, y se introdujo la necesidad de legalizar el poder por un abogado, con el fin de evitar falsos procuradores.

Durante la alta Edad Media podemos encontrar figuras de clara influencia del derecho romano, que representan cargos de confianza del monarca con una clara función representativa del mismo, en los procesos judiciales y cuya misión es la defensa del fisco o patrimonio del monarca, debemos insistir en la idea de una total confusión entre el patrimonio real y el público.

Un posible precedente de la institución podemos encontrar en el *Liber Iudiciorum* cuya versión latina se halla en el Fuero Juzgo. En esta obra se habla de personeros

del Rey, que vendrían a ser como una especie de procuradores cuya función era la defensa en juicio de los intereses del fisco o patrimonio real.

El Fuero Real, de importante trascendencia jurídica en los antecedentes de la institución, es una obra otorgada por el monarca Alfonso X el Sabio (año 1252-1255) y en la que podemos leer en la Ley III, Título X, Libro I esta mención: "... de cómo el Rey o Reyna, o Arzobispo u Obispo deben dar Procurador por sí"<sup>13</sup>.

Un precedente de enorme importancia puesto que en ella contemplamos una faceta penal en la actuación del representante del monarca, de tal manera que "de proteger intereses regios de contenido patrimonial pasa a proteger...un interés de carácter público: la persecución de los delitos"<sup>14</sup>, así puede apreciarse en el Libro IV un aumento considerable de las penas pecuniarias que acompañan a cada uno de los delitos.

En las Partidas, obra perteneciente igualmente a Alfonso X el Sabio, se menciona en la Partida 3<sup>a</sup>, Título 22, ley 19 el *Personero del Rey* como procurador designado por el monarca para que le representara en aquellos asuntos que le afectaran. En la Partida IV, título XVIII, Ley 12, se hace referencia al *Patronusfisci*, dicha ley dice: "*PatronusFisci tanto quierdezir en romanze, como ome que es puesto para razonar,*

---

<sup>13</sup> MARTÍN-GRANIZO Mariano Fernández, *Op. Cit.* pp 20-23.

<sup>14</sup> MARCHENA GÓMEZ Manuel. *Op. Cit.*, p. 29.

y defender en juicio todas las cosas, de los derechos, que pertenecen a la Cámara del Rey”<sup>15</sup>.

La función que desempeña aquí el *PatronusFiscis* es principalmente de índole civil, no desempeñando tareas de acusación, no debe extrañar la clara influencia del derecho romano, que se contempla en las Siete Partidas, sobre todo por la similitud entre el *Patronusfisci* con el *advocatusfisci* y el *ProcuradorCaesarii*<sup>16</sup>.

Vemos por tanto como con diferentes denominaciones se va definiendo una institución al servicio de la monarquía que actúa en defensa del patrimonio del Rey...personero, ome del Rey o patronusfisci, pero teniendo presente que la imputación tenía como objetivo primero y último la defensa de todas las cosas de derechos que pertenecen a la Cámara del Rey tal como se detalla en la Cuarta Partida, Tit.XVIII, Ley XII.

Donde sí existe una completa unanimidad, es en la consideración de las Cortes de Briviesca – año 1387- como antecedente histórico claro de esta institución, apareciendo por vez primera el término Procurador Fiscal.

El antecedente más inmediato en el origen del Ministerio Público, en las citadas Cortes de Briviesca el Rey trastámara Juan I proclamó: “A los que nos pedisteis, por merced que pusiera un buen hombre de letrado de buena fama por nuestro

---

<sup>15</sup> MARTÍN-GRANIZO Mariano Fernández, *Op. Cit.* p. 30.

<sup>16</sup> *Ibídem.*

procurador fiscal a esto vos responderemos que nos place y nos lo entendemos poner tal cual cumple nuestro servicio”<sup>17</sup>.

En las citadas Cortes también se dispuso: “...Porque los delitos ni fungen sin pena y castigo por defecto de acusador. E porque el oficio de nuestro Procurador Fiscal es de gran confianza y cuando bien se ejercita se siguen los grandes provechos, así en la excusión de la nuestra justicia como en pro de la nuestra Hacienda. Por ende ordenamos y mandamos que en nuestra Corte sean Diputados dos Procuradores Fiscales promotores para acusar o denunciar los maleficios personas diligentes y tales que convengan a nuestro servicio” ( Ley I, tit. XVI, Libro IV de la Nov. Recopilación), de lo transcrito, se puede concluir claramente el origen inmediato de la acción pública (acción penal) en España<sup>18</sup>.

Las Cortes de Briviesca supusieron en cierta forma, el reconocimiento de una petición o lo que es lo mismo la satisfacción intereses sociales, diferenciados de los intereses del Monarca. En esta etapa de la historia que abarca el Alto y Bajo medievo es difícil encontrar un perfil de Ministerio Fiscal siquiera aproximado a lo que hoy entendemos como tal, resultando si se quiere absurdo, una búsqueda en tal sentido, porque lo que nos da la historia es un escenario de cuáles fueron sus

---

<sup>17</sup> MARTÍNEZ DALMAU Rubén. Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 104.

<sup>18</sup> CONDE-PUMPIDO Ferreiro. El Ministerio Fiscal, Aranzadi, Navarra, 1999, p.29.



comienzos, cercano siempre al poder político que en aquel entonces se aglutinaba en la persona del Monarca.

En estos momentos no existe todavía un concepto de Estado y mucho menos una concepción del *ius puniendi* como atributo sólo ejercitable por aquel. Si se ejerce la acusación es sólo como medio de obtención de ingresos puesto que no hay delito que no vaya acompañado de sanción pecuniaria.

La esfera penal recobra de pronto un protagonismo que va a convertir al representante del Monarca en elemento fundamental en el nuevo episodio que se abre en la historia de esta institución.

Hay que tener muy presente que la hacienda pública (Fisco) y el patrimonio del Rey se confunden, sin posibilidad de establecer distinción alguna, con el inicio de la Edad Moderna que suele coincidir en la historia, con el reinado de los Reyes Católicos, acontecen circunstancias que favorecen un mayor fortalecimiento de la institución, dibujándose una mayor concreción en cuanto a las funciones a desempeñar, no centrándose únicamente en su faceta de protector de la hacienda del monarca.

Es bastante esclarecedora en cuanto al nuevo perfil que va teniendo el procurador fiscal, la ley 54 de las Cortes de Toledo de 28 de mayo de 1480:

*“...Por aquel oficio de nuestro procurador fiscal es de gran confianza, e quanto bien se exercita, se siguen dél grandes provechos en la ejecución dela nuestra justicia e nuestra*

*fazienda, por ende ordenamos e mandamos que de aquí adelante los nuestros procuradores fiscales... e que non ayudaran en causas criminales a los reos nin en las causas ceuiles contra nos nin contra nuestro fisco...”*

Bajo el reinado de Carlos I se celebran las Cortes de Toledo de 7 de agosto de 1525 en las que interesa:

*“ suplicamos a vuestra Majestad que, pues los pleytos que las ciudades e villas e lugares de estos reynos tratan en el Consejo y en las dichas chancillerías, son para conservar jurisdicciones y términos que todo es servicio de vuestra Majestad y conservación de su patrimonio real;... e mandamos...a los nuestro fiscales que en los tales pleitos asystan en favor de las dichas ciudades e villas fasta los fenecer e acabar, como cosa tocante a nuestro patrimonio...” .*

En este último texto puede observarse como se alude al concepto conservación de jurisdicciones y términos y conservación de su patrimonio, por tanto se distingue entre funciones judiciales y funciones de conservación del patrimonio real, pero también interesa como con el término *conservación de jurisdicciones y términos* se inicia un nuevo episodio en lo que a la consolidación del poder real se refiere, en

tanto que es un ejemplo claro de cómo la jurisdicción real fue ganando fuerza frente a las señoriales feudales de la época<sup>19</sup>.

En lo que a las funciones civiles y criminales se refiere, se establece que:

*“El fiscal de lo civil tiene su asistencia continua en las tres horas de la Audiencia en la Sala de los hijosdalgo, y de allí sale a las demás Salas, a la defensa de los pleytos que miran a la conservación del Patrimonio Real y de los Reynos... El fiscal de lo criminal, tiene su asistencia continua en la Sala del Crimen y su ocupación en defender la causa y vendicta publica de todos los negocios criminales (sin embargo de que en ellos haya parte interesadas) y en todos los negocios que empiezan de oficio de justicia, en que haya de haber ejemplar castigo, de que resulta que en todos los negocios criminales, es parte, y con quien se sustancia, y aunque cese el derecho de la parte por cederle, y perdonarle, no cesa el del fiscal , no siendo por indulto, o remisión de su Magestad<sup>20</sup>.*

Resulta sorprendente como ya aparecen conceptos tales como *parte* en el proceso *con quien se sustancia, empiezan de oficio* y que son claros precedentes legislativos

---

<sup>19</sup> MARTÍNEZ DALMAU Rubén. *Op. Cit.*, p. 108.

<sup>20</sup> MARTÍN-GRANIZO Mariano Fernández, *Op. Cit.* pp 60-61.

de conceptos procesales que hasta el día de hoy forman parte de la terminología jurídica procesal.

Todo ello apunta a una nueva dimensión, no solo en lo referente al afianzamiento del Ministerio Fiscal como institución, y en lo que a sus funciones se refiere, cercano no obstante al poder real, sino en cuanto a la consideración un tanto precoz de las causas criminales como competencia exclusiva del Monarca, consolidándose la acción penal como acción pública.

En el orden jurisdiccional, con el reinado de los Reyes Católicos, se produce un hecho peculiar cual sería la creación de tribunales de amplia jurisdicción, adscribiéndose a los mismos dos *Procuradores Fiscales*, con la nota de permanencia, quienes recibieron el concreto encargo legal de ser portadores de la acusación pública en la Corte.

No obstante conviene precisar, que si bien se produce una generalización de la adscripción de Fiscales a los distintos órganos judiciales creados, sin embargo la presencia de los mismos se limita única y exclusivamente a los Tribunales Superiores de carácter permanente, tal como se dispone en la Novísima Recopilación en la cual se dispone que "...ante las justicias ordinaria no hayan ni se pongan ni nombren fiscales que generalmente tengan cargo de acusar y pedir..."<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> MARCHENA GÓMEZ Manuel. *Op. Cit.*, p. 31.

El desarrollo de la entonces novedosa institución fiscal, que como ya se ha indicado anteriormente remonta sus orígenes a las Cortes de Briviesca celebradas en Burgos en 1387, coincide con la creación de corporaciones judiciales, por ello y aunque con los Reyes Católicos se crearon tribunales de amplia jurisdicción, que se irían generalizando poco a poco, la primera Audiencia como órgano jurisdiccional data del año 1371, año en que se celebran las Cortes de Toro estableciéndose en ellas un procurador fiscal.

Conviene hacer una precisión en lo que órganos judiciales se refiere, así habría que diferenciar entre órganos de segunda instancia y los de instancias inferiores (primera instancia), donde la presencia del fiscal todavía no se establece con carácter obligatorio; así se pone de manifiesto en la Novísima Recopilación – ley 4, título 17, libro V – que “cada y cuando vinieren á las nuestras Audiencias algunas apelaciones...sobe la punición de otros pecados públicos y de otros crímenes y delitos en que nuestros Corregidores y otras justicias proceden de su oficio; el nuestro Procurador Fiscal de la tal Audiencia tome la voz de los tales pleitos...y con toda diligencia los siga...”<sup>22</sup>.

Así, entre los órganos de segunda instancia se encontraban las Audiencias, y respecto de las resoluciones dictadas por éstas, las Chancillerías y, como órgano supremo el Consejo de Castilla en la Corona de Castilla y el Consejo de Aragón en

---

<sup>22</sup> MARCHENA GÓMEZ Manuel. *Op. Cit.*, p. 31.

Aragón; en esta época no existía división de poderes y el Consejo Real asumía funciones tanto legislativas como ejecutivas y de administración de justicia, bajo la dependencia directa del Rey.

Hay que tener presente que en el periodo en el que nos encontramos (Antiguo Régimen) no existía una neta diferenciación entre las funciones administrativa y jurisdiccional, es decir que una forma normal de administrar era a través de procedimientos jurisdiccionales; de aquí que el Consejo de Castilla además de ser la suprema instancia judicial era el principal órgano de gobierno de la Monarquía.

Por otro lado y en lo que al proceso penal se refiere imperaba el principio inquisitivo, tendencia que en nada difería con el resto de los países de nuestro entorno; así, el procedimiento a seguir era de corte inquisitiva por lo que un agente (Corregidor) con un poder en última instancia dependiente del poder real o al menos re-conducible al poder absoluto del monarca, se encargaba de la identificación del perseguido, su inculpación, la reunión de pruebas contra él y como no podía ser de otra manera, su condena<sup>23</sup>.

De acuerdo con este principio no era necesaria la asistencia de un acusador diferenciado del Juez (Alcalde, Corregidor) sin embargo, dado que el proceso podía comenzar tanto de oficio como a instancia de parte, a través de denuncia o querrela,

---

<sup>23</sup> DIEZ PICAZO, Luis María. *El Poder de Acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*, Ariel. Barcelona, 2000, p.142.

esto se traducía en la posibilidad de la presencia en el mismo, de partes acusadoras públicas o privadas por lo que el promotor fiscal podía actuar como acusador siempre que el rey tuviera algún interés en la causa, como hito importante en el surgimiento del instituto fiscal, en lo que a su evolución se refiere, fue la creación por Felipe V de una Fiscalía en el Consejo de Castilla que fue ocupada por Melchor de Macanaz, hombre de confianza del Rey<sup>24</sup>.

En aquel entonces Felipe V intentaba realizar una reforma del Estado basada en la figura de los intendentes, siguiendo el modelo francés, que eran agentes regios dependientes del Monarca, pretendiendo con la creación de la citada Fiscalía, organizar el Ministerio Público, con el fin de ejercer un control mayor sobre el mismo al ser una pieza clave en la gobernabilidad del reino.

De esta forma se crea una Jefatura de la que dependían todos los Abogados fiscales que resultaban necesarios para el despacho de los asuntos, el cargo de Procurador Fiscal lo ostentaba cualquiera de los procuradores auxiliado por un Letrado, por tanto es la influencia francesa de la Monarquía Borbónica, con sus aires reformistas, la que logra sentar las bases de un modelo de Ministerio Público basado en los principios de jerarquía y de unidad de actuación<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> *Ibíd*em

<sup>25</sup> MARCHENA GÓMEZ Manuel. *Op. Cit.*, p. 34.

Resulta importante destacar en lo que a la Administración de Justicia se refiere, en tanto que incidirá en el funcionamiento de otros órganos que participan en la misma, que la reforma de dicha Administración ya se inició con los Reyes Católicos (Las Cortes de Toro de 1480) en tanto que su objetivo consistió en centralizar en el poder real la función de juzgar, como un atributo del poder del soberano (del Estado) disponiendo el mismo, los funcionarios encargados de dicha función. De esta manera la jurisdicción real iría ganado terreno frente a otras jurisdicciones especiales y de los señores feudales, y rigiendo plenamente el principio inquisitivo frente al acusatorio<sup>26</sup>.

## **2.- ANTECEDENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA COLONIA**

En el periodo colonial puede destacarse la lucha por la defensa de la sociedad contra el Estado Colonial, destacándose principalmente la lucha por la libertad de los indígenas, la independencia y los recursos mineros.

Respecto a la defensa de los recursos y bienes públicos, los Cabildos, Ayuntamientos o Concejos Municipales surgieron en la España de la Edad Media, como corporaciones encargadas de la administración local de las villas o ciudades y su circunscripción municipal.

---

<sup>26</sup> MARTÍNEZ DALMAU Rubén. *Op. Cit.*, pp. 107-108.



Traídos al Nuevo Mundo por los conquistadores, fueron las primeras formas de gobierno y administración territorial de la época colonial. Con el tiempo se constituyeron en un medio de representación de los intereses locales frente a la burocracia del Rey y finalmente terminaron siendo mecanismos de poder controlados por las oligarquías criollas.

El Cabildo era el representante legal de la ciudad y el órgano por medio del cual sus vecinos atendían los problemas administrativos de su distrito. Aunque su estructura y composición fue similar a la de los Cabildos españoles, sus atribuciones variaron en América y también fue mayor su importancia política, en razón de las particulares condiciones que tuvo el sistema colonial.

Los primeros Cabildos americanos surgieron con la fundación de las primeras ciudades coloniales, en el siglo XVI. Al fundarse una ciudad, el conquistador o adelantado comenzaba por designar entre sus hombres los alcaldes y regidores que integrarían el Cabildo de la nueva población, al tenor de lo dispuesto en las Leyes de Indias. Y los soldados de conquista que se asentaban en ella dejaban de ser hombres de aventura y pasaban a convertirse en vecinos del lugar, recibían solares en donación y tenían prohibido ausentarse para otros lugares<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> PÉREZ MURILLO, María Dolores. *Introducción a la Historia de América: altas culturas y bases de la colonización española*. Editorial Universidad de Cádiz, Cádiz, 2003.

Entre las funciones del Cabildo estaban, el cobro de impuestos, la representación y defensa de la ciudad, la administración de justicia en primera instancia, el cuidado de la salubridad, la construcción de obras públicas, el mantenimiento de escuelas de primeras letras, el registro de todos los cargos y oficios públicos, títulos de nobleza y marcas de ganado, la fijación de precios para artículos y servicios de primera necesidad; la regulación de los oficios urbanos y el control de los abastos.

Los cabildos estaban integrados por dos alcaldes y por seis regidores o concejales, que formaban el núcleo de la corporación. Adicionalmente, tenían un cuerpo de funcionarios de diversa importancia y función, siendo uno de ellos el Procurador, importante funcionario elegido por los regidores y que actuaba como representante legal del cabildo.

El Procurador del Cabildo, debía representar a la urbe en trámites y peticiones ante la corona y el gobierno, así como intervenir en todos los casos de venta, composición y repartimiento de tierras y solares de la villa o ciudad.

Las funciones del Procurador del Cabildo estaban reguladas por el mismo Derecho de Indias, es decir, por las leyes creadas por España para la administración de sus dominios americanos, particularmente notoria en la vida urbana y la organización ciudadana<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> BARRIENTOS GRANDON, Javier. *Historia del Derecho Indiano. Del descubrimiento Colombino a la codificación, I*, Il Cigno Galileo Galilei, Roma, 2000.

La legislación española de la época colonial es relevante para esta investigación como quiera que estas normas rigen los virreinos del nuevo mundo, a diferencia de la monarquía francesa y sus territorios europeos, la monarquía española tuvo que asimilar la obtención de vastos territorios indómitos y que debieron ser colonizados.

La Audiencia y Cancillería Real de La Plata de los Charcas, conocida simplemente como Audiencia de Charcas, era el más alto tribunal de apelación de la Corona española con sede en la ciudad de La Plata, llamada también Chuquisaca.

La Audiencia de Charcas tuvo un distrito que abarcaba a los actuales países del cono sur de América -excepto Chile- dentro de cual se encontraba la explotación de la riquísima mina de plata de Potosí.

Desde 1785 su distrito quedó reducido a la provincia de Charcas, llamada luego Alto Perú, y que hoy es el núcleo de Bolivia. Fue parte del virreinato del Perú hasta 1776, cuando pasó al nuevo virreinato del Río de la Plata. El virrey del Perú la re anexó provisionalmente a su virreinato en 1810 a causa de la Revolución de Mayo, hasta que fue suprimida definitivamente en 1825 con la independencia de Bolivia.

Desde la creación de la intendencia de Chuquisaca en 1782 el presidente de la real audiencia era a su vez gobernador intendente de la misma. Las Audiencias Reales

tenían asignadas entre otras las materias de justicia, gobierno, guerra y hacienda<sup>29</sup> siendo importante para esta investigación el ámbito judicial ya que las intervenciones de los Procuradores se desarrollaran en el área judicial de las audiencias reales.

Lo antes dicho demuestra la importancia de los Procuradores de las Audiencias y Cancillerías Reales en la institucionalidad colonial, como quiera que en la ordenanza 232 proferida por Felipe II y la cual es parte integral de la recopilación de la leyes de indias, se dispone que "... en cada una de las Audiencias y cancillerías Reales de las Indias haya un número señalado de Procuradores y no más"<sup>30</sup>.

Una vez establecidos estos parámetros historiográficos podemos desarrollar la institución de los procuradores en las diferentes ordenanzas que fueron convertidas en leyes bajo el título de leyes de indias y en especial el título XXVIII del libro segundo regula los Procuradores de las Audiencias y Cancillerías Reales de las Indias; mientras en el título XI del libro cuarto da cuenta de los Procuradores Generales y Particulares de las Ciudades y poblaciones.

En las audiencias y cancillerías Reales de indias debían designarse procuradores de acuerdo a las necesidades de las audiencias y cancillerías. El título de

---

<sup>29</sup> DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. *Manual de Historia del Derecho Indiano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994.

<sup>30</sup> AGUIRRE, Montalban. *Recopilación Compendiada de las Leyes de Indias*. Ignacio Boix, Madrid 1846.

Procurador solo era concedido por el Rey, lo antes dicho su funda en las Leyes I y II que tiene su origen en la ordenanza 232 de Felipe II y están en el Título XXVIII libro segundo de la recopilación de leyes de indias, de igual forma las actuaciones de los procuradores se encontraban condicionados a la acreditación del nombramiento, siendo un precedente en tierras americanas de un Registro de Abogados del Estado.

La recopilación de las leyes de indias en su Libro segundo Título XV Ley I, establece la división político-administrativa de los territorios descubiertos por la corona española, planteando la existencia de "... doce Audiencias y cancillerías..." delimitando los territorios en las leyes que conforman este título.

Estudiadas las normas citadas en precedencia de la mano con la Ley LXX del título II libro tercero que desarrolla todo lo correspondiente a la provisión de oficios por parte de los reyes, virreyes y gobernadores entre otros miembros de la corte, no se encuentra en estas disposiciones el número de procuradores que se deben designar para las audiencias y cancillerías reales ya sea en forma genérica o específica.

Pese a que la designación de los procuradores se efectuaba por el Rey, como ya se ha dicho en este escrito, analizando la Ley IV, Título XXVIII, libro segundo de la recopilación de leyes de indias, se condiciona el ejercicio de Procurador mediante

la obtención de una licencia previa evaluación por parte de los miembros de la Real Audiencia.

Según las leyes compiladas Título XXVIII libro segundo, los Procuradores son llamados a la asistencia y representación de los particulares y las entidades territoriales de la época ante las Audiencias y Cancillerías para presentar solicitudes y negocios no especificados de conformidad con la Ley 2ª.

De acuerdo con las ordenanzas 235, 236 y 237, que se encuentran en la Ley 6ª y la ordenanza 250 compendiada en la Ley 8ª, los procuradores que intervienen en los estrados judiciales no podrán hacerlo sin la respectiva autorización y deberán hacerlo con decoro y respeto a la parte contraria buscando siempre la celeridad de las actuaciones.

Otra función consistía en elevar solicitudes que debían ser refrendadas por abogados, pero en casos excepcionales como desobediencia, terminación de procesos o similares, estaban exentas de esta formalidad según la ordenanza 233 Ley 10ª.

Era una obligación que las peticiones tuviese una identificación clara y precisa de las partes y sus procuradores, como representantes, conforme la ordenanza 245 Ley 42. Sin en los procedimientos llevados ante las audiencias y cancillerías debía ponerse a disposición sumas de dinero para el trámite de los asuntos puestos a su consideración, era deber de los procuradores recibir el dinero enviado por sus

representados poniéndolo a disposición de los escribanos, según la ordenanza 234 Ley 12<sup>31</sup>.

Cada una de las normas codificadas en el Libro Segundo Título XXVIII de la de las leyes de indias, establecen en forma taxativa las sanciones pecuniarias con las que se castigaba a los procuradores por la omisión y extralimitación en cumplimiento de sus deberes de representación legal. Estos dineros tenían destinaciones específicas para las audiencias y las personas que resultasen afectadas.

La organización colonial se fundó en estructuras de poder tales como los virreinos y las audiencias reales de indias. En estas instituciones se encuentra diferentes funcionarios a los que se les otorgan competencias específicas, pero que debido a la similitud conceptual de sus cargos pueden confundirse.

Los títulos XVIII, XXIV y XXVIII del libro segundo de las leyes de indias contienen todo lo referente a las cualidades, funciones y demás temas relacionados con los Fiscales, Abogados y Procuradores de las Audiencias Reales de Indias, incorporando la figura del Fiscal para temas de interés social. A partir de este momento histórico se distinguirá cada función, la defensa de los intereses sociales y de la corte al Fiscal, defensa de los particulares a los abogados y la representación legal de particulares y las autoridades al Procurador.

---

<sup>31</sup> AZCÁRATE, JUAN. *Colección de los decretos dictados por el Rey desde 9 de marzo hasta 9 de julio del año de 1820*, Imprenta de Alejandro Valdés, Méjico, 1820.

En algunos casos los fiscales de las audiencias reales ejercían también labor de defensa de los recursos y bienes públicos, el título XVIII libros segundo de las Leyes de Indias contienen 48 disposiciones que estableces sus competencias y funciones. En la Ley primera la corona dispone el nombramiento de dos fiscales que fungirán en las audiencias y 21 conocerán de los asuntos de carácter civil y criminal, la misma norma específica la repartición de los expedientes para su pronta solución<sup>32</sup>.

Las leyes 1ª y 2ª les otorga una importancia en relación con su asistencia a las audiencias y el puesto a ocupar en la audiencia de conformidad con la materia ya fuese civil o penal. Impone la obligación de la asistencia a las audiencias en las horas de la mañana para que se enteren de los diferentes procesos y peticiones que cursan ante la audiencia.

Sin embargo, la naturaleza civil y penal de las actuaciones del Fiscal, se ve opacada por su participación en procesos relacionados a recursos y bienes públicos. Es con la ley 3ª que surge la obligación del Fiscal de ser parte en los procesos de carácter fiscal constituyéndose en defensor de los recursos y bienes públicos, tarea distinta a la del Procurador que sigue siendo de representación legal. Posteriormente las leyes 4ª y 5ª disponen el deber de los fiscales de estar presente en los acuerdos que realizaren las partes de un pleito ya fueren personas naturales o estuviese

---

<sup>32</sup> SÁNCHEZ BELLA, Israel. *Historia del Derecho Indiano*. Colecciones Mapfre, Madrid, 1992.



vinculada la corona, pues de ellos podría emerger asuntos relevantes a la Hacienda Real.

Según la ley 30 se le concedió competencia para actuar ante la jurisdicción ordinaria y eclesiástica, en esta última el tema inmunidades de las iglesias. También se les confirió en la ley 34 la obligación de proteger a los indios en los diferentes asuntos judiciales que se le llevase en su contra, con excepción de los casos sobre la hacienda real en los cuales el Fiscal actuaba en defensa de la misma.

A pesar de la existencia de un Fiscal que defendía la hacienda real, un Procurador que representaba legalmente a la misma, también se contaba con abogados que defendían recursos públicos, contratados específicamente por la corona. El libro segundo título XXIV compuesto por 28 normas regula todo que se refiere a los abogados de las audiencias reales, los procedimientos que deben realizar y su comportamiento en los estrados y sus deberes para con sus representados, incluida la corona española.

La condición de abogado para actuar en las reales audiencias se adquiría una vez acreditada la inscripción en la matrícula de abogados y previo sometimiento a los Presidentes y Oidores de ellas, esto según la Ley 1ª, que a su vez estableció las multas y penalidades para aquellos que no cumplieren con estos requisitos, sanciones consistentes en multas y suspensiones del ejercicio hasta la declaración de inhabilidad.

En lo ético la ley 3, 4 y 8 establecieron la obligación de obrar en causas debidamente fundadas, de no ser así o por encontrarse que el abogado obro con *“malicia, culpa, negligencia, o impericia, ...”* que se pueda comprobar de las actuaciones procesales se dispone la obligación de pagar los daños ocasionados a su mandante.

El ejercicio como abogado de las audiencias reales tenía una prohibición taxativa en la ley 28, pues no podía desarrollar esta función quien tuviese vínculos de sangre o civiles así, *“... ningún Letrado donde fuere Oidor su padre, suegro, cuñado, hermano o hijo, ...”* con lo que se pretendió mantener la imparcialidad y controlar la corrupción en los estrados judiciales.

Sobre la defensa legal de los recursos públicos, puede decirse que los Procuradores de las reales audiencias era nombrados directamente por el Rey y estaban sujetos a una acreditación por parte de la Real Audiencia institución que otorgaba la licencia correspondiente para el ejercicio de sus funciones según la Ley 4 Título XXVIII libro segundo de las leyes de indias.

Es necesario destacar en este momento histórico, la división de funciones del Fiscal y el Procurador de la Real Audiencia, defensa de los recursos y bienes públicos se otorgó al Fiscal y la representación legal de la corona, audiencia o cancillería al Procurador.

En la defensa de los recursos y bienes públicos, la relación del Fiscal y el Procurador es un vínculo de colaboración procesal la Ley 34 del título XVIII de libro segundo de la recopilación de las leyes de indias, dispuso la colaboración por parte del fiscal al procurador en los casos en que fuese necesario o cuando el número de procuradores no fuese suficiente para el trámite de los asuntos sujetos a su cargo. En igual forma la ley 35 estableció que en casos de inhabilidad del procurador por ser el fiscal quien denuncie o acuse a un indígena y en este obren más litigantes, será deber de la audiencia nombrar a un defensor.

Por otra parte, parece más fuerte la asociación entre el abogado y el procurador es así como en la ley 13 del título XXIV y las leyes 10 y 11 del título XXVIII de libro segundo de la recopilación de las leyes de indias se establecen las condiciones de las peticiones que realizan los abogados que eran presentadas por los procuradores debían ser suscritas por el abogado so pena de sanción para los dos.

La ley 5 del título XXIV de libro segundo de la recopilación de las leyes de indias dispone el deber del abogado en informar al procurador sobre los procesos que se encuentran a su cargo así como de las escrituras que tiene bajo su custodia. Las leyes XIX del título XXIV y VI el título XXVIII de libro segundo de la recopilación de las leyes de indias, configuraban la forma de práctica de las diligencias por parte del

abogado y el procurador, y las sanciones aplicables al procurador en caso de irrespetar al abogado<sup>33</sup>.

Las normas descritas anteriormente permiten establecer que los Fiscales, Abogados y Procuradores de las Audiencias Reales de Indias, desarrollaron actividades diferentes, sus nombramientos y acreditación tenían procedimientos y condicionamientos diferentes, siendo realmente relevante el que los fiscales eran los encargados del impulso e intervención por parte de la corona en los procesos civiles y penales con especial una preponderancia en la Hacienda Real, mientras que el procurador aparece como un colaborador de la justicia y representante legal de que trabaja en forma conjunta con los abogados y fiscales a fin de llevar los procesos a su culminación.

Dentro de la estructura administrativa de los nuevos territorios españoles, se establece también la defensa de estas entidades territoriales, es así como en el libro 4 título XI de las leyes de indias compuesto por cinco leyes de las que la ley 1ª faculta a las ciudades, villas y poblaciones para que eligieran sus procuradores generales.

Según la ley 2ª la elección se llevaba a mediante votación de los regidores, lo que implica una postulación por parte de los aspirantes al cargo, además no podía

---

<sup>33</sup> GARCÍA-GALLO, Alfonso. *Manual de Historia del Derecho español, I*, Madrid, 1979.

postularse los miembros del cabildo, tampoco podía ser familiar de los oidores, alcaldes, fiscales de las audiencias o de fiscales del distrito. Lo anterior de conformidad con las leyes 3 y 4.

Sobre este tema la recopilación de las leyes de indias no brinda mayor información por lo que estos procuradores generales. El Procurador, en su calidad de representante legal del cabildo, debía intervenir en todos los casos de venta, composición y repartimiento de tierras y solares de la villa o ciudad, según lo mandaban la ley 6, del título 12 del libro 4, y otras disposiciones conexas.

Fuera del ámbito municipal, las Leyes de Indias también contemplaban la existencia de Procuradores en las Audiencias y Cancillerías Reales de Hispanoamérica colonial.

Sobre la defensa de los recursos y bienes públicos, es necesario destacar que, los Procuradores que más notable presencia tuvieron en la historia hispanoamericana fueron los de Cabildos, también llamados Procuradores de Ciudades. Y es que las Reales Audiencias y Cancillerías, por su mismo carácter de tribunales de justicia y órganos de gobierno de la monarquía, podían dirigirse corporativamente ante el Rey y gestionar de modo directo sus causas e intereses, requiriendo solo de modo excepcional de la ayuda de procuradores.

Distinto era el caso de los cabildos o municipalidades, que, al representar a los poderes locales (la ciudadanía, las oligarquías urbanas), eran vistos con cierto

recelo por el poder central, ante el cual debían tramitar sus solicitudes y peticiones; por lo mismo, en su caso resultaba obligatorio, y también conveniente, valerse para los trámites de un Procurador que representara convenientemente sus intereses y que actuara como un amortiguador en caso de conflictos con el poder real.

En el caso de la Real Audiencia de Charcas, las huellas de la acción de los Procuradores de Cabildos, en la defensa de los recursos y bienes públicos, se encuentran desde el siglo XVI, cuando recién terminaba el periodo de la conquista y se iniciaba el de colonización propiamente dicha.

Sobre la defensa de la sociedad en este periodo histórico, los funcionarios de la corona española pronto se transformaron en colonos crueles y codiciosos, las poblaciones que les resistían eran esclavizadas, divididas y sometidas a las encomiendas. Se justificaba esta forma de explotación aduciendo que los indígenas no eran incapaces de gobernarse.

En 1511, el dominico Antonio de Montesinos (1475-1540), en Santo Domingo, es el primero que va denunciando la explotación a la que eran sometidos los indígenas por la corona española. Reivindicando su dignidad como hijos de Dios imparte el sermón de Montesinos, que tuvo una gran repercusión en todo el territorio americano y determinó la vocación de Bartolomé de Las Casas (1474-1564),

llamado el “Apóstol de los indios”, siendo uno de los precursores de los Derechos Humanos<sup>34</sup>.

Estos dos hombres fueron los primeros a defender la libertad del indio y permitieron la creación de leyes para protegerlo, como las Leyes de Burgos y las Leyes Nuevas de Indias. Entonces los primeros defensores de la sociedad en tierras americanas fueron misioneros, franciscanos o dominicos. Cabe notar que otros misioneros defendieron los intereses de los indios tales como Francisco de Vitoria (1486-1546) o Toribio de Benavente (1482-1569).

Más tarde los jesuitas también contribuyeron en la protección de los indios ya que su misión era evangelizarlos y protegerlos. Citamos por ejemplo el Padre José de Acosta (1540-1600).

Previa a la emancipación de los pueblos americanos, un momento constitutivo de la defensa de los intereses de la sociedad fue la Constitución Española de 19 de marzo de 1812, llamada Constitución de Cádiz, constaba de 384 artículos organizados en diez títulos.

Dicha norma estableció que el principio de que la soberanía reside en la Nación, compuesta por ciudadanos libres e iguales, también determinó que la misma "está

---

<sup>34</sup> FRIEDE, Juan. *Bartolomé de Las Casas, precursor del anticolonialismo: su lucha y su derrota*, Siglo XXI, México, 1974.

obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen"<sup>35</sup>.

La Constitución de Cádiz no contiene una declaración explícita de derechos, pero los principios de derechos y libertades figuran en el articulado y su reconocimiento también entrañó cambios revolucionarios, pues construía un mundo radicalmente nuevo. Hábitos y actitudes que hoy parecen cotidianos eran imposibles antes de ser reconocidos por primera vez en Cádiz.

La Constitución de cadis establece que el amor a la patria es una de las principales obligaciones de todos los españoles, y asimismo el ser justos y benéficos y todo español, sin distinción alguna, a contribuir en proporción de sus haberes para los gastos del Estado, tal como refieren los artículos 6 y 8 de mencionada norma.

### **3.- INFLUENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO FRANCÉS EN EL MODELO DE BOLIVIA**

El modelo de Ministerio Público se basó en otorgar dicha atribución al Ministerio Público, dicha entidad recibió la influencia del Ministerio Público Francés descrito en el presente título.

---

<sup>35</sup> La Constitución Española de 19 de marzo de 1812, artículo 4.



Emergentes de la Revolución Francesa, funcionarios como los *Procureurs du Roi* e instituciones como *Le Gens de Roi*, constituyen antecedentes históricos de lo que hoy se conoce como el Ministerio Público.

Cabe recordar que pese a la afinidad de las instituciones bolivianas con las instituciones político-jurídicas francesa, la influencia institucional de la América Colonial provino directamente de España y tuvieron o no influencia en la institucionalidad boliviana en especial en la Constitución planteada por el Libertador Simón Bolívar.

El antecedente más remoto de la institución que defiende los intereses del Estado denominada Ministerio Público se encuentra en las ordenanzas dictadas por Felipe el Hermoso en 1302. En el estudio histórico de Francia durante el periodo de Felipe le Bel, Boutaric plantea que tales ordenanzas son dictadas cuando la monarquía francesa se esforzaba por estructurar un Estado administrativa y jurídicamente independiente del poder universal del papado<sup>36</sup>.

Los estudios jurídicos y políticos sobre el Ministerio Público francés son escasos y actualmente relevantes pues desde el antiguo régimen político francés esta institución tuvo una injerencia de carácter político y judicial, por medio de sus funcionarios que eran conocidos como *Procureurs du roiy Avocats du roi*, los cuales

---

<sup>36</sup> BOUTARIC, Eduard. *La France sous Phillippe le Bel*. Ed. Henri Plon, Paris, 1861.

al parecer conformaron una institución denominada le *Gens du roi*. Esta institución y sus funcionarios en el antiguo régimen francés se consideraron los defensores de los derechos del rey y sus siervos, buscando la prevalencia del orden público.

El conocimiento de la situación histórica con posterioridad a la caída del imperio Carolingio, las relaciones de poder espiritual y temporal, las posturas asumidas por las monarquías nacientes y en especial la monarquía francesa permiten conocer instituciones jurídico-políticas del antiguo régimen y con ello plantear un paralelo con las instituciones de los nuevos regímenes políticos.

La formación de Francia como Estado fue un proceso largo y conflictivo a nivel interno y externo sus fronteras son la muestra de una unificación difícil, con dos costas extensas por proteger y fronteras continuamente atacadas.

La diversidad de pueblos o tribus, las migraciones, el imperialismo romano, las constantes incursiones de los pueblos que habitaban el norte del Rin explican la formación monárquica en Francia, en igual forma la unidad multicultural desde su origen<sup>37</sup>.

La formación del Estado Francés tuvo una influencia de las instituciones romanas, en razón a la extensión que tuvo este imperio. La consolidación del poder monárquico a través de figuras como los primos inter-pares de los merovingios,

---

<sup>37</sup> MARQUARDT, Bernd. *Historia Mundial del Estado Tomo I*. Temis, Bogotá, 2012.

seguidos por los carolingios y posteriormente los Capetos quienes establecen la monarquía de linaje serán los antecedentes remotos de la figura de Felipe le Bel quien de acuerdo con la historiografía profirió documentos de carácter legal creando cargos e instituciones como le *Procureur du roi* y le *Gens du roi*.

Los documentos legales y jurídicos que sobre *Le Parquet* y sus funcionarios le *Procureur du roi* y le *Gens du roi*, concluyen que las investigaciones actuales en Francia sobre este tema son escasos. Es así como los conceptos citados anteriormente se han construido con sustento en algunas ordenanzas y sentencias judiciales de la época que reposan en los archivos públicos de las universidades e instituciones francesas.

Las finalidades del Ministerio Público eran la protección de los intereses económicos y la dominación por parte del rey, protección de los derechos de la corona y de la soberanía detentada en el rey y por último y no muy común la colaboración en la solución de conflictos entre apoderados judiciales.

La constante utilización de la ordenanza de 1302 endilgada a Felipe Le Bel como antecedente de la institución objeto de esta investigación consolida aparentemente la existencia de *Le Procureurs du Roi* como funcionarios pertenecientes a la Corte Real.

Unos de los funcionarios de la corte real francesa eran, *Le Procureurs du Roi* y *Le Procureurs Fiscaux* los primeros encargados de representar los intereses de la

corona en los procesos de carácter civil y penal. Los segundos abogados encargados de asuntos como multas y confiscaciones es decir, lo pertinente a los ingresos del Rey<sup>38</sup>.

Los conceptos de *Procureur de Roi* y *Procureurs Fiscaux* son una referencia directa de los actuales Fiscales, quienes están a cargo de la investigación criminal, sanciones disciplinarias e impulso de las acciones ante la jurisdicción correspondiente.

Los *Procureurs du Roi* y *Procureurs Fiscaux* en un primer periodo histórico están ligados a la protección del Rey ante los jueces de la corte real, sin embargo, con posterioridad estos funcionarios adquieren la obligación de proteger los intereses de la sociedad. En el desarrollo de sus actividades estos funcionarios implementaran lo que hoy conocemos como instrucción criminal tomando como sustento en primer lugar los principios del derecho canónico.

Las investigaciones sobre el Ministerio Público y sus funcionarios en el régimen anterior a la revolución francesa no han logrado establecer una cronología específica en su aparición, sin embargo, ya desde finales del siglo XIII se encuentran vestigios documentales de una fuerte oposición a la jurisdicción

---

<sup>38</sup> CHEVALLIER, Jean. *Historie des institutions et des régimes politiques de la France moderne*. Ed. Dalloz, Paris, 1967.

eclesiástica por parte de la Corte los mismos no confirman la separación de las jurisdicciones ordinarias y eclesiásticas.

La institución del Ministerio Público y sus funcionarios solo se consolidara con posterioridad a la revolución francesa, lo anterior en consideración a los postulados de Rousseau, Tocqueville y otros.

En *Histoire du parquet* los autores consideran que el Ministerio Público y funcionarios como el *procureur du roi* y el *procureur fiscal* son historiográficamente anteriores y fundados en las ordenanzas dictadas por Felipe Le Bel y otros monarcas franceses, así como en diversos pronunciamientos judiciales que muestran la pérdida de poder de la iglesia y el intervencionismo de la corona en los procedimientos judiciales de diverso tipo<sup>39</sup>.

Los *Procureurs du Roi* fueron funcionarios nombrados por el rey a nivel territorial, de acuerdo con la división de la época y las jurisdicciones judiciales ordinarias y eclesiásticas, debiendo tener la calidad de abogados. Su designación en los asuntos encomendados estaba en manos de *juges ordinaires, baillis et sénéchaux*, lo que permitía un cambio permanente de los funcionarios participantes en los diferentes procedimientos criminales, civiles y penales, dentro de las jurisdicciones ordinarias y eclesiásticas.

---

<sup>39</sup> MISSION DE RECHERCHE DROIT ET JUSTICE. *Histoire du parquet*. Ed. Puf, Paris, 2000.

Los *Procureurs du roise* consolidaron como miembros activos de la corte, siendo elegidos de entre los mejores abogados ya que los estudios jurídicos de la época se brindaban en igualdad de condiciones o también podían ser escogidos por la destreza jurídica demostrada en los tribunales judiciales de la época, lo que implicaba ya un conocimiento dentro del sistema judicial.

Las funciones de los *Procureurs du Roi*, ya que la premisa principal contenida en las ordenanzas y algunos fallos judiciales que aún se conservan hacen referencia a la defensa de los intereses del monarca sin que se consoliden cuáles eran estos intereses.

De los documentos analizados por los investigadores se ha construido el concepto de *ProcureursFiscaux*, funcionarios de la corona que tenían a su cargo los asuntos de índole económico tales como las multas y confiscaciones entre otras sanciones aplicadas a los siervos y miembros de la corte como consecuencia de infracciones a la ley.

La organización administrativa de la corona francesa contaba para su adecuado funcionamiento con funcionarios especializados, encargados de participar en los procesos donde el interés del monarca no era otro que el de sancionar al infractor de la ley ya fuese civil o penal.

Como quiera que del resultado del procedimiento pudiera obtener beneficios económicos tales como multas o confiscaciones. Pese a lo anterior resulta llamativo saber si el *Procureur du Roi* tenía la función de obtener el recaudo de las multas y confiscaciones o si está era una función del *ProcureursFiscaux*.

También podríamos cuestionarnos si los *Procureur du Roi* eran los mismos *ProcureursFiscaux*. El *Procureur du roiou* fiscal era un empleado importante de la corona pues eran estos los encargados de realizar los procedimientos judiciales penales, tenían la obligación de recaudar las multas y hacer efectivas las confiscaciones resultado de condenas penales, pues estas eran las principales fuentes de ingresos de la Corte.

La defensa de los derechos del rey y sus intereses patrimoniales están fundados en el concepto de dominio, el cual resulta ser demasiado extenso considerando las prerrogativas de que gozaban los soberanos franceses aunado a los diversos ingresos que percibían.

Desde el siglo XIII los *Procureurs du roi* intervendrán en diferentes litigios en los que se ven inmersas las finanzas reales. Algunas de sus competencias en esta materia eran: los derechos económicos sobre territorios, los derechos económicos por administración de justicia, los impuestos pagados por los notarios, impuestos por fletes, impuestos portuarios, transacciones de compraventas entre señores feudales y todo lo relativo con el comercio.

La corona francesa era parte activa en procesos arbitrales en los que las partes estipulaban sanciones económicas por el incumplimiento de los acuerdos de las que una parte correspondía a la corona, en igual manera la oposición directa o indirecta al cumplimiento de sentencias daba lugar a multas y sanciones económicas que los *Procureurs du roi* debían recaudar mediante actuaciones de oficio.

Puede decirse entonces que *Procureur du roi* y *Procureurfiscaux*, son uno mismo, sin embargo, según las funciones que este desplegando adquirirá el título de *procureurfiscaux* o *du roi*.

A continuación, se presentarán algunos de los criterios conceptuales sobre le *Gens du roi* que las investigaciones han propuesto como fundamento para explicar esta institución. El concepto de *Procureur de Roi* se transforma en le *Gens de Roi*.

En la historia se discute sobre la correcta utilización de la expresión: *Gens du roi* en lugar de *Les Agents du roi* como una institución político administrativa en la Francia monárquica estructurada en forma administrativa y territorial, delegando poderes y funciones en unos agentes de control ordinario como los Condes, Duques y comisarios dentro de unos órganos de administración particular.

*Le gens du roi* como institución estaba conformada por los *Procureurs du roi* y los *Avocats du roi*, también hace mención de unos abogados generales, funcionarios encargados bajo una misma dirección de la salvaguarda de los intereses del rey.



La *Gens du roi* estaba ligada a la policía real en el antiguo régimen pues consideraba que los miembros de esta institución desarrollan funciones de policía y que la competencia en esta materia le fue delegada al Ministerio Público, pues la policía es participe de los conceptos de justicia, tranquilidad y felicidad de los ciudadanos que conforman los estados.

Esta institución que se pretende aterrizar en el plano político, de acuerdo con los estudios que se han hecho de las ordenanzas reales anteriores y posteriores a 1302 reinado de Felipe L'Bel se ha permitido hablar de le *Gens du roi* clarificando que para este momento los *Procureurs du roi* estaban encargados de la representación legal del rey, mientras que los *Avocats du roi* se encargaban de la representación en los estrados judiciales del rey.

Posteriormente la institución se consolidó de acuerdo con el modelo de centralización de poder de la administración pública y la delegación de funciones por parte del monarca, es así como setenta años después de la ordenanza de Felipe L'Bel encontramos en París un *ProcureurGénéral* y unos *Avocats du roi* ligados con unos sustitutos.

A mediados del siglo XV, la conformación de le *Gens de roi* sufrió un verdadero cambio estructural encontrando que los abogados del rey se convierten en abogados generales, por otra parte, en París el rey establece dos abogados reales un abogado eclesiástico y un abogado para los asuntos civiles. Los *Procureursgénérales* y los *Procureurs du roi* continúan ocupando un lugar

destacado dentro de le gens de roi como miembros activos de las cortes generales<sup>40</sup>.

Se puede confundir les *Agents du roi* con le Gens du roi como quiera que dentro de la estructura del estado monárquico francés les Agents du roi hace referencia a los cargos vinculados con los títulos nobiliarios en especiales los Condes y Duques que tenían bajo su cargo la representación del rey cumpliendo las disposiciones reales de administración en los territorios encomendados. Mientras que le *Gens de roi* son aquellos funcionarios encargado de intervenir en los asuntos de carácter judicial y fiscal o de la hacienda real.

Dentro de los miembros que conforman le *Gens du roi* y como expresión de la delegación de funciones del rey, encontramos funcionarios destinados al control de los funcionarios públicos y clericales así como del mantenimiento del orden público, el cumplimiento de las leyes.

El cambio nominal de los funcionarios que constituían le *Gens du roi* complica la identificación de la forma de elección y calidades necesarias para el ejercicio de los cargos dentro el desarrollo historiográfico de la institución, no obstante, las investigaciones existentes relacionan algunas de las formas mediante las que se realizó la elección de estos funcionarios.

---

<sup>40</sup> ESMIEN, Adhemar. *Histoire de la Procedure Criminelle en France, et Spécialement de la Prócedure Inquisitoire DEspuis le XIII Siècle Jusqu'a nos Jours*, Editions Panthéon Assas, Paris, 2010.

En un primer momento los funcionarios que se considera hicieron parte de le *Gens du roi* eran nombrados directamente por el Rey. Los cargos de la corporación para esta primera instancia eran le *Procureurs du roi*, le *Procuruersfiscaux* y les *Avocats du roi*.

En el siglo XIV las formas de selección de los miembros de le *Gens du roi*, eran variadas y podía ser por designación directa del rey u otra por votación de los miembros de le *Gens du roi* sistema establecido por el parlamento. Estos procesos de selección fueron viciados por la corrupción de la corona y los parlamentarios.

Sin embargo, para mediados del siglo XV, el proceso de selección cambia y se prefiere una elección basada en el linaje de los miembros de la corporación.

Este nuevo sistema contrario sensu de lo deseado trajo consigo un mayor problema de corrupción pues los aspirantes debían estar al pendiente de las vacantes para postularse al cargo no sin antes estar seguro de tener una capacidad económica para acceder al cargo.

La revolución francesa trajo consigo un cambio en la estructura política y administrativa, las instituciones del antiguo régimen tendrán continuidad durante el periodo revolucionario comprendido entre 1789 hasta 1799<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> DE MARI, Eric. *Le parquet sous la Révolution.Histoire du Parquet*, Ed. Puf, Paris, 2000.

El primer periodo en el lapso de 1789 a 1792, tiempo en el que la estructura judicial fue arrollada por la revolución, y con ella los funcionarios que pertenecían al Ministerio Público, los Procuradores pierden importancia y prestigio dentro del sistema judicial.

El Ministerio Público y sus funcionarios serán consagrados en la *Constitución du 3 de septembre de 1791* y leyes proferidas en los años de 1790 a 1791. Esta normatividad cambia el concepto de *l'homme du roi por l'homme du peuple*.

Dentro de la normativa anterior se constituyen dos instituciones. El *commissaire du roi* quien actúa como un agente del gobierno en los tribunales y pretende garantizar el interés público. Por otra parte, *l'accusateur public* es la innovación de la revolución siendo un funcionario elegido directamente por los tribunales criminales, encargado de llevar a juicio a los ciudadanos infractores de la ley penal.

La segunda etapa comprendida entre 1792 a 1794, periodo en el que los tribunales judiciales son utilizados como instrumentos políticos para contener la contra-revolución.

Con la expedición del código napoleónico se suprimen las instituciones creadas en el ordenamiento jurídico revolucionario encargadas de la acusación penal lo que conlleva a retomar los sistemas institucionales del antiguo régimen<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> MARTÍNEZ, Rubén. *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*. Valencia: Tirant lo Blanch y Universidad de Valencia, 1999.

Se conservan el *commissaire du roi* y *l'accusateur public* instituciones que operaban en el trámite de la justicia ordinaria, aunque su poder se vio notablemente reducido.

Con el surgimiento de los procesos judiciales de carácter político en contra de los presuntos opositores de la revolución, aparece la figura del *les accusateurs revolutionnaires* así como de los tribunales revolucionarios en los que actuaban.

La fase siguiente a la época del terror es de 1795 a 1799, en ella el Ministerio Público parece institucionalizado aparentemente con la función de la instrucción criminal, sin embargo, una segunda ramificación de la institución en este periodo es de los comisionados del ejecutivo ante los tribunales funcionarios que se encuentran en subordinación al gobierno.

En la estructuración de la rama judicial se encuentran a los magistrados, los jueces, los acusadores y los supervisores inmediatos de aplicación de la ley, estos conservan su condición de ciudadanos miembros de la república. Sin embargo, las denominaciones dadas eran muy generales, lo que permitió una confusión entre los jueces, acusadores, y comisionados, estos últimos al parecer se mezclaban con la organización judicial.

Es importante recordar que, en el momento de resurgimiento de la institución, la misma no había tenido una duración que le permitiese exponer su importancia en la época de la monarquía constitucional.

El modelo institucional del Ministerio Público francés sirvió como modelo para la constitución del Ministerio Público boliviano encargado en la defensa de los intereses del Estado y la sociedad, en un primer momento.

### **CAPÍTULO III.**

#### **COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PÚBLICO**

## **1.- EVOLUCIÓN DEL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LAS CONSTITUCIONES DE BOLIVIA**

### **1.1.- CONSTITUCIÓN DE 1826**

La primera Constitución de Bolivia fue redactada por el Libertador Simón Bolívar y promulgada por el Mariscal Antonio José de Sucre el 6 de noviembre de 1826, en sus 157 artículos se crean cuatro los Poderes Electoral, Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El Poder Ejecutivo estaba conformado por el Presidente, Vicepresidente y los Ministros de Estado.

Sobre el Ministerio Público, dicha Constitución establecía en su artículo 108 que la Corte Suprema de Justicia “se compondrá de un Presidente, seis vocales y un fiscal, divididos en las salas convenientes”<sup>43</sup>, estableciendo un rol del fiscal como integrante de este alto tribunal.

### **1.2.- CONSTITUCIONES DE 1831 Y 1834**

La Segunda y Tercera Constitución promulgadas por el Mariscal Andrés de Santa Cruz respectivamente el 14 de agosto de 1831 y 20 de octubre de 1834.

---

<sup>43</sup> TRIGO, Félix *Las Constituciones de Bolivia*. 2ª Ed. Fondo Editorial de la Biblioteca y Archivo Histórico del Honorable Congreso Nacional, 2003.

La Constitución de 1831 introdujo el bicameralismo, dividiendo el gobierno entre la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados elegidos por representación proporcional. De igual forma, elimina la presidencia vitalicia y reducía el mandato presidencial a periodos renovables de cuatro años.

Sobre el Ministerio Público, el artículo 111 determinaba que: “La primera magistratura judicial de la República residirá en la Corte Suprema de Justicia. Esta se compondrá de un Presidente, seis vocales y un fiscal, divididos en las salas convenientes”, integrando un fiscal este alto tribunal.

La Constitución de 1834 establece una igual mención sobre el rol del Ministerio Público al señalar en su artículo 113: “La primera magistratura judicial de la República residirá en la Corte Suprema de Justicia. Esta se compondrá de un presidente, seis vocales y un fiscal, divididos en las salas convenientes”.

### **1.3.- CONSTITUCIONES ENTRE 1839 Y 1878**

La cuarta Constitución de 26 de octubre 1839 modificaba la anterior, incluyendo el pronunciamiento general de la República, contra el proyecto de la supuesta Confederación Perú-Boliviana, respecto al Ministerio Público, en su artículo 24.3 establecía la competencia de la Cámara de Representantes de “Proponer una terna al Senado para Fiscal de la Corte Suprema” y en el artículo 37.5 y numeral 6 la competencia de la Cámara de Senadores de “Elegir los vocales y fiscales de los



Juzgados de Alzadas, de entre los propuestos por los Concejos Municipales de Departamento” y “Elegir a los Ministros de la Corte Suprema de entre los que propongan los Concejos Municipales; y al Fiscal de la misma, de entre los propuestos por la Cámara de Representantes”.

En esta Constitución se mantiene la misma estructura del Ministerio Público que en las otras Constituciones, tal como refieren los artículos 91 y 92 que refieren textualmente: “Habrá en la capital de la República una Corte Suprema de Justicia, compuesta de siete Ministros y un Fiscal” y “El Fiscal será elegido por el Senado a propuesta de la Cámara de Representantes”.

La quinta Constitución fue promulgada el 17 de junio de 1843 por el General José Ballivián, en su artículo 43.23, modifica la forma de nombramiento de los fiscales, al establecer, que es atribución del Poder Ejecutivo: “Nombrar por sí solo a los Fiscales, Jueces de Primera Instancia y Agentes Fiscales de los tribunales y juzgados de la República”<sup>44</sup>,

La sexta Constitución del 29 de septiembre 1851 promulgada por Manuel Isidoro Belzu mantiene las potestades de nombramiento de fiscales, al determinar en el artículo 76.15 que el Poder Ejecutivo puede “Nombrar por sí solo a los fiscales de la Corte Suprema y Superiores de Justicia, y a los demás empleados de la

---

<sup>44</sup>SALINAS, Ramón. *Las Constituciones de Bolivia*, Editoriales Graficas Don Bosco, La Paz, 1989.

República, cuyo nombramiento o propuesta, no estén reservados a otro poder o corporación”, norma concordante con el artículo 83 que refiere: “La Corte Suprema de Justicia se compondrá de siete Magistrados, uno por cada departamento con nacimiento en él, y de un fiscal nombrado por el Poder Ejecutivo”.

La séptima Constitución del 5 de agosto de 1861 promulgada por José María Achá modificó la forma de nombramiento de los fiscales, asignándolas al Poder Legislativo, al señalar en su artículo 63 que “La Corte de Casación se compondrá de siete Vocales y el Fiscal General, Los Ministros de esta Corte, así como los de Distrito, serán nombrados por la Asamblea”.

La novedad más importante de esta constitución es la incorporación del cargo del Fiscal General, al señalar en su artículo 68 que: “El Ministerio público se ejerce á nombre de la Nación, por las comisiones que designe la Asamblea en Consejo de Estado en los casos respectivos, por el Fiscal General y demás fiscales creados por ley”.

La octava Constitución promulgada el 1 de octubre de 1868 por Mariano Melgarejo eliminó al Consejo de Estado, también establece en su artículo 51 la atribución de la Cámara de Senadores para poder juzgar al Fiscal General. De igual forma, el artículo 78 establece que el Fiscal General será nombrado por la Cámara de Senadores y en su artículo 82 que: “El Ministerio Público se ejercerá a nombre de la Nación, por el cuerpo de fiscales y demás funcionarios que designan las leyes”.

La novena Constitución promulgada el 18 de octubre de 1871 por Agustín Morales ratificó en su artículo 45.23 la atribución del Poder Legislativo de nombrar al Fiscal General de la República y en su artículo 85 que “El ministerio público se ejerce a nombre de la nación, por las comisiones que designe la Asamblea o el Consejo de Estado en los casos respectivos, por el fiscal general y demás fiscales creados por la ley”.

La décima Constitución promulgada el 15 de febrero 1878 por Hilarión Daza incorporó en su artículo 114 que: “El Fiscal General será nombrado por el Presidente de la República, a propuesta en terna de la Cámara de Diputados. El cargo de Fiscal General durará por el periodo de diez años, con opción a ser reelecto. No puede ser destituido sino en virtud de sentencia condenatoria pronunciada por la Corte

Suprema.”, determinándose el periodo de funciones del Fiscal General y la competencia de la Cámara de Diputados para su nombramiento.

Dicha Constitución, en su artículo 121, refirió: “El Ministerio público se ejerce a nombre de la Nación por las comisiones que designe la Cámara de Diputados, por el Fiscal General y demás funcionarios a quienes la ley atribuye dicho Ministerio”.

#### **1.4.- CONSTITUCIÓN DE 1880**

La undécima Constitución promulgada el 28 de octubre de 1880 promulgada por Narciso Campero en su artículo 114 estableció: “El Fiscal General será nombrado por el Presidente de la República, a propuesta en terna de la Cámara de Diputados. El cargo de Fiscal General durará por el período de diez años, con opción a ser reelecto. No puede ser destituido sino en virtud de sentencia condenatoria pronunciada por la Corte Suprema”, refiriendo que el Presidente es quien nombra al Fiscal General y estableciéndose un periodo de funciones de diez años.

Una de las incorporaciones más sobresalientes es que el artículo 118 refirió que: “Los Fiscales de distrito, los de partido y Agentes fiscales, serán nombrados por el Presidente de la república, a propuesta en terna del Fiscal General”, confiriéndose la atribución al Presidente de nombrar a los integrantes del Ministerio Público, por ternas del Fiscal General.

Otra característica importante fue incorporar que las comisiones de la Cámara de diputados podían ejercer las labores de Ministerio Público, al determinar en el artículo 121: “El Ministerio público se ejerce a nombre de la Nación por las comisiones que designe la Cámara de Diputados, por el Fiscal General y demás funcionarios a quienes la ley atribuye dicho Ministerio”.

## 1.5.- CONSTITUCIÓN DE 1938

Concluida la Guerra del Chaco en 1935, al año siguiente, un movimiento social obrero fundamentó el golpe militar que derrocó al Presidente José Luís Tejada Sorzano, del partido liberal, sobreviniendo el socialismo de Estado proclamado por el Presidente provisorio David Toro en 1936. Al siguiente año el golpe militar sustituyó a Toro por el Tte. Coronel Germán Busch, de la misma tendencia, quien apoyado en los sectores obreros y en los ex combatientes del Chaco y el ejército, convocó a una Convención Nacional en 1938<sup>45</sup>.

La Convención aprobó un texto que marcó la aspiración renovadora del pueblo, respetándose el capítulo de los derechos y garantías individuales y la forma tradicional de organización del Estado, se introdujeron una serie de normas que proclamaban los derechos de la colectividad nacional, cuya consagración en la Constitución inscribieron a Bolivia, en materia de derecho constitucional, en el llamado el constitucionalismo social, que tiene como principales manifestaciones la regulación de nuevos regímenes especiales de carácter económico y social, siendo éstos lo siguientes: régimen económico y financiero, régimen social, régimen de la

---

<sup>45</sup>ALVARADO, Alcides. *Del constitucionalismo liberal al constitucionalismo social*, editorial Judicial, Sucre. 1994..

familia, régimen cultural, régimen del campesinado. Asimismo, el constitucionalismo social incluye como condición de la propiedad privada, la función social<sup>46</sup>.

La duodécima Constitución del 30 de octubre de 1938 promulgada por Germán Busch modificó completamente el panorama constitucional en Bolivia al crear un régimen económico y financiero donde se establecen artículos sobre los recursos naturales y el patrimonio del Estado.

El artículo 93.18 de la Constitución de 1938 estableció que es competencia del Presidente nombrar por una terna enviada por la Cámara de Senadores al Fiscal General.

De manera similar el artículo 109 señala: “La exportación del petróleo de propiedad fiscal o particular, sólo se hará por intercambio del Estado o de una entidad que lo represente”.

De igual forma, el artículo 146 señala: “El Ministerio Público se ejerce a nombre de la Nación por las comisiones que designen las Cámaras Legislativas, por el Fiscal General y demás funcionarios a quienes la ley atribuye dicho ministerio”.

---

<sup>46</sup>TRIGO, Félix, *Derecho Constitucional Boliviano*, 2ª Ed. Fondo Editorial de la Biblioteca y Archivo Histórico del Honorable Congreso Nacional, 2003.

## **1.6.- CONSTITUCIONES DE 1945 Y LA REFORMA DE 1947**

La Décima Tercera Constitución promulgada el 24 de noviembre de 1945 por Gualberto Villarroel a los preceptos ya señalados en la Constitución de 1938 incorporó el artículo 94.18 que refería que el Presidente puede: “Nombrar al Fiscal General de la República y al Contralor General de las ternas propuestas por el Senado”. En forma similar que la Constitución anterior, el artículo 146 señala: “El Ministerio Público se ejerce a nombre de la Nación por las comisiones que designen las Cámaras Legislativas, por el Fiscal General y demás funcionarios a quienes la ley atribuye dicho ministerio”.

La reforma constitucional de 26 de noviembre de 1947 mantiene todos los artículos mencionados de la Constitución de 1945.

## **1.7.- LA REVOLUCIÓN DE 1952 Y LA CONSTITUCIÓN DE 1961**

La Revolución Nacional de 1952 significó para Bolivia la recuperación de la soberanía y la dignidad de las clases sociales que hasta entonces vivían en absoluto estado de opresión y humillación.

La Revolución Nacional produjo la Nacionalización de la minas (1952), Reforma Agraria (1953) y el Voto Universal (1956), pueden explicar la naturaleza del conflicto y la emergencia social que hoy vive Bolivia en particular en el medio rural.

Sin éstas grandes medidas de justicia social y liberación nacional oportuna y estratégicamente complementadas con la Nacionalización de las Minas, la vertebración territorial y la diversificación económica.

La Nacionalización de la gran minería (1952) fue una medida política y económica que sirvió para destruir la Colonia y empezar a construir la Nación de verdad. El Informe Pikering (enero 1953), relacionado a la situación de las minas, fue un momento estelar de la nueva Bolivia porque cambió el sentido del desarrollo del país y se empezó a impulsar el polo económico de Santa Cruz con los excedentes de la Nacionalización de las Minas, en base al Plan Bohan (1942) y al Plan de Desarrollo de Santa Cruz elaborado por Alfonso Gumucio en el sexenio (1946-1952).

La Décima Cuarta Constitución promulgada el 6 de agosto de 1961 por Víctor Paz Estensoro incluyó los logros de la Revolución de 1952 al texto Constitucional.

La Constitución de 1961 señala en su artículo 94.18 la atribución del Presidente de: “Nombrar al Fiscal General y al Contralor General de la República de las ternas propuestas por el Senado Nacional, y a los presidentes de las entidades de función económica y social en las cuales tiene intervención el Estado, de las ternas propuestas por la Cámara de Diputados”, norma concordante con el artículo 150 que señala: “El Fiscal General será nombrado por el Presidente de la República, a propuesta del Senado. Durará en sus funciones diez años, pudiendo ser reelecto, y no será destituido sino en virtud de sentencia condenatoria pronunciada por la Corte Suprema”.



Tal como lo hicieron las anteriores constituciones, el artículo 149 señala que: “El Ministerio Público se ejerce a nombre de la Nación, por las comisiones que designen las Cámaras Legislativas, por el Fiscal General y demás funcionarios a quienes la ley atribuye dicho ministerio”.

### **1.8.- CONSTITUCIÓN DE 1967 Y LAS REFORMAS DE LOS AÑOS 1994, 2004 Y 2006**

La Décima Quinta Constitución promulgada por René Barrientos el 2 de febrero de 1967 mantuvo gran parte de los artículos ya descritos en la Constitución de 1961.

El artículo 96.14 de la Constitución de 1967 señala como atribución el Presidente: “Nombrar al Fiscal General, Contralor General de la República y Superintendente de Bancos, de las ternas propuestas por el Senado Nacional, y a los Presidentes de las entidades de función económica y social en las cuales tiene intervención el Estado de las ternas propuestas por la Cámara de Diputados.”.

Sobre la responsabilidad del Fiscal General, el artículo 66.2 establece la atribución de la Cámara de Senadores de juzgar al mismo, por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

Esta Constitución crea por primera vez el Régimen del Ministerio Público, independiente de los otros Poderes del Estado, estableciendo en el artículo 129 que

el “El Ministerio Público representa al Estado y a la sociedad. Se ejerce a nombre de la Nación por las Comisiones que designen las Cámaras Legislativas por el Fiscal General, los Fiscales de Distrito y demás funcionarios que por ley comprometen dicho Ministerio”.

En el artículo 130 se establece que “El Fiscal General será nombrado por el Presidente de la República a propuesta en terna del Senado. Durará en sus funciones diez años, pudiendo ser reelecto, y no será destituido sino en virtud de sentencia condenatoria. Para ser Fiscal General de la República se necesitan las mismas condiciones que para Ministro de la Corte Suprema” y el artículo 131 señala que “La ley fijará la organización y atribuciones del Ministerio Público”

Las reformas a la Constitución de 1967 realizadas los años 1994, 2004 y en un solo artículo el año 2006, no modificaron los artículos anteriormente señalados.

La Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, fundará el Estado Plurinacional y consolidará las luchas sociales, debiendo analizarse la misma y su consolidación mediante el desarrollo legislativo, en un título aparte.

## **2.- EVOLUCIÓN DEL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LAS LEGISLACIÓN DE BOLIVIA**

Se declaró la independencia de Bolivia el 6 de agosto de 1825, implementándose por el Decreto de 21 de diciembre de 1825 la aplicación de las Leyes de las Cortes Españolas de 9 de octubre de 1812 y demás decretos expedidos por las mismas sobre la administración de justicia mientras se elabora la Constitución Política del Estado, el Código Civil, Código Penal y Código de Procedimiento.

El análisis de la defensa y representación legal del Estado en la etapa republicana estará marcado por asignar dicha labor al Ministerio Público.

Bolivia fue el primer país de Sudamérica en contar con legislación procesal propia, la primera norma de derecho procesal boliviano fue el Código de Procedimiento que tenía 280 artículos, la misma fue proyectada por los Diputados Casimiro Olañeta y Manuel María Urcullo, siendo decretada por el Congreso Constituyente el 31 de diciembre de 1826 y promulgada como Ley por el segundo Presidente de Bolivia, el Mariscal Antonio José de Sucre el 8 de enero de 1827<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup>ORTEGA Alejandro y RODRÍGUEZ Douglas: *Código de Procedimiento Penal*, Editorial Don Bosco, Sucre - Bolivia, 1979.

La vigencia del Código de Procedimiento fue de apenas cinco años porque el 14 de noviembre de 1832 fue promulgado el Código de Procederes llamado también el Código de Procederes Santa Cruz en honor al Presidente Mariscal Andrés de Santa Cruz y Calahumana dicha norma tuvo vigencia de 144 años hasta que fue abrogada en 1976.

El Código de Procederes Santa Cruz tenía 993 artículos y se constituía en un verdadero Código General del Proceso al regular tanto materia civil como penal, al establecer en su artículo segundo: “El juicio es civil o criminal. Civil es aquel en que se tratara únicamente del interés, y criminal el que tiene por objeto la imposición de la pena en que ha incurrido el reo”.

En 1858 se introdujo una de las reformas más profunda a dicho Código mediante la Ley de Procedimiento Criminal de 8 de febrero de 1858, separándose definitivamente la legislación civil de la penal, implantándose el sistema procesal penal mixto similar al Código de Instrucción Criminal Francés con sus características etapas de sumario y plenario<sup>48</sup>.

El artículo 174 del Código de Procederes fue modificado por el artículo 9 de la Ley de 26 de junio de 1858 estableciéndose que “los Fiscales son los representantes de

---

<sup>48</sup> ARANCIBIA, Guillermo: *Modernización Procesa, en: Nuevo Código Procesal Civil*, Comentarios incides, Ministerio de Justicia, La Paz- Bolivia, 1999.

la administración y como tales les corresponde contestar a las demandas interpuestas contra el Estado y entablar las que convengan al interés público”.

En materia procesal civil, en 1877 el Presidente Hilarión Daza encargó al Presidente de la Corte Suprema de Justicia Melquiades Loaiza compila en un solo cuerpo la dispersa legislación procesal civil, debiendo llamar a dicho cuerpo Código de Procedimiento Civil Boliviano, tal como lo habría mandado la Ley de 27 de agosto de 1839<sup>49</sup>.

El artículo 2 del Decreto de 18 de enero de 1877 estableció que: “Los fiscales son los defensores natos de la hacienda pública en los juzgados y son parte en las causas de enseñanza, beneficencia pública y en las criminales, conforme a las leyes de procedimiento criminal”.

En materia procesal penal para superar las deficiencias de la Ley de Procedimiento Criminal de 8 de febrero de 1858, se promulgó una serie de modificaciones: el 20 de marzo de 1878 la Ley Suplementaria de Procedimiento Criminal, la Ley de 13 de octubre de 1880, la Ley de 18 de noviembre de 1887 y la de 24 de octubre de 1890; generando cantidad de normas dispersas y contradictorias , hasta que el 6 de agosto de 1898 dicto la Ley de Compilación de Procedimiento Criminal redactada

---

<sup>49</sup> DECKER MORALES, José *Veinticuatro Temas De Derecho Procesal Civil*, Cochabamba, Bolivia, s/e, 1995.

por el Colegio de abogados de La Paz que rigió unos 75 años hasta el 6 de agosto de 1973 cuando entró en vigencia el Código de Procedimiento Penal de 1972<sup>50</sup>.

La Ley de 12 de octubre de 1895 en su artículo 1 creó un fiscal especial para los procesos contra el Estado llamado Fiscal de Gobierno cuya función es coordinar la defensa con el Poder Ejecutivo, pudiendo ejercer su representación en cualquier materia.

En tiempos de la dictadura militar de los años setenta del siglo pasado, por medio del Decreto Ley N° 12760 de 6 de agosto de 1975, se aprobó y entró en vigencia el Código de Procedimiento Civil.

El Código de Procedimiento Civil fue modificado y elevado al rango de Ley por la Ley N° 1760 de 28 de febrero de 1997, Ley de Abreviación Procesal Civil y Asistencia Familiar, en su artículo 127 párrafo I refería: “Cuando el Estado fuere el demandado, será citado en la persona del fiscal y el jefe de la repartición correspondiente”.

La Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999 aprueba un nuevo Código de Procedimiento Penal, el cual implanta el sistema acusatorio en Bolivia y revoluciona el proceso en materia penal implementando los principios de oralidad, inmediación y contradicción. En dicha norma se encargó al Ministerio Público la titularidad de la

---

<sup>50</sup> MORALES GUILLEN, Carlos: Código de Procedimiento Penal Concordado y Anotado, segunda Edición, Editorial Gisbert, La Paz – Bolivia, 1995.

acción penal pública denotándose la necesidad de crear una entidad que proteja los intereses de la sociedad.

### **3.- EL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DEL AÑO 2009**

La Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009 que responde a las aspiraciones y anhelo de nuestro pueblo, como nunca antes, consagra un conjunto de principios inherentes a los Derechos Fundamentales de las personas en el propósito de hacer realidad el vivir bien colectivo de todas las bolivianas y bolivianos, siendo necesario para ello preservar y defender la riqueza que Bolivia posee.

El Estado Plurinacional de Bolivia, como persona jurídica de existencia necesaria, hasta hace poco carecía de una institución o autoridad que de manera específica se preocupe y encargue de su defensa legal, particularmente en procesos ante tribunales internacionales emergentes de controversias planteadas por empresas extranjeras.

La Constitución Política del Estado establece ello en su primer artículo, cuando refiere lo siguiente: *“Artículo 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y*

*el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país”.*

El término Estado Social Comunitario de Derecho, matiza aún más lo propuesto en las líneas que preceden, puesto que el carácter Social del Estado, impone una línea de comportamiento estatal que es compatible con el sentido y alcance de una instancia de Servicio Público y que defiende legalmente a la sociedad.

En efecto, el Estado Social Comunitario de Derecho, le concede una cardinal importancia al Estado como articulador y regulador de las actividades económicas y sociales dentro de nuestro país; es decir que no es el liberalismo puro e intransigente el que modula la economía y la vida social en nuestro medio; al contrario, es el carácter social, como medio eficaz y redistributivo de la riqueza el que prima en nuestro país.

Siendo el Estado, el más importante protagonista de la vida Social y Económica de nuestro país; su fortaleza y su sostenibilidad para el desarrollo de sus actividades redistributivas de la riqueza, exigen un adecuado sistema de defensa, en el que se preserve el interés colectivo; los bienes que son patrimonio económico del Estado y que permiten desarrollar los mandatos que este nuevo modelo conferido a partir de la Constitución Política del Estado.

Es la forma en la que se cuida la casa, el nuevo concepto de hogar que como bien refiere Enrique Dussel, es: *“En el centro de la casa está el hogar, el fuego. Fuego*



*que calienta, que protege contra las fieras y los elementos, que ilumina el mundo doméstico, que cuece los alimentos, que da intimidad.*"<sup>51</sup>

En un Estado Social Comunitario de Derecho, ese fuego que calienta y que protege, debe ser el Estado, pues asiste a sus habitantes y redistribuye los bienes con la finalidad de reducir las diferencias creadas por la liberalidad en lo económico, promueve una protección en lo social y defiende su intimidad.

No vamos a hacer de este trabajo un ámbito de discusión para los defensores del liberalismo que ya ha dejado huellas indelebles y gruesas cicatrices en la piel de los más pobres de nuestro país. Eso sería una ofensa para quienes solo nos alimentábamos de las migajas que caen de la mesa del señor.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> DUSSEL, Enrique. *Filosofía de la Liberación-Obras Selectas XI- Ia ed.*, Buenos Aires, Docencia, 2013. En el libro de referencia Enrique Dussel, cuestiona la economía del hogar clásica, en los siguientes términos: En la totalidad de la familia, la casa (oikonomiké diría Aristóteles), se da un sistema económico-erótico. El padre sale por la puerta para volver con su salario. La mujer, alienada en el sistema machista, trabaja como "reina del hogar" -haciendo trabajos domésticos: sirvienta gratuita del macho-. Su trabajo, en las clases dominantes, consiste en aumentar el confort y el consumo (ella es objetivo de la publicidad del sistema). A través de la alienación económica de la mujer se maneja la alienación familiar.

<sup>52</sup> Mateo 15:21-28; Marcos 7:24-30 Y saliendo Jesús de allí, se fué á las partes de Tiro y de Sidón. 22 Y he aquí una mujer Cananea, que había salido de aquellos términos, clamaba, diciéndole: Señor, Hijo de David, ten misericordia de mí; mi hija es malamente atormentada del demonio. 23 Mas él no le respondió palabra.

Nada de ello, sin embargo, corresponde precisar estos conceptos para tener en claro la pertinencia de contar con un sistema de Defensa de la Sociedad y del Estado, tendiente a fortalecer las atribuciones del mismo dentro del modelo Social de Derecho, impuesto por nuestra Constitución Política del Estado.

Dentro del Liberalismo, un principio fundante de éste criterio es la función del poder público que es garantizar la libertad natural e ilimitada del hombre; previa al Estado; como ejemplo de ello tenemos a Carl Smith, que respecto a este razonamiento y su trascendencia en los derechos fundamentales decía lo siguiente: *“..en el estado de derecho, son derechos fundamentales solo aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al Estado, aquellos que el Estado no es que otorgue de acuerdo a sus leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que él y en los que cabe penetrar en una cuantía medible en principio y solo dentro de un procedimiento regulado. Estos derechos fundamentales no son pues, según su sustancia, bienes jurídicos, sino esferas de Libertad de las que resultan derechos y*

---

Entonces llegándose sus discípulos, le rogaron, diciendo: Despáchala, pues da voces tras nosotros. 24 Y él respondiendo, dijo: No soy enviado sino a las ovejas perdidas de la casa de Israel. 25 Entonces ella vino, y le adoró, diciendo: Señor socórreme. 26 Y respondiendo él, dijo: No es bien tomar el pan de los hijos, y echarlo á los perrillos. 27 Y ella dijo: Sí, Señor; más los perrillos comen de las migajas que caen de la mesa de sus señores. 28 Entonces respondiendo Jesús, dijo: Oh mujer, grande es tu fe; sea hecho contigo como quieres. Y fue sana su hija desde aquella hora.

*derechos de defensa ... existen según esta concepción antes que el Estado, no reciben su contenido de ley alguna, ni con arreglo a las leyes o dentro de los límites de las leyes; describen el ámbito, incontrolable en principio de la libertad individual; el Estado sirve para su protección y encuentra en ella la justificación de su existencia”<sup>53</sup>*

Como podemos apreciar, dentro del modelo liberal, el Estado es posterior a las libertades, a partir de cuya concepción, poco o nada debe hacer dentro de la vida económica y social de un país.

Es de comprender que esta tendencia fuera de nacimiento, en respuesta a la arbitrariedad monárquica de su época, no obstante, el Estado Social de Derecho, comporta un reconocimiento del Estado como modulador y regulador de la vida económica y social de un país, puesto que el liberalismo puro ha profundizado las diferencias sociales y ha creado una injusticia evidente en la distribución de la riqueza.

Es precisamente por estos motivos que una agencia de protección de la Sociedad y de defensa legal del Estado encuentra su razón de ser; puesto que el Estado requiere una fortaleza especial para cumplir sus facultades de asistencia social, provenientes del modelo que adopta nuestro Estado Plurinacional de Bolivia.

---

<sup>53</sup>VV.AA *El Estado Liberal, el Estado Social y el Estado Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de UNAM, 2013.

Ya no es un simple protector y reconocedor de los derechos nacidos antes que éste; sino que es un verdadero proveedor de condiciones esenciales para el cumplimiento y ejercicio de estos derechos; no es la libertad pura la que garantiza el ejercicio de estos atributos constitucionales; sino una regulación razonada por el Estado la que elimina las diferencias sociales.

Como puede apreciarse, el modelo de Estado es compatible con la función de Defensa Legal del Estado, pues solo puede concebirse un fortalecimiento de las capacidades económicas del Estado, a partir de una adecuada línea de defensa que permite neutralizar las verdaderas amenazas de la actualidad; el poder económico sobre el político, la legalidad por encima de la justicia, el interés privado en vez del interés colectivo.

Esta es la nueva visión de Estado, pues ejerce un comportamiento pro activo en todas las áreas de la vida social para una adecuada redistribución de la riqueza; propia del Estado Social y Comunitario de Derecho, que es el que asume en la actualidad del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ahora bien, las críticas al Estado Liberal, no solo en lo económico, sino también en lo jurídico fueron potenciando nuevos criterios como del Estado Garantista, bajo la

premisa de que el derecho es *la garantía de los más débiles frente a los más poderosos*<sup>54</sup>.

Esta referencia nace del hecho que; *“el poder, en realidad—todos los poderes, sean estos públicos o privados— tiende en efecto, ineludiblemente, a acumularse en forma absoluta y a liberarse del derecho.”*<sup>55</sup>

A partir de ello, el complejo de normas que asisten al procesado en una causa, empieza a entenderse como un dique que contiene a la embestida del poder público, por medio de sus agencias de persecución penal, sea Ministerio Público y Policía Boliviana.

Dado que los poderes tienden a acumularse de forma absoluta y a liberarse del derecho; las normas y los derechos fundamentales se comprenden como un límite al poder; ello quiere decir que los derechos de las partes en general, pero del imputado en particular, se ven sobrevaluados frente a un ejercicio del poder público descomunal y que sobre pasa todo resquicio de razonabilidad en su persecución del delito.

---

<sup>54</sup> Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, Trotta, 1999.

<sup>55</sup> FERRAJOLI, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 121.

La Constitución Política del Estado contiene cinco transformaciones relacionadas a fortalecer la seguridad y defensa de los intereses del Estado, entre los cuales resalta que Bolivia tiene una Constitución aprobada por el pueblo, es un Estado Social y tiene salvaguardas que protegen a los bolivianos.

El primer gran avance que trae la Constitución es que ahora Bolivia es un Estado con una Constitución que al mismo tiempo de ser una Constitución formal también es también una Constitución real como diría Ferdinand Lasalle<sup>56</sup>.

Esto implica que cuando un Estado tiene una Constitución que refleja la realidad del Estado, es una Constitución que sirve y se aplica, por lo tanto, ahora los bolivianos tienen una Constitución que refleja las condiciones sociales y materiales, que reconoce, revaloriza, restituye a las naciones y pueblos indígena originario campesinos como parte integrante del Estado.

La segunda transformación que trae la Constitución es que nuestro país tiene varios niveles de Autonomía (departamental, regional municipal e indígena originario campesino), donde las leyes son creadas en el ámbito nacional por una Asamblea Legislativa Plurinacional, pero también hay capacidad legislativa sobre competencias específicas que la Constitución reserva a las entidades territoriales autónomas. Con esto el Estado disipó los peligros de dividir al país.

---

<sup>56</sup> LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?*, Traducción Wencesalo Rocés. Editorial Ariel, Madrid, 2004.

La tercera gran transformación es la construcción de un Estado social donde hay igualdad, equilibrio, razonabilidad. Bolivia es un Estado en el cual no sólo se deja la producción a las empresas privadas, sino que participa en la actividad productiva, el Estado genera excedentes económicos para redistribuirlos en favor de quien más lo necesite, generando políticas sociales, participando en áreas como hidrocarburos, minería, energía, empresas estratégicas. El objetivo principal es la igualdad social.

La cuarta transformación hace referencia a las relaciones entre gobernantes y gobernados, es decir que la lógica del actual gobierno es la del esfuerzo, sacrificio, sin privilegios, sin inmunidades, sometimiento de todos por igual a las leyes, además de leyes duras para los servidores públicos, por ejemplo, se eliminó la inmunidad parlamentaria.

En ese sentido, la Constitución reconoce más de 100 artículos estableciendo derechos fundamentales y garantías constitucionales, estos aspectos dan cuenta de que la Constitución es favorable a los derechos del pueblo y restrictiva de las atribuciones de los gobernantes.

El quinto elemento es que la Constitución tiene unas salvaguardas que protegen a los bolivianos de la lógica de las relaciones internacionales y de la visión hacia el extranjero pensado en defender los altos intereses del Estado. Esto implica que se impide el sometimiento de la nación a dominio extranjero, al sometimiento a

documentos o acuerdos internacionales que puedan poner en riesgo la estabilidad y la continuidad del Estado.

Por ejemplo, la Constitución declara un Estado pacifista y rechaza toda guerra de agresión como instrumento de solución de diferendos y conflictos entre Estados y se reserva el derecho a la legítima defensa en caso de agresión que comprometa la independencia y la integridad del Estado.

Asimismo, la Constitución permite que Bolivia se incorpore al mundo moderno de la integración, que posiblemente de aquí a unos años las fronteras solamente estén solamente en los mapas, integrándose de tal manera entre países a través de procedimientos pacíficos, complementarios que permitan la vida en comunidad.

Ahora Bolivia vive a partir de un principio fundamental, que somos un país con paz social, somos un país que construye la igualdad social, somos un país que construye un clima natural de evolución y desarrollo donde todos los bolivianos jalamos el carro para el mismo lado.

La Constitución Política del Estado consagró al Ministerio Público como una institución de defensa de la sociedad que siempre estará al servicio de los altos intereses de los bolivianos.

La Constitución Política del Estado en su artículo 225.I refiere que: “El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá



la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera”.

Sobre la estructura del Ministerio Público, el artículo 226 de la norma suprema refiere que el Fiscal General del Estado es la autoridad jerárquica superior y ejerce la representación de la institución, y contará con fiscales departamentales, fiscales de materia y demás fiscales establecidos por la ley.

Sobre la forma de elección el artículo 227 de la Constitución refiere que el Fiscal General del Estado se designará por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. La designación requerirá de convocatoria pública previa, y calificación de capacidad profesional y méritos, a través de concurso público. El Fiscal General del Estado reunirá los requisitos generales de los servidores públicos, así como los específicos establecidos para la Magistratura del Tribunal Supremo de Justicia.

El Fiscal General del Estado ejercerá sus funciones por seis años, sin posibilidad de nueva designación, según determina el artículo 228 de la Constitución Política del Estado.

## **4.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN EL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

### **4.1.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

La Constitución Política del Estado en su artículo 225 refiere que: “II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía”.

La legalidad viene a ser el núcleo central de los principios rectores del Ministerio Público, y debe presidir la actuación de los fiscales.

En un Estado de Derecho, la legalidad y la objetividad son las notas de actuación de todo órgano estatal y, por ende, de todo servidor público.

La Constitución proclama que el Ministerio Público defenderá la legalidad, de donde se desprende que cualquier actuación de aquél, desplegada en el ejercicio de sus competencias, se ajustará a este principio constitucional.

El artículo 5.1. de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que: “Legalidad. Por el cual perseguirá conductas delictivas y se someterá a lo establecido en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales vigentes y las leyes. Los actos del Ministerio Público se someten a la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales vigentes y las leyes”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Tristán Donoso Vs. Panamá fecha 27 de enero de 2009, indicó que la actuación del Ministerio Público debe someterse al principio de legalidad, debiendo dicha institución velar por la correcta aplicación del derecho y la búsqueda de la verdad.

En efecto, la Corte señaló que “el principio de legalidad de la función pública, que gobierna la actuación de los funcionarios del Ministerio Público, obliga a que su labor en el ejercicio de sus cargos se realice con fundamentos normativos definidos en la Constitución y las leyes. De tal modo, los fiscales deben velar por la correcta aplicación del derecho y la búsqueda de la verdad de los hechos sucedidos, actuando con profesionalismo, buena fe, lealtad procesal, considerando tanto elementos que permitan acreditar el delito y la participación del imputado en dicho acto, como también los que puedan excluir o atenuar la responsabilidad penal del imputado”<sup>57</sup>

El Ministerio Público actuará entonces con sujeción a la Constitución y a las leyes, ejerciendo las acciones penales que sean procedentes o, en su caso, oponiéndose a las que sean ilegales.

---

<sup>57</sup> Sentencia del Caso Tristán Donoso Vs. Panamá fecha 27 de enero de 2009 párrafo 165

En tal sentido, el ejercicio de la acción penal pública, el Ministerio Público tomará en cuenta, no sólo las circunstancias que permitan probar la acusación, sino también las que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado<sup>58</sup>.

El principio de legalidad, en efecto, impone a todos los integrantes del Ministerio Público el deber inexcusable de cumplir estrictamente la Ley, esto es, que los fiscales desempeñarán sus funciones con estricta observancia de las normas en general, que hayan sido aprobadas por los poderes públicos en el legítimo ejercicio de su competencia, tengan o no el rango formal de Ley.

#### **4.2.- PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**

Está referido a las facultades de actuación del órgano de la acusación pública en el ámbito del proceso.

Es aquél que permite a los órganos del Estado dejar de perseguir o de condenar a los responsables de determinadas conductas tipificadas como delito o falta, o hacerlo con penas más leves o medidas distintas, cuando se den condiciones

---

<sup>58</sup>ROXIN, Claus, Derecho Procesal Penal, Editores del Puerto SRL, Buenos Aires, Tercera Reimpresión, 2006, p. 53

precisamente especificadas en la ley, la llamada "oportunidad reglada" o libremente apreciadas por dichos órganos<sup>59</sup>.

El artículo 5.2. de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que: "Oportunidad. Por el que buscará prioritariamente la solución del conflicto penal, prescindiendo la persecución penal, cuando Ley Orgánica del Ministerio Público - Ley N° 260 sea permitido legalmente y no exista afectación grave al interés de la sociedad, mediante la aplicación de las salidas alternativas al juicio oral".

El principio de oportunidad, según el cual la ley en determinados supuestos faculta al Fiscal abstenerse de promover la acción penal o de provocar el sobreseimiento de la causa, con la finalidad de facilitar el descongestionamiento del aparato judicial y de permitir a la víctima lograr la reparación del daño sufrido, como se desprende de los artículos 21, 23, 72, 373 y 377 del Código de Procedimiento Penal.

El Ministerio Público, por tanto, independientemente de que se hubiese conocido la existencia de un hecho de apariencia punible y de que apareciesen unos presuntos autores del mismo, podría, al amparo de este principio, no ejercitar la acción penal o cesar en su ejercicio al principio de la investigación o antes de que se celebre el juicio, mediante una negociación entre el acusador público y el acusado al que se

---

<sup>59</sup> BINDER, Alberto. "Funciones y disfunciones del Ministerio Público Fiscal", en Política Criminal. *De la formulación a la praxis*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, p. 170.

le ofrece algo (penas menos severas, sustitución por otras medidas, etc.), a cambio de evitar el proceso y el juicio.

#### **4.3.- PRINCIPIO DE OBJETIVIDAD**

Por el principio de objetividad se entiende que el Ministerio Público actuará con plena imparcialidad e independencia en defensa de los intereses de la sociedad y del Estado en su intervención, bajo pena de incurrir en responsabilidad disciplinaria; y en el ejercicio de la acción penal dentro del proceso penal, el Ministerio Público tomará en cuenta no sólo las circunstancias que permitan probar la acusación, sino también las que sirvan para disminuir o eximir de responsabilidad al imputado; y, que cuando deba solicitar la aplicación de los criterios de oportunidad y demás salidas alternativas previstas por Ley, lo hará en base a razones objetivas y generales, informando de ello al Fiscal Departamental.

El artículo 5.3. de la Ley Orgánica del Ministerio Público sobre el principio de objetividad establece que: “Por el que tomará en cuenta las circunstancias que permitan demostrar la responsabilidad penal de la imputada o el imputado, también las que sirvan para reducirla o eximirla, cuando deba aplicar las salidas alternativas al juicio oral”.

La necesidad de garantizar la objetividad o imparcialidad es fundamental porque una sociedad que desconfíe de la ecuanimidad, objetividad o rectitud de juicio de

las personas encargadas de administrar justicia está destinada, irremediablemente, a sufrir continuas y graves tensiones que pueden, incluso, poner en peligro la propia existencia democrática del Estado<sup>60</sup>.

Lo que se puede esperar de los Fiscales es que se comporten con la objetividad de criterio necesaria para dictaminar y ejercitar sólo aquellas acciones que, técnica y honradamente, estimen ajustadas a las leyes, u oponerse, con igual vigor, a las que consideren infundadas o improcedentes.

#### **4.4.- PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD**

El artículo 5.4. de la Ley Orgánica del Ministerio Público sobre el principio de responsabilidad establece que: “Las y los servidores del Ministerio Público, serán responsables por sus actos en el ejercicio de sus funciones, conforme a la Constitución Política del Estado y las leyes”.

Las responsabilidades de los fiscales tienen que concebirse como la contrapartida o la otra cara de la misma moneda, esto es, la autonomía del Ministerio Público.

---

<sup>60</sup> PICÓ I JUNOY, Joan. La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación, Barcelona, editorial Bosch, 1998, p. 17.

El legislador boliviano en el artículo 81 de la Ley Orgánica del Ministerio Público ha sentado el principio de que los fiscales serán responsables penal, civil y administrativamente por delitos y faltas cometidos en el ejercicio de sus funciones.

Las tres categorías de responsabilidades también existen para los órganos jurisdiccionales, como consecuencia de la independencia y la inamovilidad del cargo reconocida constitucionalmente. Como los jueces y fiscales gozan de unas garantías en el desempeño de sus funciones, y un nivel de auto organización mayor que otros funcionarios, tienen en contrapartida una mayor exigencia de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones. Podría decirse que la sociedad espera de ellos un trabajo eficiente y honesto, a cambio le ofrece reconocimiento social.

El funcionamiento autónomo del Ministerio Público, y la permanencia e inamovilidad que reconoce a sus miembros la Carrera Fiscal, tiene que estar contrapesada con las tres categorías de responsabilidades:

a) administrativa: La responsabilidad administrativa es exigible a los fiscales por el incumplimiento de sus deberes administrativos o la comisión de faltas en el ejercicio de sus cargos.

b) penal: Las responsabilidades de los fiscales se han incrementado como consecuencia del traspaso de la etapa preparatoria al Ministerio Público y las nuevas atribuciones que ostentan en el actual sistema procesal. El amplio margen



de autonomía y discrecionalidad que tienen a la hora de comenzar, desarrollar o cerrar una investigación, puede comportar actos delictivos previstos y sancionados en el Código penal; y

c) civil: El fundamento de la responsabilidad civil de los fiscales viene a ser la existencia de un daño injusto o acto ilícito dentro del proceso penal, que haya producido un menoscabo al patrimonio de la víctima, el actor civil o del imputado cuando haya sido absuelto, o se haya acreditado que hubo delito, aunque no sea condenado por alguna causa de justificación. En tal sentido el Código civil en su artículo 984 sienta el principio de quién con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento del daño.

#### **4.5.- PRINCIPIO DE AUTONOMÍA**

El artículo 5.4. de la Ley Orgánica del Ministerio Público sobre el principio de autonomía refiere que: “En el ejercicio de sus funciones no se encuentra sometido a otros Órganos del Estado”.

Al igual que en la mayoría de los países Latinoamericanos, el Ministerio Público goza de autonomía en el ejercicio de sus funciones, y ha dejado de depender del Órgano Ejecutivo.

Tampoco depende del Poder Legislativo ni del Judicial, habiendo eliminado la Constitución del año 2009 la posibilidad de que las Comisiones de las Cámaras puedan realizar investigaciones como cabeza del Ministerio Público.

Un Estado que tenga como objetivo central promover la acción de la Justicia y el cumplimiento de la Ley, debe dotar al titular de dicha función, de la autonomía necesaria para que pueda cumplir eficazmente sus competencias.

La consolidación de la autonomía funcional del Ministerio Público depende de que tenga una real autonomía económica, o lo que es lo mismo, a través de una verdadera autonomía presupuestaria se puede conseguir una autonomía funcional.

La Constitución en su artículo 225, reconoce que el MP tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

El cambio procesal y los nuevos cometidos del Ministerio Público, exigían dotar a la institución de una autonomía económica y administrativa que le permita definir sus prioridades y necesidades para la consecución de los objetivos que no son otros que la persecución del delito y el castigo del imputado<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. *La Autonomía del Ministerio Fiscal en el Proceso Penal y la Reforma de su Estatuto Orgánico*, Madrid, editorial La Ley, 2008, p. 392.

#### **4.6.- PRINCIPIO DE UNIDAD Y JERARQUÍA**

El Ministerio Público siempre ha sido único e indivisible, cuyo principio en los últimos tiempos se ha constituido en un instrumento básico de la institución para concretar el principio de igualdad.

A fin de contar con una coherente política criminal, el Ministerio Público tenía que ser único e indivisible y ejercer sus funciones a través de los fiscales que lo representan íntegramente.

El artículo 5.5. de la Ley Orgánica del Ministerio Público sobre el principio de unidad refiere que: “Es único e indivisible en todo el territorio del Estado Plurinacional, ejerce sus funciones a través de las y los Fiscales que lo representan íntegramente, con unidad de actuación. Para el cumplimiento de sus funciones se organiza jerárquicamente, cada superior jerárquico controla el desempeño de quienes lo asisten y es responsable por la gestión de las servidoras y los servidores a su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a cada servidora o servidor por sus propios actos”.

Un claro ejemplo de esta característica se encuentra en la potestad que ostenta el Fiscal General del Estado de designar a uno o más fiscales para que actúen en un asunto determinado o en varios de ellos, reemplazarlos entre sí, formar equipos que trabajen conjuntamente o asumir directamente la conducción de un caso.

La aplicación de unos criterios únicos y uniformes, asegura que la actuación del Ministerio Público obedezca a razonamientos y objetivos unitarios y coherentes.

El principio de unidad se vincula estrechamente con el principio de jerarquía, al extremo que no sería viable el uno sin el otro. Este principio viene a ser un presupuesto y una consecuencia lógica al mismo tiempo del principio de unidad, y se constituye en el instrumento fundamental para uniformar criterios en el funcionamiento del Ministerio Público. Con este propósito, la organización y estructura del Ministerio Público es vertical, razón por la que la autoridad del Fiscal General del Estado se extiende a todos los funcionarios que integran la Carrera Fiscal.

Lo que describe el legislador se conoce como potestad de mando que la Ley concede a un órgano para dirigir o modificar obligatoriamente los actos de otro, por medio de las órdenes, instrucciones o resoluciones que son de obligatorio cumplimiento.

Con el propósito de garantizar el funcionamiento vertical del Ministerio Público, el Fiscal General del Estado y los Fiscales Departamentales impartirán las instrucciones y recomendaciones que sean necesarias a todos los Fiscales.

Las instrucciones podrán ser de carácter general o particular y el fiscal que reciba de su superior una instrucción concerniente al ejercicio de sus funciones deberá cumplirla, sin perjuicio de manifestar su posición o de objetarla de manera fundada.

## CAPÍTULO IV.

### DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL

#### **1.- DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO PROCESAL PENAL.**

El derecho procesal penal es el sistema de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo, y su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que la integran y la actuación del juez y las partes en la substanciación del proceso en materia penal.

Como expresa el jurista argentino Julio Maier, desde el punto de vista estrictamente jurídico, el proceso penal es el instrumento establecido por la ley para la realización del Derecho penal sustantivo y, por tanto, satisface su misión mediante la decisión que actúa –positiva o negativamente- la ley penal<sup>62</sup>.

Carnelutti, definía al proceso penal como aquel proceso que tiene como supuesto un hecho regulado por el derecho penal, cuyo objeto es una contienda, es decir, la

---

<sup>62</sup> MAIER, Julio, Derecho Procesal Penal, t. I, editores del Puerto S.R.L., 2ª edición, Bs. As., 1999, p. 853.

contienda existente entre el Ministerio Público y el imputado y cuya finalidad es la justa solución de esa contienda<sup>63</sup>.

Cuando hablamos de manera ya más concreta sobre el derecho procesal penal, podemos decir que es un conjunto de normas jurídicas respecto al derecho público interno que van a normar o regular cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin.

En las relaciones del Estado con los particulares, esto es primordial, al ser un estudio para una correcta administración de justicia, justa e imparcial, se ocupa desde la actividad que efectúan los jueces hasta la ley que fundamenta la sentencia.

El derecho procesal penal va a investigar, identificar y sancionar, cuando se requiera, las conductas ilícitas que constituyen delito, analizando las circunstancias en cada caso y con el propósito de garantizar el orden social. El derecho procesal penal, en tal sentido, tiene objetivos relacionados al orden público.

En términos más sencillos, el derecho procesal penal es el sistema de normas jurídicas que regulan el proceso penal o la disciplina jurídica de realización del derecho penal.

---

<sup>63</sup> ARLAS, José. *Curso de Derecho Procesal Penal*, t. I, 2ª ed. Revisada por E. Tarigo, ed. F.C.U., Montevideo, 2015, pp. 12-16.

Indudablemente, existe la opinión mayoritaria de los autores, en el sentido de que el derecho procesal penal se encuentra incluido en el gran conjunto del derecho procesal, en consecuencia, su naturaleza jurídica corresponde al derecho público.

En síntesis, podemos afirmar que el derecho procesal penal es el sistema de normas jurídicas que regulan la actividad procesal y el proceso penal.

Como expresa el jurista argentino Julio Maier, desde el punto de vista estrictamente jurídico, el proceso penal es el instrumento establecido por la ley para la realización del Derecho penal sustantivo y, por tanto, satisface su misión mediante la decisión que actúa –positiva o negativamente- la ley penal<sup>64</sup>.

Carnelutti, definía al proceso penal como aquel proceso que tiene como supuesto un hecho regulado por el derecho penal, cuyo objeto es una contienda, es decir, la contienda existente entre el Ministerio Público y el imputado y cuya finalidad es la justa solución de esa contienda<sup>65</sup>.

## **2.- OBJETO DEL PROCESO PENAL.**

Para Barrios de Ángelis, el proceso penal tiene por objeto una realidad de la vida, y ese objeto está compuesto por una infracción a las normas, de gravedad social, que

---

<sup>64</sup> MAIER, Julio. *Op. Cit.*, p. 853.

<sup>65</sup> ARLAS, José. *Op. Cit.* p. 12.

implica diversos intereses y que está penetrada por una necesidad imperiosa de cambio inmediato<sup>66</sup>.

El objeto del proceso penal es la contienda, y ésta es la que se plantea entre la pretensión punitiva del Ministerio Público con relación a un hecho con apariencia delictiva y la oposición del imputado a esa pretensión, con la particularidad que la contienda subsiste, aunque el imputado no ejerza efectivamente su derecho de oponerse (por ejemplo, se allane).

En cuanto al elemento formal, la insatisfacción jurídica, la misma opera no sólo por la voluntad del sujeto pasivo (imputado) sino por imperio legal. La única forma de satisfacer la pretensión es por la sentencia (artículo 144 CPP). Para otros autores el objeto del proceso penal es la pretensión penal. El Estado desde que expropia el poder de castigar, ejerce el mismo a través de sus órganos jurisdiccionales.

### **3.- SISTEMAS PROCESALES PENALES**

Enseña Maier, que “...un estudio adecuado del Derecho procesal penal debe comenzar por la comprensión del problema cultural y político que tras él reside” y agrega que el Derecho procesal penal “quizá más que ninguna otra rama del

---

<sup>66</sup> BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante. “Lineamientos del Código del Proceso Penal” en *Curso sobre el Código del Proceso Penal*, ed. F.C.U., Montevideo, 2015, p. 29.



Derecho, toca de cerca al ser humano y sus principales atributos jurídicos, que le permiten desarrollar su vida social y señala, en términos enteramente aplicables al Derecho nacional, que es por ello que “el problema que presenta Derecho procesal penal no es técnico, como muchas veces se pretende, sino cultural y político: se trata de un problema de adaptación cultural o, si se quiere, de definición y determinación del sistema político bajo el cual queremos –o podemos- vivir”<sup>67</sup>.

A lo largo de la historia los Estados han adoptado distintos sistemas de enjuiciamiento penal, sin embargo, casi nunca los mismos operaron en la forma más pura, sino que combinaron elementos de uno y otro con predominancia de alguno en especial.

### **3.1.- SISTEMA ACUSATORIO**

Este sistema primó en la antigüedad, tiene su origen en Grecia donde seguramente se aplicó en su forma más pura.

La característica fundamental es la división de poderes entre el acusador (quien ejerce la pretensión punitiva del Estado), el imputado (quien resiste la pretensión) y el juez (que debe decidir).

Sus características principales son:

---

<sup>67</sup> MAIER, Julio. *Op. Cit.*, pp. 442-443

a) No hay proceso penal sin pedido previo del acusador, que en los sistemas más puros recaía no en un órgano del Estado sino en una persona concreta (por ejemplo, el ofendido). Ello determina que el tribunal tenga como límite el caso y las circunstancias planteadas en la acusación.

b) El acusado, es colocado en una posición de igualdad con el acusador, y su situación jurídica no varía hasta la sentencia condenatoria (la privación de libertad durante el proceso es absolutamente excepcional).

c) En cuanto a la prueba, existe libertad para la proposición de prueba por las partes, e impera el sistema de la íntima convicción para la valoración del material probatorio, sin sujeción a reglas predeterminadas.

d) El proceso es público y oral.

e) Como en general se trata de tribunales populares, no se conciben los recursos.

### **3.2.- SISTEMA INQUISITIVO**

La inquisición es el sistema de enjuiciamiento penal que responde a la concepción absoluta del poder central, reunido “en una única mano” como expresa Maier. El

escaso valor de la persona humana individual se tradujo al proceso penal y redujo al imputado a un “mero objeto de investigación”<sup>68</sup>.

Sus características principales son:

a) La administración de justicia se organiza jerárquicamente por delegación de la atribución de juzgar.

b) Se confunde el poder de perseguir con el poder de juzgar en la misma persona, por ello el proceso penal puede iniciarse de oficio por el tribunal y el poder del juez aparece por encima de los poderes de las partes y no se ve limitado por ellos.

c) El acusado al perder su calidad de sujeto de derechos, queda colocado en una posición notoriamente inferior al acusador, en la que la confesión pasa a ser el “centro de gravedad del procedimiento”.

d) El proceso es secreto, escrito, no contradictorio (ausencia de debate), discontinuado.

e) El juez no tiene libertad para apreciar la prueba, son que es la ley la que establece el valor probatorio de cada medio de prueba (tasada).

---

<sup>68</sup> MAIER, Julio. *Op. Cit.*, p. 447.

### **3.3.- SISTEMA MIXTO.**

De la combinación de ambos sistemas es que en la época moderna aparece el sistema mixto, que impera en la actualidad prácticamente en todo el mundo, aunque con diversas variantes que oscilan entre el predominio de elementos acusatorios o inquisitivos.

Del sistema inquisitivo se mantiene la persecución penal a cargo de un órgano estatal, la investigación preliminar con amplios poderes del tribunal, la recurribilidad de las resoluciones.

Mientras que del sistema acusatorio se recoge la posición jurídica del imputado como inocente durante todo el proceso, con las lógicas derivaciones de tal situación jurídica.

El sistema adoptado por el CPPde 1972 fue mixto con claras notas inquisitivas en sus primeras fases (presumario y sumario) y elementos del acusatorio en las últimas (ampliación sumarial y plenario).

Durante los casi treinta años de vigencia del CPPde 1972 existieron diversos proyectos destinados a su sustitución, en algunos casos optándose por un proceso preeminentemente acusatorio, incluso algunos llegaron a plasmarse en leyes, que luego nunca entraron en vigencia. Sin embargo, de ello a través de reformas legislativas parciales se ha ido atemperando su marcado tinte inquisitivo,

morigerando las soluciones, mediante la introducción de reglas que permitan garantizar el efectivo ejercicio de los derechos del imputado.

Sus características principales eran:

- a) Es un proceso escrito, discontinuado y desconcentrado.
- b) En la etapa presumarial y sumarial predomina el sistema inquisitivo.
- c) Identidad del juez instructor y el juez que dictará la sentencia.
- d) En la etapa de ampliación sumarial y plenario prevalece el sistema acusatorio.

#### **4. GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO PENAL**

Los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, son los que establecen de mejor manera el contenido del Derecho al Debido Proceso, el cual, es considerado como Derecho Humano, y se encuentra ampliamente detallado.

La SC N° 1274/2001-R de 4 de diciembre de 2001, establece que el debido proceso en materia penal, además de la presunción de inocencia, comprende las siguientes garantías mínimas para el procesado: “a) el derecho de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete; b) derecho de comunicación previa y detallada de la acusación formulada; c) concesión del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho a la defensa técnica y material; e) derecho

a ser asistido por un defensor oficial proporcionado por el Estado si, el procesado, no tiene recurso para designar su defensor; f) derecho de interrogar a los testigos presentes; g) derecho a no declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y h) derecho de recurrir del fallo ante un Juez o Tribunal superior; así está prescrito por el art. 8.2 del Pacto de San José de Costa Rica incorporado a la legislación interna a través de la Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993”.

La Sentencia Constitucional N° 1429/2011-R de 10 de octubre de 2011 establece que los elementos que componen al debido proceso son: “el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones”.

La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 8, determina:

Artículo 8. Garantías Judiciales 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la

determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

De igual manera, sobre el Derecho al Debido Proceso, el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, señala que:

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias



especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probado de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Corresponde analizar todas las garantías que integran el Debido Proceso e interpretar su alcance y contenido.

## **5. DERECHO A LA DEFENSA**

El Derecho a la defensa se encuentra íntimamente relacionado con el Derecho procesal penal, según Julio Maier consiste en “la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, la de probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la relación penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su proposición, que excluya o atenúe la aplicación del poder penal estatal”<sup>69</sup>.

La Constitución Política del Estado, en su artículo 119 parágrafo II establece que “toda persona tiene derecho inviolable a la defensa”. Este Derecho favorece a todos los imputados o acusados en un proceso penal y los protege hasta la conclusión del proceso.

---

<sup>69</sup> MAIER, Julio. *Op. Cit.*, p. 311.

La SC 1405/2005-R de 8 de noviembre de 2005 establece: que el Derecho a la Defensa “Implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que estas personas pueden defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos; interpretación constitucional, de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos i) derecho a ser escuchado en el proceso, ii) derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal”.

Se acostumbra dividir al Derecho a la defensa en técnica<sup>70</sup> y material<sup>71</sup>. La Defensa técnica es una obligación del Estado que también se encuentra regulada por el artículo 119 parágrafo II al establecer que “El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o defensor gratuito, en los casos en que

---

<sup>70</sup> El Código de Procedimiento Penal, establece: “Artículo 9.- (Defensa técnica). Todo imputado tiene derecho a la asistencia y defensa de un abogado desde el primer acto del proceso hasta el fin de la ejecución de la sentencia. Este derecho es irrenunciable”.

<sup>71</sup> El Código de Procedimiento Penal, establece: “Artículo 8º.- (Defensa material). El imputado, sin perjuicio de la defensa técnica, tendrá derecho a defenderse por sí mismo, a intervenir en todos los actos del proceso que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas”.

estas no cuenten con los recursos económicos necesarios”; y la defensa material es la ejercida directamente por el Acusado.

## **6. DERECHO A ACUSACIÓN FORMAL**

Este Derecho tiene dos matices, el primero referido a que debe comunicarse al Acusado de todos los actos u omisiones que se le acusa, el segundo, que exige la separación entre la actividad jurisdiccional de la investigativa, característica del sistema acusatorio que se encuentra establecido en el artículo 279 del Código de Procedimiento Penal que establece: “Los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su imparcialidad”.

La actividad penal” tiene como base una acusación circunstanciada que debe ser comunicada al imputado para que, en base a ella, planee y fundamente su defensa”<sup>72</sup>.

El Derecho a la acusación formal, también, está íntimamente relacionado con el principio de inviolabilidad de la defensa porque sólo puede afectar en tanto el acusado y su defensor conozcan los hechos que se le atribuye al primero.

---

<sup>72</sup> GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *El Proceso Penal*, 7ª Edición, Editorial Forum, Oviedo, 2004, p. 104

El artículo 92 del Código de Procedimiento Penal, establece que: “Antes de iniciar la declaración se comunicará al imputado el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y forma de su comisión, incluyendo aquellas que sean de importancia para la calificación jurídica, un resumen del contenido de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales que se juzguen aplicables”, cumpliendo, la norma, plenamente con este derecho.

## **7.- PRINCIPIO INDUBIO PRO REO**

El Principio *Indubio Pro Reo* tiene un origen similar al Principio de Presunción de Inocencia porque protege la inocencia frente a la duda de la culpabilidad. El artículo 116 parágrafo I. establece que “...Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado”

De la norma citada se infiere que el Órgano Judicial al momento de dictar una resolución, debe tener plena convicción de que el acusado es autor del hecho que se le acusa y en caso de duda debe declarar la absolución por la duda razonable<sup>73</sup>.

El artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, establece: “La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista

---

<sup>73</sup> MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p. 42.

duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste”.

## **8.- PRINCIPIO NON BIS IN IDEM**

El Principio *non bis in idem* consiste en la exclusión de la doble sanción por unos mismos hechos, es decir, que no recaiga la duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento; tiene por finalidad la protección del derecho a la seguridad jurídica a través de la prohibición de un ejercicio reiterado del *ius puniendi* del Estado, impidiendo sancionar doblemente a una persona por un mismo hecho<sup>74</sup>.

La Constitución Política del Estado, en su artículo 117 párrafo II establece: “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho”.

Este principio también se encuentra establecido en el artículo 4 del Código de Procedimiento Penal que establece: “Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias. La sentencia ejecutoriada dictada en el extranjero sobre

---

<sup>74</sup> BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial AdHoc Buenos Aires, 1993, p. 163.

hechos que puedan ser conocidos por los tribunales nacionales producirá efecto de cosa juzgada”.

El principio *non bis in idem* tiene su alcance en una doble dimensión, pues, de un lado, está el material, es decir, que nadie puede ser sancionado dos veces por el mismo hecho y, de otro, el procesal referido al proceso o al enjuiciamiento en sí, es decir, que ante la existencia de identidad de sujeto, objeto y causa, no sólo que no se admite la duplicidad de resolución por el mismo delito, sino también que es inadmisibles la existencia de un nuevo proceso o juzgamiento con una repetición de las etapas procesales.

En la segunda dimensión del alcance, es decir, el procesal, se infiere que la manifestación esencial del Principio *non bis in idem* es la cosa juzgada, “lo que supone la existencia de un proceso cuyo resultado sea una sentencia ejecutoriada, misma que podrá ser absolutoria, declaratoria de inocencia o condenatoria, lo que implica el cierre del proceso penal en forma definitiva y firme, de manera que a partir de ello, el Estado no puede pretender ejercer su potestad del *ius puniendi* contra la misma persona y por los hechos que motivaron ya el juzgamiento<sup>75</sup>.

---

<sup>75</sup> SC N° 1764/2004 de 9 de noviembre de 2004.



## **9.- GARANTÍA DEL JUEZ NATURAL**

La garantía del Juez Natural se encuentra establecida en la Constitución Política del Estado, en su artículo 120 parágrafo I. establece: “Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa”.

El Juez natural está dirigido a garantizar que los proceso sean resueltos por los tribunales regulares, es decir, que el órgano encargado del juzgamiento sea unipersonal o colegiado esté instituido antes de la comisión del hecho objeto de procesamiento. En éste sentido el artículo 49 del Código de Procedimiento penal establece como primer factor para la determinación de competencia el lugar del hecho.

La Sentencia Constitucional N° 0074/2005, de 10 de octubre de 2005 establece que para el respeto del derecho al juez natural deben existir las siguientes condiciones: “i) el órgano judicial haya sido creado previamente por un precepto legal; ii) el órgano judicial esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador del proceso judicial o disciplinario; iii) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de tribunal ad hoc o de comisión especial; iv) la composición del órgano jurisdiccional venga determinada por la ley; y v) en cada

caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano respectivo. El cumplimiento de estas condiciones, contribuye a garantizar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional que es lo que se protege por el derecho al juez predeterminado”.

## **10. GARANTÍA DE LA LEGALIDAD DE LA PRUEBA**

Como elemento del debido proceso, la garantía de la legalidad de la prueba se encuentra establecida en el artículo 172 del Código de Procedimiento Penal que establece que: “Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Estado, en las Convenciones y Tratados internacionales vigentes, este Código y otras leyes, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito. Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código”.

Esta garantía determina, entonces, que existen pruebas que no pueden ser consideradas por ser ilícitas, por vulnerar derechos y garantías constitucionales; este es el caso de aquella prueba que vulnera la privacidad del individuo, concretamente<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> SCP 562/2004-R de 13 de abril de 2004.

## 11. EL DERECHO A RECURRIR EL FALLO

El Derecho a recurrir el fallo, “es la facultad que tienen las partes a impugnar una Resolución pronunciada por un juez de instancia, y deriva del derecho a la defensa”<sup>77</sup>.

La Constitución Política del Estado, en su artículo 180 parágrafo II establece que: “Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales”.

Se ha intentado confundir este derecho con el de la doble instancia, que implica una revisión total del proceso, lo que no está de acuerdo con los pactos internacionales sobre Derechos Humanos, pues tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contemplan el derecho a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un tribunal superior, y el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, respectivamente.

---

<sup>77</sup> MORA, Luís. *Garantías Constitucionales en Relación con el Imputado*, en: *La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003*, Editorial Kipus, Cochabamba, 2003, p. 661,

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a la legislación boliviana por Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993, refiere: Artículo 8.- Garantías Judiciales. 2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 2 de mayo de 1948, señala: Artículo 18.- Derecho de Justicia. Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual, la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

El Tribunal Constitucional por medio de las Sentencias Constitucionales N° 727/2003-R de 3 de junio de 2003 y 1075/2003-R de 24 de julio de 2003, señaló que “el derecho a la denominada doble instancia comporta una doble actuación sobre lo mismo, sin que sea exigible la demostración de una errónea aplicación del derecho. Encuentra su fundamento en la falibilidad humana. Este derecho no está reconocido por la legislación boliviana, ni es una exigencia de los acuerdos internacionales”.

En cuanto al fundamento del derecho a recurrir, la misma Sentencia ha determinado que “El derecho del imputado a la revisión del fallo condenatorio encuentra su

fundamento jurídico en el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales que pudiesen ser afectados a consecuencia de un fallo condenatorio que se origine en una errónea aplicación de la normativa del sistema penal; derecho que ha sido desarrollado por el art. 407 CPP, cuyos alcances encuentran congruencia y son compatibles con los acuerdos internacionales suscritos por el Estado boliviano (art. 14.5. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 8.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica)”.

La SC 1075/2003-R de 24 de julio de 2003, establece la la eliminación de rigorismos formales en la admisión de los recursos, con la finalidad de hacer efectivo el derecho a recurrir, estableciendo que “Si bien las formas exigidas por ley tienen la finalidad de contribuir a la celeridad procesal, mediante la claridad y precisión en la formulación de la apelación restringida, y por ello el Código de procedimiento penal faculta al superior (de alzada) disponer que el recurrente corrija los defectos de forma de su apelación, bajo apercibimiento de rechazo, no es menos evidente que el rechazo sólo puede ser dispuesto cuando previamente se ha concedido el plazo establecido en el art. 399 CPP; pues, si se tienen en cuenta que los requisitos de forma tienen por finalidad facilitar a la autoridad judicial el conocimiento del objeto de impugnación, la misma ley, para lograr esta finalidad, sin violar el principio *pro actione* (SC 1044/2003-R), establece que no se debe rechazar un recurso por defectos de forma *in limine*, sino que se debe conceder el plazo establecido por ley y, si la parte recurrente no corrige o amplía su recurso, corresponde recién su

rechazo; consiguientemente, al no haber procedido así, las autoridades recurridas han sometido a la recurrente a un proceso indebido”.

La Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1853/2013 de 29 de octubre de 2013 señaló lo siguiente: “III.4. Derecho de impugnación. - El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías Constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías Constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: Se garantiza el principio de impugnación en los proceso judiciales, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo”.

El art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, dispone que "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo previsto en la Ley".

A diferencia de otros países que hicieron reservas y declaraciones al art. 14.5 cuando firmaron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Bolivia no realizó reserva alguna, por lo que se encuentra internacionalmente vinculada por esta disposición.

De igual manera en el sistema interamericano de protección y tutela de los Derechos Humanos el Derecho a Recurrir los fallos se encuentra establecido en: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 2 de mayo de 1948, señala: Artículo 18.- Derecho de Justicia. Toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual, la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente; y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a la legislación boliviana por Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993, refiere: Artículo 8.- Garantías Judiciales. 2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en

plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

El Derecho a recurrir a una instancia superior ha sido materia de análisis especialmente en el ámbito interamericano. En ese sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos desde 1984 comenzó a recibir denuncias contra Costa Rica por supuesta violación de la garantía judicial del artículo 8.2.h. de la Convención Americana de Derechos Humanos, Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, en las que se señalaba que el Código de Procedimientos Penales de ese país no preveía el recurso de casación para ciertos delitos, en ellos, la sentencia menos de dos años de prisión impuesta por el Tribunal de Juicios y la sentencia menos de dos años de prisión impuesta por el Juez Penal.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos la misma alegación de la violación del artículo 8.2 de la Convención, aunque se pronunció solo en el primero de los casos presentados, considerando que Costa Rica había vulnerando dicha garantía judicial, y recomendó al país adoptar las medidas necesarias para remediar esa situación y resolvió que presentaría el asunto a la Corte si tales medidas no se adoptan en el plazo de seis meses<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencia de 2 de julio de 2004 Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica.*



El objetivo era que una norma de carácter general solucionaría los casos pendientes, pero luego de solicitar varias prórrogas, las que fueron concedidas por la Comisión el Gobierno de Costa Rica que la Corte Suprema había dictado una sentencia por la que “el artículo 8.2. de la Convención era aplicable directamente por los jueces nacionales”<sup>79</sup>.

En febrero de 1991, Costa Rica presentó la solicitud de opinión consultiva sobre el proyecto de legislación referente al Derecho a recurrir, en este caso, la Corte Interamericana, teniendo en cuenta que existían varios casos contra Costa Rica rechazó la solicitud de opinión consultiva considerando que la misma podría traer como resultado una solución de manera encubierta de los asuntos litigiosos aún no sometidos a su consideración sin que las víctimas tengan oportunidad en el proceso, lo que distorsiona el sistema de la Convención<sup>80</sup>.

## **CAPÍTULO V.**

### **LIMITES AL ACTUAR DEL ACUSADOR PÚBLICO**

---

<sup>79</sup> TRAVIESO, Juan. *Derechos Humanos y Jurisprudencia*, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1998, p. 193.

<sup>80</sup> TRAVIESO, Juan. *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, Editorial Heliastra, Buenos Aires, 1998, p. 86.

## **1.- EL ACUSADOR PÚBLICO RESPECTO A LA PRUEBA**

La diferencia entre prueba preconstituida y prueba anticipada fue desarrollada profundamente por el Tribunal Constitucional Español, diferencia que procura situar correctamente el momento procesal en la obtención de ciertas clases de pruebas, ello para dosificar las exigencias formales que limitan su validez en juicio.

Así, debemos entender por prueba preconstituida, aquella prueba que es obtenida en la fase preliminar de la investigación, en nuestro caso el Artículo 300 CPP, modificado por la Ley 007, concede el plazo de veinte días, susceptible de ampliación de acuerdo al Artículo 301 inc. 2) del mismo código.

Los procedimientos de obtención de la prueba, en esta fase del proceso, se consideran de urgencia por el perecimiento de sus fuentes, así, un examen médico, un examen de alcoholemia, toxicológicos o un estudio sobre condiciones in situ o climatológicas, pueden desaparecer con el transcurso del tiempo, por ello, la necesidad de su consecución o registro, permite que se reduzcan las exigencias formales de su ejecución, siempre que esté justificada esta omisión.

Debemos diferenciar entre operaciones técnicas y operaciones científicas, así, las primeras, efectuadas por la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen, como el registro del lugar del hecho, las requisas personales, inspecciones oculares, levantamiento de cadáveres y otros que son de especialidad técnica y criminalística de los gabinetes policiales, pueden ser introducidos a juicio por su lectura,

asumiendo la verdadera categoría de pruebas preconstituidas puesto que se realizan sobre objetos y circunstancias percederas, cercanas al evento delictivo.

Otros sistemas procesales como el español, le dotan a estas diligencias preliminares ejecutadas por los gabinetes policiales de una presunción de veracidad (*juris tantum*), en cuando no sea demostrada la irrealidad de la constatación efectuada<sup>81</sup>.

---

<sup>81</sup> Tribunal Supremo Español, STS de 22 de abril de 1987 (Colex-Data 87P522) La reciente S. de esta Sala de 22-4-86, afronta el tema del valor de los atestados policiales como medio de prueba y declara, en doctrina que ahora se ratifica que < a las diligencias policiales se les niega toda eficacia probatoria, afirmando que de acuerdo con lo dispuesto en la LECRIM en los arts. 282 y sig., los atestados instruidos por miembros de la Policial Judicial solo tienen una función preventiva y el valor de denuncias – art. 297 de dicha Ley -, lo cual parece plausible, pero se olvida que los preceptos antedichos han quedado obsoletos desde 1882 en que fueron promulgados y que esa apreciación peyorativa se halla muy distante de la actual Policía científica, sin que se explique el menosprecio o desdén respecto a diligencias de carácter objetivo, como lo son la aprehensión in situ de los presuntos malhechores, la ocupación también in situ de los efectos o instrumentos del delito, la aprehensión de drogas, etc> Y así, una reiterada doctrina jurisprudencial a partir de la S. 20-1-86, continuada por muchas otras posteriores, ha dado entrada a la figura de los llamados delitos cuasiflagrantes o testimoniales, en los que se presenta como rasgo esencial la inseparable percepción directa de los funcionarios de la Policial Judicial y la presunción iuris tantum de credibilidad de los mismos que resulta del propio art. 297 de la misma Ley; por lo que es obvio que no acreditada la irrealidad de la constatación en el

En la experiencia boliviana, La FELCC, como brazo auxiliar del Ministerio Público deberá cumplir, en sus operaciones técnicas los requisitos formales exigidos para la ejecución de cada diligencia en particular y aquellos que se imponen para la elaboración del acta correspondiente. La inobservancia de los mismos constituiría una causal de exclusión probatoria del acta, pues solo el cumplimiento de estas formas permite su introducción a juicio por su lectura, artículo 333 CPP.

Respecto a las operaciones periciales se debe realizar ciertas consideraciones, puesto que, a partir del artículo 204 y siguientes del CPP, se tiene ordenado un verdadero procedimiento preparatorio, de ejecución y conclusión del estudio pericial, que en sintonía con el elenco de derechos que profesa la actual constitución, facultan la intervención del imputado en todas sus fases; sin embargo, estas exigencias propias del principio de contradicción, pueden limitar la eficacia probatoria de sus medios u objetos de estudio, cuando los mismos son perecederos o de imposible reproducción.

En estos casos, se entenderá por prueba anticipada, aquel estudio pericial cuya emergencia en su realización, impide la practica probatoria ante una autoridad judicial, se reitera por el perecimiento inminente de la información que sostiene el objeto de estudio; en estos casos, para equilibrar el derecho a la defensa del imputado y el derecho de investigación y castigo del Estado, será exigible la

---

atestado del hallazgo de la sustancia toxica, tal dato esencial ha de estimarse debidamente probado.

comunicación inmediata de los antecedentes y del resultado al procesado, para que pueda convocar al perito a juicio, interrogarlo y asumir defensa sobre el dictamen<sup>82</sup>.

El conflicto respecto a la validez probatoria de estas prácticas periciales en la fase preliminar de la investigación, no resulta extraño a los diferentes sistemas procesales, pues incluso en España, el Tribunal Supremo de ese país, experimentó zarandeos en la unificación de este criterio, alegando unas veces que tienen valor probatorio si son ratificados ante la autoridad judicial y concediendo a estas prácticas valor probatorio, aunque no hayan sido ratificados frente a la autoridad judicial<sup>83</sup>.

Volviendo a nuestra experiencia, como ejemplo de proporcionalidad, un examen médico sobre lesiones que constituye un estudio pericial pues opera dentro del capítulo destinado a la pericia, artículo 206 CPP, si bien está revestido de exigencias legales para su validez, como ser la previa notificación al procesado para que

---

<sup>82</sup> Tribunal Supremo Español, SSTS de 14 de julio de 1986 (Colex Data 86P931) y de 23 de enero de 1987 (Colex Data 87P100) ... cuando se trate de dictámenes o de informes prestados por los Gabinetes de los que actualmente dispone la policía, tales como los de dactiloscopia, identificación, análisis químicos, balística y otros análogos, tendrán al menos el valor de dictámenes periciales, especialmente si se ratifican, en presencia judicial, durante las sesiones del juicio oral, y con la posibilidad de que las partes pueden dirigir observaciones u objeciones o pedir aclaraciones a los miembros de los referidos Gabinetes.

<sup>83</sup> MORENO CATENA, Victor. *El Proceso Penal, Doctrina, Jurisprudencia y Formularios*, Volumen II, Tirant La Blanch, Valencia 2000, p. 846.

observe los puntos de pericia o solicite la intervención de consultores en el acto; la inminencia en su perecimiento limita que se condicione el acto al cumplimiento de estos requisitos, no obstante, para su validez e introducción a juicio por la lectura del dictamen, es necesario que en lo posible, se haya procurado su contradicción o conocimiento oportuno por parte del procesado, inmediatamente después de haberse practicado la pericia.

En esta categoría, por las limitaciones propias que exige cada objeto de prueba, sus posibilidades de exclusión en juicio oral o nulidad en la etapa preparatoria se reducen, a convocar al perito a juicio para interrogarlo, es decir, a la posibilidad de exigir su ratificación en juicio, se entiende, solo en casos de urgencia por el evidente perecimiento del elemento de prueba.

Cuando las probabilidades de extinción de la información que sostiene el objeto de estudio, no impiden activar el trámite de anticipo jurisdiccional de prueba, Artículo 307 CPP, el mismo debiera ser incitado por el acusador público; pues el procedimiento previsto para este anticipo garantiza la aplicación de todos los principios probatorios; inmediación, contradicción, publicidad, oralidad.

De no obligarse a esta práctica, cuando el medio de prueba así lo permite, se estaría restando eficacia sistémica al instituto de anticipo jurisdiccional de prueba, pues el mismo está diseñado específicamente para proteger las fuentes de prueba, cuando las mismas puedan desaparecer en el tiempo, y coetáneamente a su protección se garantiza la concurrencia de los principios probatorios.

Es importante hacer referencia a esta distinción de cuya naturaleza sistemática, fue advertida la primera modulación constitucional que impedía considerar pruebas a los actos de investigación realizados en la Etapa Preparatoria, en efecto, el antecedente jurisprudencial citado en acápites anteriores, refleja el razonamiento ejercitado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en sentido de ser consideradas pruebas, solo aquellos medios de conocimiento que pretendan ser judicializados en la fase de juicio oral, pues están destinadas a dilucidar la finalidad pragmática del proceso que es la culpabilidad del eventual juzgado.

Los actos de investigación se dirigen a formar la convicción de las partes sobre los hechos objeto del proceso y, como mucho, la del juez encargado de acordar el sobreseimiento o la remisión del asunto a juicio, es decir, se dirigen a fundamentar el juicio de acusación. Sin embargo la finalidad de los actos de prueba va más allá, en cuanto tienden a lograr la convicción del juez sobre la realidad de los hechos afirmados por las partes con vistas a servir de fundamento fáctico a la sentencia o juicio de culpabilidad<sup>84</sup>.

En resumen, la diferencia que apunta la doctrina académica y jurisprudencial española entre actos de investigación y actos de prueba radica en su finalidad, preparatoria o declarativa, es decir, los actos de investigación tienen por finalidad preparar un posible juicio, es medio para clarificar la eventual proposición acusatoria

---

<sup>84</sup> MORENO CATENA, Victor. *Op. Cit*, p. 2118.

de las partes, no obstante, las pruebas en sentido estricto son aquellas que dirimirán la culpabilidad del acusado y obran en la mente del juzgador.

Pruebas en sentido estricto, son aquellas que dirimirán la culpabilidad el acusado y obran en la mente del acusador y reitero con énfasis estos aspectos puesto que es precisamente estos conceptos propios del Derecho Probatorio los que se han olvidado en la actualidad.

El Ministerio Público y la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC); intentan agotar en la Etapa Preparatoria todos los actos de prueba; en total desconocimiento de los conceptos de prueba preconstituida y prueba en sentido estricto; creando con ello un proceso paralelo de corte inquisitivo ante el Ministerio Público, transgrediendo radicalmente con ello las bases del sistema acusatorio mixto adversarial.

Notemos que, cuando el Ministerio Público y la FELCC, ingresa en esta vorágine de investigación y agotamiento probatorio en la Etapa Preparatoria, lo que en realidad efectúa es un retorno al sistema inquisitivo en el que el Representante Fiscal se convierte en una especie de Juez de primera instancia que, a la vez de establecer la existencia o no del delito, es el que investiga y concentra en si mismo estas actividades antípodas no compatibles con el sistema acusatorio.

Lo lamentable es que, tanto la defensa como la acusación particular, ingresan en esta misma ficción, pues es ante el Ministerio Público ante quien debemos probar,



en primera instancia nuestra inocencia o la culpabilidad del acusado, para luego de ello recién ingresar al juicio propiamente dicho; en síntesis, existe un proceso paralelo de corte inquisitivo ante el Ministerio Público que deconstruye toda la ingeniería procesal establecida para el sistema acusatorio mixto; negando a sí mismo el concepto de prueba en sentido estricto y la importancia de que estas se desarrollen en frente del juzgador, cumpliendo así el principio básico de inmediación judicial de la evidencia.

En la Etapa Preparatoria, no preparamos el juicio oral, al contrario, lo terminamos, puesto que concentramos en esta fase todos los esfuerzos de probanza llamados a realizarse, en sentido correcto, ante el Juez o Tribunal de Sentencia.

Es por esta razón que tenemos años de investigación en Etapa Preparatoria, lo que a su vez origina un gran número de detenidos preventivos sin condena, un bajo número de sentencias judiciales y un sistema de justicia colapsado y lleno de corrupción.

Las Pruebas en sentido estricto deben practicarse ante el Juez o Tribunal de Sentencia; ello así, solo son permitidos en etapa preparatoria actos de prueba que por el perecimiento de las fuentes son de imposible reproducción y si respetamos estos conceptos básicos del derecho probatorio a desarrollarse más adelante; tendremos una Etapa Preparatoria coherente con su fuente semiótica, es decir, destinada únicamente a preparar el juicio oral, no agotarlo en años de investigación.

## 2.- FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO PENAL

Como bien refiere el profesor Roxin, desde que el Estado adquirió el monopolio de la violencia penal, prohibiendo las venganzas privadas y los duelos tan usuales en la Edad Media, nace para el mismo estado la obligación de velar por la protección de los ciudadanos y de crear disposiciones que posibiliten una persecución y juzgamiento estatales del infractor y que la paz social sea renovada a través de la conclusión definitiva del procedimiento. En el mismo sentido nace un peligro en la concentración de poder en el Estado para la violencia penal y es que un inocente que ha caído en sospecha puede ver limitados drásticamente sus derechos por medio de esta actividad estatal<sup>85</sup>.

En el mismo sentido, el profesor Jordi Ferrer, refiere que los fines del proceso penal son; en primera instancia, la protección de los ciudadanos de los ilícitos que se comenten<sup>86</sup>, puesto que toda lesión severa a un derecho exige una respuesta del Estado.

Con la misma rigurosidad, constituye una finalidad del proceso penal establecer un orden procesal que limite o reduzca las posibilidades de error judicial que comporten

---

<sup>85</sup> ROXIN, Claus. Op Cit, p. 2

<sup>86</sup> FERRER BELTRAN, Jordi. Congreso Mundial de Razonamiento Probatorio, en: <https://www.youtube.com/watch?v=E8GkxskITE0>

una severa intromisión o lesión en los derechos de quienes han caído en sospecha, puesto que un inocente declarado culpable es un grosero yerro que genera un perjuicio aún peor del que pretendemos salvar.

Estos conceptos superaron los criterios adversariales puros respecto a la finalidad del proceso que establecía que su único propósito es resolver un conflicto entre dos partes, ello sin importar la naturaleza o el contenido de la decisión, es decir si la decisión final es justa o injusta; asimilable a una competición deportiva.

Los últimos trabajos sobre esta materia, en especial del profesor Michele Taruffo, refieren que una de las finalidades del proceso sería encontrar la verdad, puesto que la consecuencia jurídica solo se aplica si se presenta correctamente la premisa fáctica.<sup>87</sup>

En el mismo sentido el profesor Jordi Ferrer menciona que el objetivo institucional de la prueba es encontrar la verdad<sup>88</sup> puesto que de ella se desprende la justificación de una sentencia, no obstante la prueba es un elemento de proceso, es decir un medio que le permite al sistema alcanzar las finalidades del proceso en general y estas finalidades no son precisamente la búsqueda de la verdad, sino alcanzar niveles de justicia en la decisión que le concede legitimidad a las instituciones.

---

<sup>87</sup> TARUFFO, Michele. 1er Congreso Mundial de Razonamiento Probatorio, en: <https://www.youtube.com/watch?v=AMeaQyAkdcI&t=949s>

<sup>88</sup> FERRER BELTRAN, Jordi. *Ibidem*

Tan cierto es ello que se prescinde de la investigación y juicio, en ciertas clases de delitos mediante la aplicación de criterios de oportunidad y ante ello nos preguntamos.

Ciertamente, la verdad no es una finalidad última dentro del diseño legislativo del proceso penal y del cual es parte la prueba en sentido estricto y como dijimos anteriormente, la esencia de algo solo puede entenderse a partir de los elementos con los cuales se interrelaciona; por este motivo, las finalidades de la prueba solo pueden ser comprendida a partir de las otras variables del proceso que permiten la comprensión de su esencia.

Ahora bien, estas finalidades del proceso sostienen intrínsecamente los actuales problemas que el razonamiento probatorio impone, como ser el conocimiento de la suficiencia probatoria para iniciar causa, para superar el estado de inocencia o para condenar.

Los niveles de corroboración de los hechos son de trascendental importancia para la corrección de la sentencia y estos niveles de comprobación están condicionadas por la forma en la que razonamos frente a las pruebas.

Destaca de igual forma que los niveles de exigencia de comprobación varían a medida que el proceso penal avanza, es así que el inicio de la causa requiere una corroboración inicial, no absoluta de lo sucedido, sin embargo, ello ya faculta a las agencias de persecución penal a invadir severamente los derechos del sospechoso

mediante la imposición de una medida cautelar. Por su parte, a tiempo de emitirse el pliego acusatorio para juicio, se requiere un mayor nivel de comprobación y se llega a su máxima exigencia corroborativa cuando nos encontramos a punto de dictar sentencia.

A este propósito apreciemos lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional establece respecto a la verdad material, veamos:

*“III.1. Prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y el principio de verdad material La SCP 1662/2012 de 1 de octubre, precisó que: “Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos*

*a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal ...el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final*

*de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez”.*<sup>89</sup>

A partir de la cita expuesta, debemos comprender que la *verdad material*, no exige un imperativo de alcance último de la verdad final de las cosas, sino un orden prioritario entre lo formal y lo sustancial que tiene directo impacto en los niveles de justicia de la decisión judicial.

Siempre que se alegue el principio de verdad material, pretendemos que las formalidades que pueden oponerse o constituirse en obstáculos para el conocimiento último de la verdad de los hechos (*entendamos como verdad aquella que se nos presenta pese a los límites de acceder a ella*), no tenga prioridad frente a la necesidad de alcanzar los mayores niveles de certeza sobre lo sucedido; es decir, siempre que una regla formal o un requisito formal sea un obstáculo para acceder al conocimiento cabal de los hechos, debemos priorizar el conocimiento final de lo sucedido, para la justeza del fallo final; es decir que la justicia no depende del cumplimiento riguroso de lo formal, sino del adecuado y oportuno conocimiento de los hechos.

Pese a todo ello, podemos advertir que existe una verdadera decadencia de los conceptos que nutren el procedimiento penal y constitucional, con directo impacto

---

<sup>89</sup> SCP 0130/2021-S3, de 26 de abril de 2021

en la comprensión de las garantías judiciales y los derechos fundamentales, por ello es necesario que de nuestra parte propongamos una salida teórica a este problema, partiendo de la necesidad de incorporar un estándar de suficiencia probatoria que satisfaga estos requerimientos, empecemos.

Ahora bien, la relación entre condición y consecuencia es de suma importancia para la aplicación correcta de las normas, ello así las reglas de comportamiento humano establecidas en las leyes, imponen una consecuencia aplicable a un presupuesto previo; es decir que si una persona sustrae un bien del espacio de dominio de su dueño sin violencia, será sancionado con la pena para el delito de hurto.

Como podemos apreciar, solamente si se presenta el presupuesto de hecho, se aplica la consecuencia, ello así, el determinar la verdad de lo sucedido o la certeza del presupuesto de hecho, habilita la aplicación de la consecuencia; en sentido inverso, sino podemos determinar con exactitud el presupuesto de hecho, no podemos aplicar la consecuencia; es por esta relación antecedente – consecuente, que el acercamiento a la verdad de los hechos y establecer claramente los niveles de corroboración de un suceso, adquieren cardinal importancia a los propósitos de la correcta aplicación del derecho.

La Doctrina ha establecido reglas de racionalidad epistemológica, pero que nosotros le llamaremos, para una mejor comprensión como herramientas de valoración probatoria a las siguientes:



- a) La cantidad; constituye un elemento de relevancia puesto que en tanto más elementos de juicio tengamos para confirmar una hipótesis, más probada estará la misma.
- b) La Diversidad; cuantos más variados sean los elementos de juicio, que permitan eliminar hipótesis alternativas, mejor confirmada estará la hipótesis.
- c) Pertinencia; cuanto más pertinentes sean los elementos de juicio, es decir que estén relacionados estén con la hipótesis mediante generalizaciones empíricas fiables, mejor confirmada estará la hipótesis.
- d) Fiabilidad; cuanto más fiables sean los elementos de juicio, es decir, cuanto mejor fundados estén en otros elementos de juicio o inferencias previas, en observaciones directas o conocimientos sólidos, más confirmada estará la hipótesis.
- e) Fundamentación; cuanto más fundadas estén las máximas de la experiencia en generalizaciones inductivas, más solita es la hipótesis. (Ej: Quien tiene una deuda por fuerte suma de dinero, suele escapar con facilidad), esta generalización está fundada en una máxima de experiencia.
- f) Grado de probabilidad causal; cuanto mayor sea la probabilidad expresada en la máxima de experiencia más sólida es la hipótesis; (la máxima de experiencia se presenta de la siguiente forma, *si sucede "p", entonces pasa*

*probablemente “q”*; el nivel de probabilidad es importante para la solidez de la hipótesis.

- g) No refutación; la hipótesis no debe haber sido refutada, ni directa, ni indirectamente (no debe quedar probado un hecho incompatible con la hipótesis, tampoco debe quedar refutada una hipótesis que se tiene por verdadera si se acepta la hipótesis principal)<sup>90</sup>
  
- h) Confirmación de las hipótesis derivadas; si las hipótesis derivadas de la hipótesis principal pueden confirmarse, mejor confirmada estará la hipótesis principal. (las hipótesis derivadas serían verdaderas si la hipótesis principal fuera verdadera, en ese caso se establece la verdad de la hipótesis principal, al confirmar las hipótesis derivadas por argumento de abducción)

---

<sup>90</sup> Este aspecto es de cardinal importancia a tiempo de evaluar las evidencias en etapa preliminar o acusatoria, y ello es porque en la dialéctica adversarial, pueden darse casos en que las hipótesis de la defensa están más probadas, por cantidad y calidad del arsenal probatorio, a diferencia de la hipótesis de la acusación; y a ello apunta este punto, a la no refutación por el adversario de nuestra hipótesis para que la nuestra se tenga por probada. Este punto de razonamiento representa parte de la crisis que experimentan algunas garantías judiciales como el de la defensa o la carga de la prueba, puesto que para cumplir con este criterio de “no refutación”, necesariamente se exige un comportamiento pro activo de la defensa, tendiente a generar esta tensión entre dos hipótesis, no obstante, si la defensa no efectúa ninguna labor, porque la carga de la prueba está únicamente en el acusador, nunca podrá presentarse un caso de no refutación.

- i) Coherencia narrativa; cuanto más coherente desde un punto de vista narrativo sea la hipótesis mejor confirmada será esta.
- j) Capacidad explicativa; cuantos más elementos de juicio queden explicados por la hipótesis, mejor confirmada estará esta.
- k) Simplicidad; cuantos menos hechos no comprobados exija la hipótesis, mejor confirmada estará esta.
- l) Eliminación de las hipótesis alternativas; cuanto menos hipótesis alternativas existan a descartar mejor comprobada estará nuestra hipótesis.

Estas variables constituyen herramientas de valoración probatoria y de confirmación de la hipótesis que planteamos de inicio, para tener un alto, medio o bajo nivel de corroboración lógica de lo planteado.

Estas herramientas deben ser consideradas por el juzgador o para el operador de justicia (fiscales, abogados, jueces) para trabajar con niveles de corroboración racionalmente aceptables para argumentar adecuadamente sus resoluciones.

El principal problema en la actualidad, que, planteada la comunidad académica, reposa en la supuesta imposibilidad de establecer umbrales de suficiencia probatoria aceptables, para determinar cuándo una hipótesis esta adecuadamente confirmada, a partir de ello efectuaremos una propuesta académica de solución a

este problema, partiendo por un verdadero homenaje a los cultores de esta ciencia que exigen que sus ideas sean cuestionadas.

La creación de Estándares de Suficiencia Probatoria, exige Criterios Político – Morales de consideración que corresponden a los siguientes aspectos:

- a) La Gravedad del Error de la Condena Falsa, la gravedad de la Consecuencia.  
Se aconseja distintos niveles de Estándar de Suficiencia Probatoria en el proceso penal y en distintos procesos.
- b) La Gravedad del Error de la absolución falsa, reincidencia e impacto en la capacidad disuasiva del derecho.
- c) Dificultades Probatorias.
- d) Juego de un conjunto de reglas de distribución del error.

Los Estándares de Prueba tendrían por finalidad el distribuir el error judicial, puesto que a mayor exigencia probatorio, disminuye el error de condenados inocentes, pero aumenta el riesgo de culpables declarados inocentes.

Existen tipos penales de dificultad probatoria como los casos de agresión sexual que bajan el estándar de prueba, puesto que una exigencia superior de probanza, disminuye las posibilidades de condena, por cuyo motivo la decisión de incorporar estándares probatorios tendrían un componente político.

La carga de la prueba establecida por el legislador en ciertas áreas del derecho sería igualmente inconsistente, si los estándares de prueba que se propone son mínimos, puesto que los niveles de satisfacción de probanza de un hecho, al ser estos muy reducidos, podrían ser cumplidos fácilmente.

A partir de toda esta gama de posibilidades, el profesor Jordi Ferrer, propone que la imposición de Estándares de Prueba, pasa por una decisión político – moral, respecto a la mayor o menor aversión que se puede tener a ciertos errores judiciales, en ese sentido efectúa la siguiente propuesta:

Para tenerse por probada una hipótesis deben cumplirse los siguientes requisitos:

Formulación 1:

- a) La hipótesis debe explicar los datos disponibles integrándolos de forma coherente y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permite formular deben quedar probadas.
- b) Deben haberse refutado todas las hipótesis plausibles explicativas de los mismos datos que sean compatibles con la inocencia del acusado, excluidas las meras hipótesis ad hoc.

Formulación 2:

- a) La hipótesis debe explicar los datos disponibles integrándolos de forma coherente y las predicciones de nuevos datos que la hipótesis permite formular deben quedar probadas.
- b) Debe haberse refutado la hipótesis alternativa formulada por la defensa, si es plausible explicativa de los mismos datos y compatible con la inocencia del acusado, excluidas las hipótesis ad hoc.

Formulación 3:

- a) Que la hipótesis sea la mejor explicación disponible de los hechos cuya ocurrencia se trata de probar, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial.
- b) Que el peso probatorio del conjunto de elementos de juicio relevantes incorporados al proceso sea completo. (excluyendo las pruebas redundantes).

Cabe resaltar que el profesor Jordi Ferrer, incorpora unas cuantas formulaciones más, que descienden en intensidad las exigencias de un umbral mínimo de suficiencia probatoria, no obstante conforme al propósito de nuestra propuesta, solo tomaremos en cuenta estas tres formulaciones que ya nos muestran las variables de consideraciones para ir reduciendo las exigencias del Estándar Mínimo de Suficiencia Probatoria.

Se presenta como alternativas que deberán ser adoptadas a partir del criterio político – moral que cada Estado pretenda incorporar a su legislación judicial, es decir que no se presenta como una formula generalizada sino alternativa dependiendo de la voluntad y de la pretensiones políticas de cada sociedad y compatibles con cada tipo de causa judicial, atendiendo la gravedad de los errores judiciales en estas instancias.

Una jurisdicción civil o administrativa no aporta una gravedad superior al error judicial que un proceso penal, por cuyo motivo, el estándar de prueba puede ser más flexible en estas instancias, a diferencia del proceso penal, puesto que las consecuencias son más duras para los ciudadanos, como es la pérdida de su libertad.

En la actualidad y gracias al establecimiento de ciertos estándares de prueba, un mismo hecho conocido por diferentes jurisdicciones, puede tenerse probado en una, y no probado en otra; es así que en un proceso penal puede declararse absuelta a una persona por una posible sustracción de bienes; no obstante, puede ser declarado culpable en la jurisdicción civil, puesto que, en esta última, no se exige mucho arsenal probatorio para llegar a esta conclusión.

Esta situación parece no ser compartida por algunos sistemas de justicia; por ejemplo, veamos en nuestro caso la excepción de Prejudicialidad, en la que se tiene por suspendido el proceso, cuando el conocimiento de un elemento del tipo penal depende de la sustanciación de un proceso extra penal; en cuyo caso, la verdad

obtenida en el proceso extrapenal condiciona las conclusiones a las que se arribe en el proceso penal. Esto no sería posible si entendemos que los estándares de suficiencia probatoria en diferentes jurisdicciones son distintos.

En un proceso civil podría tenerse por probada una transferencia, pero en un proceso penal, respecto a la misma transferencia no se tendría por probado el Estelionato; o por ejemplo, en un proceso administrativo puede concluirse que el funcionario incumplió las normas de administración de bienes y servicios comprando con sobre precio; sin embargo, en el proceso penal puede declararse absuelto al funcionario puesto que las pruebas no superaron el estándar requerido para tenerlo por culpable por el delito de Conducta Antieconómica.

La principal crítica que efectuamos a esta postura, es que la fijación de Estándares Probatorios pueden considerarse como un fin en sí mismo, y no así como un medio para acceder a valores superiores, como el de la justicia y la paz social; a este propósito recordemos que la finalidad del proceso penal comporta el logro de tres aspectos fundamentales; como ser la protección de la sociedad, la paz social y la corrección material de la sentencia; es decir que la decisión final o el resultado ultimo del proceso responda a criterios de justicia que concedan la tan ansiada paz social. Debemos resaltar que el cumplimiento de las formas procesales como una finalidad dentro de la causa puesto que preserva el ejercicio y cumplimiento de ciertos derechos; a veces puede colisionar con la necesaria corrección material de la sentencia; es decir que el fallo puede ser procesalmente correcto, pero injusto en



su contenido y esta eventualidad no aporta la tan ansiada paz social, como uno de los fines del proceso.

Para el caso de los Estándares Probatorios, se puede incurrir en el mismo yerro, sino atendemos adecuadamente su finalidad sistémica, como medio y no un fin en sí mismo, que comporta una finalidad procesal que pretende disminuir el error judicial, sin embargo, puede afectar la corrección material de la sentencia en una gran mayoría de sucesos.

Para concluir en esta parte diremos que alcanzar las finalidades últimas del proceso penal no dependen solamente de las formas, sino de la interacción de un sinnúmero de variables que incluyen la actividad del acusado, para facilitar el acceso a estas finalidades; ello así, las solas imposiciones de estándares pueden constituir placebos momentáneos de no ajustarse otras variables, como más adelante veremos.

En esta parte resulta de cardinal importancia el reconocer el papel de la justicia en las instituciones sociales; por ejemplo, para la Filósofa Española, Adela Cortina, la Justicia le concede Legitimidad a las Instituciones Sociales y de similar criterio es Jhon Rawls, quien establece que “La justicia” es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad lo es de los sistemas de pensamiento. Una teoría, por muy atractiva, elocuente y concisa que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es

verdadera; de igual modo, no importa que las leyes e instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas.<sup>91</sup>

Ahora bien, dado que los Estándares de Suficiencia probatoria, tienden a administrar los niveles de error judicial; ello comporta una necesaria repartición de oportunidades para ambas partes que debaten sus interés de justicia; puesto que a mas rigurosidad en el estándar probatorio para la condena, menores posibilidades de probanza de la acusación y viceversa, es así que la distribución de estas oportunidades exige la inclusión de criterios de justicia, como bien apunta Jhon Rawls, *“si se supone que el concepto de la justicia se aplica siempre que existe una repartición de algo considerado racionalmente como ventajoso o desventajoso, entonces sólo estamos interesados en una parte de su aplicación.”*<sup>92</sup>

Ello significa que a prima facie el concepto de justicia debe ser atendido cuando existe una distribución de ventajas o desventajas; pero no solo en ésta área; sin embargo, los estándares de prueba comportan la distribución del error judicial que a su vez representan ventajas y desventajas de probanza de un hecho y por ende, del acceso a la justicia.

Ahora bien, abordemos un poco lo que se entiende por “Justicia Utilitarista”, en el modo clásico, pues es mi sentir que la propuesta de Estándar de Suficiencia

---

<sup>91</sup>RAWLS John, *Teoría de la justicia, Traducción* de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.p. 17.

<sup>92</sup> Ibidem

Probatoria elaborada por el Profesor Jordi Ferrer, asume este criterio de justicia de forma indirecta; para ello recordemos que para esta teoría clásica de la justicia *"la mejor acción es aquella que procura la mayor felicidad al mayor número y la peor acción la que, del mismo modo, otorga miseria"*<sup>93</sup>.

La justicia utilitarista considera en principio los caracteres de una satisfacción individual y traslada estos criterios de satisfacción individual a la satisfacción de un grupo social, ello así, al igual que una persona puede aceptar ciertos sacrificios para luego satisfacer sus deseos individuales, lo justo en un colectivo social es la satisfacción de la mayoría del grupo social.

Para ir concluyendo con la visión crítica de Jhon Rawls respecto a la teoría de justicia utilitarista, resaltemos que la característica más sorprendente de la visión utilitaria de la justicia es que no importa, excepto de manera indirecta, cómo se distribuya esta suma de satisfacciones entre los individuos; tampoco importa, excepto de manera indirecta, cómo un hombre distribuye sus satisfacciones en el tiempo.<sup>94</sup> Lo único importante es la satisfacción de los deseos y voluntad de la mayoría.

Por su parte, la "Justicia como Imparcialidad", tiene un carácter de "deber ser", es decir que no busca una satisfacción de la mayoría, sino que toma en cuenta las

---

<sup>93</sup> RAWLS, John. *Op. Cit.* p. 34

<sup>94</sup>Ibidem

consecuencias que ello pudiera generar; es así que en este tipo de justicia, se considera que todas las personas en una posición original buscarían una igualdad de oportunidades, derechos o libertades, de forma independiente a la voluntad de la mayoría.

Dado que el imponer un Estándar Probatorio estableciendo escalas de intensidad, comportan un problema Político – Moral de cada Estado y que busca la satisfacción de la voluntad de la mayoría; este criterio de estándar aporta una justicia utilitarista que fue superada en criterio de Jhon Rawls y otros autores; ello así, lo justo no comporta necesariamente la satisfacción de la mayoría en desmedro de las minorías; tampoco parece metodológicamente correcto imponerse modelos máximos de Estándar Probatorio que pueden incurrir en los defectos del pluralismo moral; es decir que cada sociedad, así como cada individuo sostiene criterios morales máximos individuales y que difieren de una sociedad a otra, como de un ciudadano a otro.

Para superar estos defectos y dificultades metodológicas que plantea esta propuesta de Estándar Probatorio basado en escalas de intensidad de acuerdo a la voluntad moral de la mayoría; apreciemos lo que dos tendencias de pensamiento refieren respecto a lo que puede entenderse por “Justo” y la solución ética al pluralismo moral.

Un primer problema que plantea esta forma de estándar probatorio, basado en escalas de intensidad de acuerdo al criterio moral de cada sociedad, es que la

misma dosifica sus niveles de dificultad en relación al criterio moral, variable que se presenta de acuerdo a cada jurisdicción o de acuerdo a la voluntad de cada sociedad respecto a la gravedad de la consecuencia a tiempo de administrar justicia (civil, penal, familiar, administrativo).

Siendo que la administración de justicia no supone la satisfacción de intereses individuales, sino la de buscar equilibrio entre dos partes en conflicto, la severidad en el estándar probatorio que disminuye el riesgo de condenas falsas, es inversamente proporcional a la dificultad probatoria de la otra parte y por ende su acceso a la justicia.

Frente al pluralismo moral, propio de cada persona, de cada sociedad y al parecer respecto a cada jurisdicción, se impone la Ética de Mínimos, establecida por la Filósofa Adela Cortina, quien sostiene que la posibilidad de vida en sociedad, frente a un pluralismo moral, se funda en un reconocimiento generalizado de una ética mínima que es aceptada por todos independientemente de sus deseos morales superiores; por ejemplo, todos aceptamos criterios morales básicos que no pueden ser infringidos, pues ello representan un mínimo irrenunciable sin el cual no es posible la vida en sociedad. (derecho a la vida, a la salud, a la integridad física).

A partir de ello podemos asumir que un criterio de justicia es desarrollar unos mínimos de suficiencia probatoria o de Estándar Probatorio, por debajo de los cuales ya no es posible hablar de un resquicio de justicia; es decir debajo de estos mínimos desaparece el sistema de justicia como tal.

Así mismo, la teoría de Justicia como “Virtud Negativa”, nos dice que lo importante para acceder a lo justo, no es tanto procurar lo que se debe hacer, sino evitar lo que no se debe hacer; es decir evitar el daño.

Ambas teorías nos pueden conducir a que un Estándar de Suficiencia Probatoria, considerando que el establecimiento de los mismos, deben responder a criterios político morales. Esto nos invita a apreciar los modelos por los cuales la justicia se presenta; ello así no podemos depositar el Estándar en criterios utilitaristas; debemos evitar el pluralismo moral que representa el establecer diferencias morales entre jurisdicciones para administrar el error judicial y por último debemos considerar el mínimo debajo del cual, ninguna decisión judicial puede considerarse justa; mas al contrario; debajo de estos mínimos de Estándar Probatorio la decisión ya puede calificarse como altamente injusta.

A partir de las teorías desarrolladas, nos encontramos en condiciones de esbozar una propuesta de Estándar Probatorio que facilite la parte metodológica y disminuya los defectos morales de una justicia utilitarista.

En principio y para el caso de los procesos penales, diremos que los diferentes niveles de suficiencia probatoria que exigen la secuencia de etapas del proceso (investigación preliminar, preparatoria, juicio oral y sentencia), deben partir por el siguiente orden:

- a) Para abrir causa penal el estándar se funda en criterio de cualidad, cantidad y pre dialéctico. (prueba mínima)

Ello quiere decir que basados en lo que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia comparada, el estándar de prueba para iniciar causa e invadir los derechos de quien ha caído en sospecha responden a criterios de cantidad; deben existir mas de dos evidencias o indicios.

Este número no es arbitrario, recordemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que no puede iniciarse causa penal, únicamente sobre la base del informe de los oficiales que practicaron el arresto.<sup>95</sup> Ello nos impone un

---

<sup>95</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos, Digesto: Como se desprende del Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, se infringe el principio de presunción de inocencia si los tribunales llevan adelante procesos con fundamento en declaraciones policiales de quienes practicaron el arresto, ya que demuestra que se trata de inculpar sin indicios suficientes, presumiendo la culpabilidad. [407]. La Corte indica en el caso Zegarra Marín Vs. Perú que "[E]l principio de presunción de inocencia es un eje rector en el juicio y un estándar fundamental en la apreciación probatoria que establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial." [408] Y sigue: "[E]n un sistema democrático la apreciación de la prueba debe ser racional, objetiva e imparcial para desvirtuar la presunción de inocencia y generar certeza de la responsabilidad penal." [409]. La Corte es enfática al aclarar que "[L]a carga de la prueba se sustenta en el órgano del Estado, quien tiene el deber de probar la hipótesis de la acusación y la responsabilidad penal, por lo que no existe la obligación del acusado de acreditar su inocencia ni de aportar pruebas de descargo. Es decir, la posibilidad de aportar contraprueba es un derecho de la

mínimo de suficiencia probatoria en cantidad y cualidad que debemos superar; pero no solo ello, la Corte Constitucional de Colombia estableció aspectos materiales para considerar la existencia de Prueba Mínima, para invadir los derechos de un ciudadano y este aspecto está íntimamente vinculado al derecho a la Presunción de Inocencia.

Se considera que la autoridad judicial ha transgredido el derecho a la presunción de inocencia, relativa a la valoración probatoria cuando concurren los siguientes eventos:

---

defensa para invalidar la hipótesis acusatoria, contradiciéndola mediante contrapruebas o pruebas de descargo compatibles con hipótesis alternativas (contra-hipótesis), que a su vez la acusación tiene la carga de invalidar." [410] Por ello, "[F]undar una condena sobre la base de una declaración de un coimputado sin que existan otros elementos de corroboración vulneraría la presunción de inocencia." [411] Resulta que "[E]s posible afirmar la limitada eficacia probatoria que debe asignarse a la declaración de un coimputado, más allá de su contenido específico, cuando es la única prueba en la que se fundamenta una decisión de condena, pues objetivamente no sería suficiente por sí sola para desvirtuar la presunción de inocencia." [412] En ese sentido, "[L]as declaraciones de los co-acusados revisten valor indiciario y, por consiguiente, forman parte de la prueba indirecta o indiciaria, debiendo valorar sus contenidos conforme a los principios de la sana crítica; es decir, que sean varios los indicios y, entre ellos, sean serios y precisos, así como concordantes." [413]

Asimismo, "la falta de prueba plena de la responsabilidad en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia".



1. Cuando se supone o se deja de valorar una o más pruebas.
2. Cuando aparezca clara y ostensiblemente demostrado que se distorsionó su contenido o la inferencia lógica en la construcción del indicio, o se desconocieron las reglas de la sana crítica.
3. Cuando es practicada o aportada al proceso con desconocimiento de algún requisito condicionante de su validez.<sup>96</sup>

---

<sup>96</sup>Corte Constitucional de Colombia, Relatoria: Sentencia C-805/02

En ejercicio de dicho control el juez de conocimiento no sustituye al Fiscal en sus funciones constitucionales, ni el ámbito material del control llega hasta que se confundan las funciones de investigación, acusación y juzgamiento[33] en desmedro de los derechos de los sujetos procesales dentro del proceso penal.[34] Por el contrario, la extensión del ámbito del control busca proteger estos derechos, en especial la libertad, la propiedad, el debido proceso y el derecho de defensa, respetando la órbita de competencia de la Fiscalía y manteniendo la separación de las etapas que constitucionalmente estructuran el proceso penal.

15.- En relación con las causales definidas por el legislador para controlar las medidas, éstas se refieren a 3 eventos que permiten cuestionar la legalidad de la prueba mínima para asegurar: 1. Cuando se supone o se deja de valorar una o más pruebas. 2. Cuando aparezca clara y ostensiblemente demostrado que se distorsionó su contenido o la inferencia lógica en la construcción del indicio, o se desconocieron las reglas de la sana crítica. 3. Cuando es practicada o aportada al proceso con desconocimiento de algún requisito condicionante de su validez.

16.- Dentro del margen de configuración del legislador para determinar las características de ese control de legalidad, el Congreso optó por restringir los eventos de dicho control a tres circunstancias de carácter general, que surgieron

Es importante resaltar que los *Cuestionamientos Probatorios*, pueden basarse en Falsos Juicios de Identidad, Falsos Juicios de Existencia y Legalidad; mismos que guardan estrecha relación con los momentos de defecto valorativo por el Juez, así por ejemplo, cuando se hace referencia a una prueba que existe en el acervo probatorio, hablamos de un falso juicio de existencia o en su sentido negativo, cuando no se ha hecho referencia a una prueba que se encuentra en el cumulo de evidencias.

Por su parte, cuando existen errores de valoración probatoria, hablamos de Falso Juicio de Identidad; es decir, cuando se atribuye una cualidad o característica a un elemento probatorio que el mismo no contiene; y para concluir la legalidad se basa en la ausencia de requisitos formales para la validez de una prueba, como el allanamiento sin autorización judicial, actos sin requerimiento fiscal y otros.

Estas situaciones establecen exigencias de valoración probatoria mínima que debe cumplir la autoridad judicial, ello así, de presentarse alguna de estas situaciones, se

---

de un análisis del recurso de casación. El legislador resumió en los tres numerales contenidos en el artículo 392, los eventos que a su juicio, inspirándose en la casación, recogían los posibles errores relacionados con las pruebas que servían de fundamento para determinar la legalidad de la prueba mínima para asegurar.[35] No obstante, no empleó el mismo lenguaje que tradicionalmente se utiliza en la casación ni estableció las estrictas exigencias formales propias de ese recurso extraordinario para el evento del control de legalidad material de la prueba mínima para asegurar.

considera claramente que se ha transgredido el derecho a la Presunción de Inocencia, relativo a la valoración probatoria, pero a más de ello se establecen criterios de cantidad y calidad del acervo probatorio, para considerar la “Causa Probable”, o “Prueba Mínima”, para someter a cautela a un ciudadano y este precisamente es el que configura el Estándar Inicial de Suficiencia Probatoria para abrir causa y estos son los siguientes:

- a) Cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.
- b) Y no exista “prueba indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.”<sup>97</sup>

---

<sup>97</sup>Corte Constitucional de Colombia, Relatoria: Sentencia C-805/02. “Por tanto resulta pertinente en aras de potenciar las garantías fundamentales a ser expresa la posibilidad de abrir las puertas a un control de carácter material. “Sin embargo, tal apertura si no se maneja con precaución puede convertirse en una tercera instancia, donde el juez determinaría no sólo absolviendo las funciones constitucionales del Fiscal, sino verdaderamente incurriendo en prejuizamiento que desnaturalizarían en el sistema de la doble función impuestas por la Carta Pública. “Por ello se propone la apertura hacia el control material, no obstante, el mismo está circunscrito al manejo de cuestionamientos probatorios que han adquirido suficiente entidad y desarrollo en el ámbito de la jurisprudencia penal, hoy prácticamente decantados.” Los llamados cuestionamientos probatorios enmarcados en los denominados falsos juicios de identidad, existencia y legalidad son tan precisos que permiten que la figura del control no se utilice como una tercera instancia, pero sí como un amparo contra verdaderas

---

decisiones de hecho, pero además produce un importante efecto pedagógico, toda vez que tanto jueces como fiscales y abogados litigantes se verán obligados a estudiar con seriedad, la materia probatoria dejando de lado las especulaciones puramente subjetivas, lo cual repercutirá en la calidad de la actividad judicial.”[36]A pesar de que el legislador optó por emplear el mismo lenguaje de la casación, ello no supone la introducción del mismo rigor formal, que caracteriza a dicho recurso extraordinario, ahora respecto del control material de la detención preventiva. La garantía de los derechos del procesado y de la parte civil requiere que ante la identificación de un error material ostensible que lleve a la clara conclusión de que no existe prueba mínima para asegurar, pueda el juez revocar la decisión del fiscal. Lo fundamental, a la luz de la Constitución, no es que el argumento invocado por quien solicita el control judicial de legalidad encuadre perfectamente desde el punto de vista formal dentro de tales causales, sino que la conclusión fundada a la que finalmente se llegue sea que la prueba mínima para asegurar es materialmente inexistente. Lo anterior significa que, las causales para invocar el control de legalidad no son taxativas, y basta cualquier error manifiesto en la valoración de la prueba, que conduzca a la desaparición de los presupuestos para detener, para que el juez revoque la medida<sup>17</sup>.- Adicionalmente, a pesar de la referencia a “una prueba mínima”, los tres numerales no establecen en realidad un estándar probatorio material, sino criterios generales relativos a identificación, validez y valoración de las pruebas que fundamentan la decisión de detener provisionalmente a una persona o de adoptar determinadas medidas relativas a la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes. No obstante, la norma señala que dicha prueba mínima tiene que ser suficiente para un fin, v.gr., “para asegurar”. Además, señala el criterio para que proceda la revocación de la medida puesto que exige que ésta “desaparezca”. Pasa entonces la Corte a precisar el contenido material de la prueba mínima para asegurar a un nivel general, puesto que su contenido específico solo puede ser identificado y apreciado caso por caso. El criterio

Como se puede apreciar, existen dos momentos que constituyen la labor judicial inicial y que configuran el universo de Estándar Probatorio al inicio de la causa; ello quiere decir que el juez debe someterse a estas reglas de valoración probatoria y luego de cumplida esta función debe constatar si existe el “mínimo de prueba”, para someter a cautela a un ciudadano.

Es por este motivo que nuestra propuesta de Estándar Probatorio, para las fases iniciales del proceso responde un mínimo de “cantidad, cualidad y dialectico”, que debe cumplir la prueba, para considerarse que se ha superado el estado de inocencia del encausado y nos encontramos habilitados para invadir proporcionalmente sus derechos.

Con relación al mínimo dialectico, se refiere que la hipótesis planteada y probada por el Ministerio Público mediante este Mínimo de Prueba necesaria, debe haber superado cualquier hipótesis alternativa planteada por la defensa; ello como un

---

material de prueba mínima que fundamenta la medida de aseguramiento se delinea en otras disposiciones. Tal es el caso, por ejemplo, de la detención preventiva y del embargo y secuestro de bienes, respecto de los cuales el parámetro probatorio específico se encuentra en el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, que establece que se impondrá la medida de detención preventiva “cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso” y no exista “prueba indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.”

requisito básico e irrenunciable para cumplir con criterios mínimos de justicia como virtud negativa.

Resaltemos que en lo relativo a procesos ordinarios la voluntad colectiva de la sociedad parece decantarse por una postura objetiva, antes que por una efectividad de la condena, ello así, un umbral probatorio básico debajo del cual una decisión ya cae en la *máxima Injusticia* más que en lo justo, es vencer mínimamente la hipótesis alternativa propuesta por la defensa, por cuyo motivo de no haberse demostrado que las evidencias vencen la hipótesis contraria, nos encontramos en una ausencia de suficiencias probatoria, es decir que no hay prueba mínima para vencer el estado de inocencia.

Este Estándar de Suficiencia Probatoria necesario e ineludible para tener claridad en lo que debemos entender por “Indicios Suficientes” para someter a cautela a un ciudadano nos evidencia una verdadera crisis de comprensión de las garantías judiciales, pues bien la carga de la prueba está en el acusador como una garantía en favor del proceso; la ausencia o inactividad de la defensa solo reduce el estándar dialectico de suficiencia probatoria, pues no tendremos una hipótesis alternativa que superar para tener por probada nuestra hipótesis acusatoria; a partir de ello corresponde incorporar un criterio interpretativo adicional a la garantía de carga de la prueba y presunción de inocencia; cual es, la de ser alternativa para el acusado el brindar una explicación de lo sucedido y que su omisión comporta una

disminución del estándar dialectico de suficiencia probatoria para invadir sus derechos.

Concretos estos datos, podemos formular nuestra propuesta de Estándar Probatorio para la fase inicial de la investigación que será el siguiente:

Formulación 1: (Etapa Preliminar)

- a) La hipótesis debe explicar las pruebas disponibles de forma coherente.
- b) La hipótesis que se explica a partir de las evidencias existentes, debe superar la hipótesis alternativa presentada por la defensa o la que pudiera surgir de la misma naturaleza de los hechos que sea compatible con la inocencia del sospechado.

Este Estándar Mínimo de Suficiencia Probatoria, representa un umbral básico debajo del cual toda decisión puede considerarse altamente injusta e incompatible con el Estado Constitucional de Derecho; es decir que responde al método de “Ética Mínima” y la “Justicia como virtud negativa” propuesta por las teorías filosóficas expuestas.

Ahora bien, a la conclusión de la Etapa Preparatorio y a tiempo de formular un pliego acusatorio o de Sobreseimiento de Causa; existe un nuevo Estándar Probatorio, para efectuar un control sobre los niveles de justicia de la decisión y el mismo lo proponemos de la siguiente forma:

## Formulación 2: (Etapa Preparatoria)

- a) La hipótesis debe explicar las pruebas disponibles de forma coherente.
- b) La hipótesis que se explica a partir de las evidencias existentes, debe superar la hipótesis alternativa presentada por la defensa o la que pudiera surgir de la misma naturaleza de los hechos que sea compatible con la inocencia del sospechado.
- c) El arsenal probatorio que respalda la hipótesis planteada debe haber superado en cantidad u cualidad el umbral probatorio que dio inicio a la causa penal.

En este estándar de suficiencia probatoria para la conclusión de la Etapa Preparatoria, mantenemos el mínimo de justicia debajo del cual la decisión ya opera fuera de un esquema básico de administración de lo justo; pero además y respondiendo al orden progresivo de corroboración que es mencionado incluso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; las pruebas deben haber superado el umbral inicial de apertura de causa, lo que habilita una eventual acusación o sobreseimiento.



## **2.- CAPACIDADES Y VIRTUDES DEL ACUSADOR**

Quienes asumen la posición Acusadora, en defensa legal de su cliente o del Estado, en procesos penales, civiles, arbitrajes internacionales y otros, requieren un catálogo de virtudes innegables para el éxito de sus funciones; no solo un obtuso conocimiento del derecho, sino también aptitudes técnicas de cómo afrontar un litigio.

Estas capacidades no solo corresponden a quien ejerce defensa legal del Estado, sino también a todo profesional en derecho que tiene la función de defensa de una causa, desde la difícil orilla de acusador.

Estas virtudes o cualidades pueden dividirse en:

- a) Cualidades metodológicas.
- b) Cualidades en lógica.
- c) Cualidades jurídicas.
- d) Cualidades de discurso.

No debe preocuparse, no es difícil comprender la mismas y de hecho, la mayoría de los seres humanos estamos dotados en demasía de estas cualidades; pero al igual que Usted no sabía que tenía aptitudes para el canto, hasta que sostuvo en sus manos un micrófono; las cualidades de un buen abogado acusador, están

dentro de Usted y las identificara plenamente con la simple lectura de esta tesis doctoral.

Repasemos un poco a que se refieren estas virtudes.

## **2.1.- CUALIDADES METODOLÓGICAS**

Todo abogado que enfrenta la difícil función de acusador, requiere un método de Planteamiento del Caso, es decir cómo vamos a presentar el caso o el cumulo de hechos a los que se refiere, ante el Ministerio Publico o ante el Tribunal que juzgará el mismo.

No solo esto es necesario cuando vamos a acusar o interponer una demanda, de hecho, el mismo requisito metodológico es necesario cuando vamos a responder a una demanda o a defender una causa y para ello, básicamente requerimos el método propuesto por Rene Descartes, en su discurso de método, que está compuesto por etapas o momentos, a saber, los siguientes:

- Análisis: Es el primer momento del método, dada una dificultad o planteado un problema, es preciso ante todo considerarlo en bloque.
- Sistematización: Una vez efectuado el análisis del problema en bloque, corresponde dividirlo en tantas partes como se pueda. Esta división debe

efectuarse hasta que tengamos un panorama claro de las partes o la secuencia de lo sucedido. <sup>98</sup>

- Comprobación: En esta parte, tomamos postura respecto a elementos que contienen criterios de verdad, por ser evidentes. Existen algunas reglas a tomar en cuenta, por ejemplo “la evidencia como verdad”, es decir que lo evidente es un criterio de verdad que su vez se compone de dos aspectos, la claridad y la distinción. Así, por ejemplo, resulta evidente que tenemos el cuerpo de una persona fallecida, resulta evidente que falleció por disparo de un arma de fuego que le causo un *shokhipovolemico*. Notemos que el análisis previo, como primer instante del método nos permite establecer aspectos en conjunto y luego la sistematización y división no permite percibir aspectos evidentes que guían nuestra presentación del caso.

Esta parte resulta de superlativa importancia, puesto que Usted al igual que muchos profesionales en derecho, observamos que existen abogados que plantean el caso como un entelequia sin forma, sin orden.

En efecto, realizan una narrativa desordenada de sucesos, enfatizan aspectos que no son importantes y descuidan aquellos que si lo son. En este evidente desastre

---

<sup>98</sup> DESCARTES, Rene. *Discurso del método*; estudio preliminar, traducción y notas de Bello Reguera, ed. Tecnos, Madrid, 2003.

discursivo generan una confusión en el juzgador y sus objetivos de planteamiento del caso se diluyen.

Precisamente por éste motivo, el método es muy importante; es decir el análisis en conjunto y luego la división del problema en cuantas partes sea posible, para definir con claridad aspectos evidentes. Ello permite que efectuemos una narrativa del caso, de forma adecuada, resaltando aquellos aspectos importantes para nuestro objetivo final de defensa y matizando levemente aquellos que son superficiales o que son accesorios al planteamiento principal de nuestra defensa.

Estas cualidades metodológicas son propias de todo ser humano, puesto que, para resolver conflictos domésticos, muchas veces realizamos el mismo razonamiento sin darnos cuenta; sin embargo, en problemas complejos, como son los hechos de un caso judicial en particular, no efectuar los tres momentos del método representa una omisión imperdonable. Análisis, Sistematización y Comprobación.

### **2.3.- CUALIDADES EN LÓGICA**

En esta parte, el abogado que ejerce la defensa legal de la Sociedad a través del rol de fiscal, requiere virtudes lógicas para identificar la solvencia de nuestras conclusiones y los errores en el planteamiento del contrario.

En efecto, todo planteamiento del caso contiene silogismos que permiten a los adversarios arribar a conclusiones sobre sus pretensiones; por ejemplo, el acusador estatal indicara que Juan Perez, no solicito proceso de Contratación Directa para la adquisición de servicios públicos, incumpliendo lo que establece el Reglamento de Administración de Bienes y Servicios; arribando a la conclusión que el funcionario Incumplió sus Deberes.

Como podemos apreciar, este ejercicio narrativo no es más que un silogismo mental, en el que tenemos una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión. El ejercicio adecuado de este razonamiento lógico es fundamental para el buen acusador puesto que su propio planteamiento del caso depende de ejercicios silogísticos y su oposición al planteamiento del adversario para develar los errores lógicos cometidos por este.

El profesional en derecho que no tenga virtudes de razonamiento lógico, sus reglas y sus accidentes; no tendrá la capacidad de efectuar un buen planteamiento del caso, pero a más de ello no podrá oponerse adecuadamente a la hipótesis del contrario, puesto que estará en condiciones de identificar los errores de planteamiento del mismo.

El razonamiento lógico es sumamente importante, puesto que es parte de una adecuada fundamentación y este ejercicio argumentativo es el que marca la diferencia en la persuasión del juez o tribunal que conoce el caso.

Como bien refiere Manuel Atienza:

*“...el procedimiento consistente en validar o justificar una teoría, esto es, confrontarla con los hechos a fin de mostrar su validez, requiere un análisis de tipo lógico y se rige por las reglas del método científico. Esta distinción se puede trasladar también al campo de la argumentación en general y al campo de la argumentación jurídica en particular.”*<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991. La distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación no coincide con la distinción entre discurso descriptivo y prescriptivo, sino que, tanto en relación con uno como con otro contexto, se puede adoptar una actitud descriptiva o prescriptiva. Por ejemplo, se puede describir cuáles son los móviles que llevaron al juez a dictar una resolución en el sentido indicado (lo que significaría explicar su conducta); pero también se puede prescribir o recomendar determinados cambios procesales para evitar que las ideologías de los jueces —o de los jurados— tengan un peso excesivo en las decisiones a tomar (por ejemplo, haciendo que tengan más relevancia otros elementos que forman parte de la decisión, o proponiendo ampliar las causas de recusación de jueces o jurados). Y, por otro lado, se puede describir cómo, de hecho, el juez en cuestión fundamentó su decisión (se basó en el argumento de que, de acuerdo con la Constitución, el valor vida humana debe prevalecer sobre el valor libertad personal); o bien, se puede prescribir o sugerir —lo que exige a su vez una justificación— cómo debiera haber fundamentado el juez su decisión (su fundamentación tenía que haberse basado en otra interpretación de la Constitución, que subordina el valor de la vida humana al valor libertad personal). En todo caso, la distinción entre contexto de descubrimiento y

A partir de todo ello comprendemos, que el conocimiento de la lógica formal nos permite esbozar y elaborar argumentos, correctos en lo formal. Es decir que las conclusiones a las que se arriba en un argumento tienen un componente lógico adecuado y esta estructura lógica representa su validez formal; en sentido contrario

---

contexto de justificación nos permite, a su vez, distinguir dos perspectivas de análisis de las argumentaciones. Por un lado, está la perspectiva de determinadas ciencias sociales, como la psicología social, que han diseñado diversos modelos para explicar el proceso de toma de decisiones al que se llega, en parte, por medio de argumentos. En el campo del derecho, uno de esos modelos es el de la información integrada, elaborado por Martín F. Kaplan, según él, el proceso de toma de decisión de un juez o un jurado es el resultado de la combinación de los valores de información y de impresión inicial. El proceso de decisión comienza con la acumulación de unidades de prueba o información; a ello le sigue el proceso de evaluación en el que a cada ítem informativo se le asigna un valor en una escala específica para el juicio que se está desarrollando; el tercer paso consiste en atribuir un peso a cada información; luego se integra la información evaluada y sopesada en un juicio singular como, por ejemplo, probabilidad de culpabilidad; y, finalmente, se toma en cuenta la impresión inicial, esto es, los prejuicios del juez o del jurado que pueden provenir tanto de condiciones situacionales (por ejemplo, su estado de humor en el momento del juicio), como de condiciones asociadas con su personalidad (por ejemplo, prejuicios raciales o religiosos). El modelo no sólo pretende explicar cómo se decide —y se argumenta— de hecho, sino que sugiere también qué se podría hacer para reducir el peso de los prejuicios (dar un mayor peso a los otros elementos), o bien bajo qué condiciones los juicios con jurado (lo que implica también las argumentaciones de los jurados que conducen a una determinada conclusión) podrían ser tan fiables como los juicios con jueces profesionales.

un argumento que adolece de una estructura lógica adecuada no adquiere un nivel de validez formal ante el juzgador.

El formular adecuadamente proposiciones lógicas adecuadas, es decir adecuados argumentos de acuerdo a su estructura lógica; e identificar los errores lógicos del contrario, es un aspecto sumamente importante en el trabajo de acusación y defensa legal en general, pero del Estado en particular.

A continuación algunos criterios de lógica formal que nos ayudaran a adquirir estas virtudes del buen abogado acusador, sin embargo, previamente es menester establecer que en todo proceso judicial, sea civil, penal, arbitraje internacional, administrativo y otros; debe exponerse adecuadamente la relación de causalidad existente entre las pruebas, el delito atribuido, (penal), el derecho que se pretende, (civil), la infracción a normas de deber internacional (arbitraje internacional) y la participación del imputado o de las partes en conflicto; en efecto, si bien no es exigible una certeza plena sobre la comisión del ilícito, para el caso de procesos penales por ejemplo, para expedir una resolución de imputación formal, la probabilidad debe construirse bajo la misma tensión causal entre el contenido de las pruebas, la participación del indiciado y el delito atribuido, que bajo un mismo hilo conductor permiten inferir quien es el posible autor y que es lo que hizo que adecua preliminarmente su comportamiento a una regla de comportamiento prohibitiva inserta en el Código Penal.



Por lo general y la practica nos ha enseñado ello, las autoridades fiscales y judiciales, asumen “per se” la relación causal que debe existir, a partir de la simple descripción de las pruebas colectadas y el delito atribuido por el Ministerio Fiscal; y ello es un severo error argumentativo, puesto que debe existir, al menos un breve ejercicio silogístico para demostrar una posible responsabilidad penal.

La valoración de la prueba condiciona el adecuado fundamento de una resolución, sea judicial o del Ministerio Público, empero, para cumplir este cometido requiere que las explicaciones sobre el valor de estas pruebas, contengan un estructura lógica adecuada, aquí unos ejemplos.

Por estructura lógica entenderemos el siguiente ejercicio:

- a) Todos los metales son duros
- b) El hierro es un metal
- c) El hierro es duro, (conclusión)

Las primeras dos oraciones a) y b) son las premisas que permiten arribar a una conclusión c), sin embargo, este ejercicio que parece sencillo tiene especial importancia porque demuestra una adecuada estructura lógica en su conclusión.

No obstante, para que la conclusión lógica, sea verdadera, ambas premisas deben ser igualmente verdaderas, de lo contrario, si una premisa resulta ser falsa, la conclusión lógica será igualmente falsa, aquí un ejemplo:

- a) Todos los días de la semana son laborables
- b) El domingo no es laborable
- c) El domingo no es un día de la semana.

En el ejemplo citado, aunque la estructura es lógica, la primera premisa a) resulta ser falsa y por ese motivo, la conclusión c), también resulta ser falsa. Se reitera pese a sostener una estructura lógica.

Otro tipo de error de pensamiento está situado en la correcta inferencia, puesto que, existiendo dos premisas verdaderas, la conclusión puede ser falsa o verdadera y esto debido a que la inferencia efectuada resulta ser equivocada, por insuficiencia del dato, veamos este ejemplo:

- a) Todos los murciélagos son ciegos
- b) Este animal es ciego.
- c) Este animal es murciélago.

En este ejemplo, aunque ambas premisas son verdaderas, la conclusión c) puede ser falsa o verdadera, por una infracción a una regla de inferencia; como podrá advertirse, las dos premisas iniciales a) y b), son verdaderas, pero la conclusión genera una duda razonable por insuficiencia del contenido de la premisa; ello acarrea que la conclusión pueda ser verdadera o falsa; no podemos asegurar que

sea verdadera, tampoco que sea falsa, en ese entendido, debemos diferenciar entre la verdad de los pensamientos y la estructura lógica del mismo.

Determinado ejercicio mental, puede contener premisas verdaderas, pero no una estructura lógica adecuada; en sentido inverso, puede existir una estructura lógica correcta pero las premisas o pensamientos iniciales son falsos; en ese sentido debemos diferenciar entre:

Veracidad que es la correspondencia de la idea a la realidad y Justeza del pensamiento, que es la observancia de las leyes o reglas de la lógica.<sup>100</sup>

Ambos requisitos deben ser observados por el profesional abogado, a tiempo de analizar si determinada conclusión legal es adecuada y cumple con los requisitos de argumentación coherente, puesto que expresiones aisladas que no cuenten con premisas referenciales, pero que sin embargo arribe a una conclusión, sobre la inexistencia de responsabilidad penal, no contendrán una estructura lógica adecuada; y si existiendo esta estructura lógica, las premisas que informan la conclusión son falsas o insuficientes, tampoco podrá considerarse la conclusión como correcta.

---

<sup>100</sup> GUÉTMANOVA, Alexandra. *Lógica: en forma simple sobre lo complejo*, Editorial: Progreso, Moscú, 1991. p. 18.

## 2.4.- CUALIDADES JURÍDICAS

Recordemos a este punto que estamos desarrollando las virtudes o cualidades necesarias que debe tener el abogado que ejerce defensa legal de una causa en general, pero de la defensa de los intereses de la Sociedad o Estado en Particular; a este propósito hablamos de las cualidades metodológicas consistentes en el camino a seguir para analizar un conflicto jurídico; las cualidades lógicas que permiten una adecuada argumentación por su estructura formal; y ahora nos encontramos en las cualidades jurídicas, pues de ellas depende que el argumento “justificativo”, sea correcto.

A este punto retomamos nuevamente la explicación que efectúa Manual Atienza a tiempo de exponer la diferencia entre el carácter descriptivo y justificativo de los argumentos, al referir lo siguiente:

*“Decir que un juez tomó una decisión en base a sus firmes creencias religiosas, significa enunciar una razón explicativa; decir que la decisión del juez se basó en determinada interpretación del Artículo 15 de la Constitución, significa enunciar una razón justificativa.*

*Los órganos jurisdiccionales o administrativos, por lo general no tienen que explicar sus decisiones, sino justificarlas*

*Las razones explicativas se identifican con los motivos. Ellas están constituidas por estados mentales que son antecedentes causales de ciertas acciones. El caso*

*central de la razón explicatoria o motivo, esta dado por una combinación de creencias o deseos . Las razones justificatorias u objetivas no sirven para entender porque se realizó una acción, sino para valorarla, para determinarla si fue buena o mala desde distintos puntos de vista .”<sup>101</sup>*

A partir de ello comprendemos que las razones justificatorias, es decir la corrección de los argumentos están directamente vinculados con las fuentes del derecho, pues las bases normativas de estas decisiones nos permiten valorar la venialidad o malignidad de las decisiones jurídicas.

Sobre ésta realidad, comprendemos que una de las virtudes necesarias para el abogado de defensa en general, pero del Estado en particular, es el conocimiento jurídico maximizado; es decir, no básico, sino ampliado.

Para ello es necesario comprender los niveles de vinculatoriedad del derecho positivo, ello así, como diría el profesor Robert Alexy, estos niveles responden a la siguiente gradación:

- a) Las normas vigentes, integradas por la Constitución, los Tratados Internacionales, la Leyes, los Decretos y todo el cuerpo normativo, que constituyen el cuerpo legiferante de mayor vinculatoriedad para todas las autoridades.

---

<sup>101</sup> ATIENZA, Manuel. *Ibidem*

- b) Los precedentes o la jurisprudencia de los altos Tribunales de nuestro país; que son igualmente vinculantes, pero que en determinadas circunstancias pueden obviarse, en la forma y por los motivos expuestos por la jurisdicción constitucional.
- c) La doctrina dominante, que está integrada por los debates académicos o las líneas de pensamiento jurídico, dominantes en el medio, que representan el más bajo nivel de obligatoriedad para las autoridades; es decir que no son vinculantes, pero que respecto a los cuales si existe una necesidad de consideración y discusión.<sup>102</sup>

Este esquema de importancia, obligatoriedad y vinculatoriedad de las fuentes del derecho, es la guía que cualifica las virtudes jurídicas del abogado que defiende los intereses del Estado, puesto que unos atributos jurídicos adecuados exigen la aplicación de toda la plataforma jurídica vigente en el medio, en el orden y énfasis de importancia correspondiente; ello así, un argumento que solo contenga normas vigentes, obviando la interpretación constitucional a partir de la jurisprudencia de los altos tribunales, es un argumento jurídico endeble; pues no agota toda la estructura de vinculatoriedad jurídica necesaria y obligatoria en nuestro medio.

---

<sup>102</sup> ALEXY, Robert. Entrevista en el Primer Congreso Internacional de Derecho Constitucional, Santa Cruz – Bolivia.

### 3.- CONSTRUCCIÓN DEL ARGUMENTO POR EL ACUSADOR PÚBLICO

En la gran obra de Jurgen Habermas, denominada la Teoría de la Acción Comunicativa, se impone el siguiente espectacular pensamiento:

*“... una situación de entendimiento se abre sólo en la medida en que un actor, en una secuencia de interacciones, hace una oferta de acto de lenguaje (Sprechaktangebot), a partir de la cual, una cuestión en conflicto se decide ya no a partir de la simple autoridad de un actor participante, sino a través del mejor argumento y fundamentación”<sup>103</sup>*

La cualidades comunicacionales son altamente importantes para una adecuada defensa de los intereses del Estado o de su cliente, puesto que la victoria en las lides jurídicas, no se vierte de una simple imposición de autoridad, sino de a través del mejor argumento y fundamentación.

Ahora bien, es importante desarrollar la diferencia entre los actos de comunicación estratégicos, es decir en torno a fines individuales; y los actos de comunicación de entendimiento, destinados a establecer criterios comunes con el interlocutor.

---

<sup>103</sup> HABERMAS, Jurgen. *Teoría de la Acción Comunicativa*, tomo i, capítulo 1, Madrid, Ed. Taurus, p. 146.

En las esferas sociales, a partir de lo que la escuela filosófica de Frankfurt ha brindado al mundo, se entienda que es importante ejercitar actos de comunicación, no estratégicos, sino de entendimiento, puesto que el uso instrumental del lenguaje, es decir, destinado únicamente a la satisfacción de intereses particulares, no es racionalmente aceptable.

Es decir que nos servimos de la palabra para la satisfacción de nuestros vicios particulares y no nos ponemos al servicio de esta para lograr su finalidad intrínseca; en otras palabras, instrumentalizamos las normas, para lograr una victoria individual y particular; mas sin embargo no nos ponemos al servicio de las normas para alcanzar la justicia.

Todo ello dentro de un matiz de lo moralmente aceptable, sin embargo, la acción comunicacional estratégica es importante en el litigio adversarial, puesto que como dijimos a un principio, lo que se plantea al juzgador son dos hipótesis alternativas en pugna; buscando que una se imponga a la otra por vía de la persuasión a la autoridad judicial.

El discurso es altamente importante porque articula las otras virtudes propuestas, ello así, el saber desarrollar razones adecuadas para exponer la pretensión de validez de nuestra hipótesis; no tendría ninguna eficacia material, sino está acompañada de un buen discurso estratégico que permita imponer nuestra idea de la verdad frente al adversario.



A más de ello, será importante tener en cuenta la Retórica como instrumento de persuasión en el discurso.

Si analizamos un poco la retórica de Aristóteles, “ es evidente que la forma de los discursos y el modo en el que se plantean puede hacer que resulten más persuasivos.”<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> ARISTÓTELES, *Retórico*, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1990. De este modo la retórica se presenta como una técnica de selección de cierto tipo de enunciados susceptibles de entrar a formar parte de razonamientos persuasivos. Esa técnica es la de los lugares. cuya red es especificada a partir de un ordenamiento dicotómico, según los diversos kW. de los géneros de discursos. En los lugares así obtenidos tiene lugar la transferencia de las competencias designativas a las pragmáticas en las proposiciones. y es de esos lugares de donde se obtienen las písteis o enunciados persuasivos. Los tópoi son instancias puramente formales, y las pisteis a partir de ellos obtenidas son tales, no por su significado, sino por lo que tienen de común al haber sido extraídas de esos tópot. Ellos pueden ser espacios lógicos para las písteis (sedes argumentorum). o bien instancias formales de relación entre las pistéis que procuran el criterio de discriminación entre los razonamientos válidos y los meramente aparentes (sedes argumentationis). Conforme a este modelo de Tópico.~ los únicos argumentos admisibles son aquellos que resultan persuasivos en virtud de las instancias formales lógicas de donde han sido tomados, y que están referidos necesariamente al asunto (prágma.) del discurso. Los elementos emocionales son excluidos radicalmente. Esta concepción de la retórica conserva, defendiéndolos, si bien según unos planteamientos diferentes, los ideales educativos platónicos. En efecto, la retórica permanece arraigada en un concepto designativo de verdad, de donde obtiene su legitimidad. que la desvincula de la erística, y aunque no es posible referir inmediatamente esa verdad al campo de

Existe una Retórica según la cual, la persuasión no puede proceder más que del *pragma* o del asunto de los argumentos; sin embargo, no solo el tema de los

---

los problemas éticos, sí es posible fundamentar la mayor verosimilitud — probabilidad— de la virtud y del bien. Hasta aquí, pues. el análisis del primer modelo de retórica concebido por Aristóteles, tal como se reconoce en nuestro texto. Ahora bien, en este momento de la investigación el profesor Racionero plantea una interesante tesis con respecto al libro III (o Peri léxeos, tal como es nombrado en el catálogo de Diógenes), del cual sabemos que fue compuesto independientemente y sólo después integrado al conjunto de la Retórica- La tesis afirma que, por sus implicaciones, el Peri léxeos llevó a Aristóteles a la convicción de que su primera retórica era insuficiente, y que la reformulación de la *téchne* retórica exigida por las conclusiones del Peri léxeos habría de dar lugar a una nueva Retórica, esta vez en los libros que nos han llegado. El libro III trata, en efecto, de la forma de los discursos, y del modo como ésta puede hacer que resulten más persuasivos. Esto es aparentemente inconciliable con la retórica según Tópicos, para la cual la persuasión no puede proceder más que del *pragma* o asunto de los argumentos, seleccionados según el método de los lugares. El problema es entonces cómo la forma de los discursos, además del *prágma*, puede resultar persuasiva. A partir de la definición platónica de la *léxis* como *mimesis*, es observable un desplazamiento en el libro III. expresión de un tránsito fundamental en la concepción aristotélica del lenguaje, según el cual el lenguaje deja de ser definido como *mimesis* y pasa a serlo como *symbolon*: diversas formas de *léxis* todas las cuales remiten del mismo modo al asunto del discurso, pueden ser signos, a la vez, de diversos estados de alma. Y esa remisión de la *léxis* a los estados del alma (al *éthos* o talante del orador, o a los caracteres *fríhe*.) y las pasiones *paíhe*.) de los oyentes es lo que la forma de la expresión añade al asunto de los discursos, y mediante lo cual ella deviene forma persuasiva.

argumentos resulta ser persuasivo, sino también la forma de los discursos, haciendo una natural sinergia entre el tema de discusión y la forma en la que el mismo es planteado.

Es por ello que las cualidades discursivas del buen orador, comprenden no solo la apreciación de los temas de discusión, el énfasis en la oralidad, sino también en las pasiones del interlocutor.

A más de ello, en las cualidades de discurso pueden hacer uso de las herramientas que la misma psicología establece sobre las características de la decisión humana, así se ha establecido en estudios científicos que los jueces emiten sus decisiones condicionado por sesgos mentales como el de confirmación.

Este proceso mental se caracteriza por la tendencia del sujeto a filtrar una información que recibe, de manera que, de forma inconsciente, busca y sobrevalora las pruebas y argumentos que confirman su propia posición inicial al mismo tiempo que ignora y no valora las pruebas y argumentos que no respaldan la misma.

Como se puede apreciar, las cualidades de discurso nos permiten ensayar con establecer anclajes argumentativos al inicio, para facilitar nuestra postura frente a nuestro eventual opositor, ello así, cuando se produce este anclaje en la mente del interlocutor, inicia un proceso de filtrado de evidencias que se oponen a este preconcepto inicial, potenciando de esta forma solo las pruebas que fortalecen este anclaje; pero más adelante profundizaremos sobre ello.

#### **4.- TEORÍA DEL CASO.**

Una vez que hemos desarrollado a plenitud las virtudes o cualidades que debe tener un buen abogado que ejerce la defensa de los intereses del Estado, corresponde conocer el método básico de aproximación a un problema jurídico y ello se efectúa a través de la Teoría del Caso.

De una buena elaboración de la teoría del caso, podemos desarrollar con fluidez toda nuestra estrategia de defensa o acusación; es así que este conocimiento es como la bitácora de navegación que le permitirá al abogado alcanzar los objetivos propuestos; identificar las debilidades y fortalecer los aspectos a favor en nuestro diseño de defensa.

Pero bueno, partamos por un resumen rápido, que nos permitirá ingresar en detalles respecto a lo que debemos entender por una correcta teoría del caso, a saber:

La teoría del caso es un tema que resulta de suma importancia para el sistema de justicia penal, es una pieza fundamental para la fiscalía y para la defensa, puesto que sin una teoría del caso carecería de debate el proceso en general.

La teoría del caso se conforma por distintas partes fundamentales, las cuales son:

- Teoría fáctica: se refiere a la teoría de los sucesos o hechos, es decir, es la historia de cómo sucedieron los hechos; (atendiendo el método de Descartes)
- Teoría jurídica: se refiere a la teoría de la clasificación jurídica penal, o jurídico constitucional; sea de la materia que se trate;
- Teoría probatoria: se refiere a las pruebas que unen los hechos (teoría fáctica) con el delito (teoría jurídica).

Dichos elementos están tan entrelazados que, sin una teoría probatoria, no podríamos tener una relación (nexo causal) entre la teoría fáctica y la teoría jurídica.

Dentro de las partes que interactúan en el nuevo sistema, tenemos que cada una de ellas tiene su propia teoría del caso. La fiscalía no tiene muchas opciones de una adecuada teoría del caso, y al exponer primero, deben de tener esta teoría definida, a diferencia de la defensa que puede por principio de contradicción una serie de posibilidades dentro del proceso, aquí existen tres posibilidades:

- No lo hizo (se utiliza cuando es inocente el imputado);
- Lo hizo, pero (se utiliza cuando hay una causa de defensa legal);
- Duda razonable (es la más débil de las teorías ya que depende de la contraparte y sus pruebas).

La teoría del caso es sumamente importante en estos casos, puesto que en aquellos casos en que la teoría probatoria resulta ser indirecta o insuficiente, con una teoría del caso puede fortalecerse la postura.<sup>105</sup>

Ahora bien, es importante efectuar una diferencia trascendental entre el “Teory of Case” de origen norteamericano, destinado a una estrategia de litigio en juicio propiamente dicho, de una “hipótesis de caso”, necesaria para una postulación inicial de causa, o para el análisis de las investigaciones preliminares en gabinetes policiales. (aplicable a otro tipo de procesos)

Ya en anteriores conferencias, advertí que existe una codependencia entre las pruebas, la narración de hechos y la calificación jurídica, siendo una ficción el establecer la diferencia entre el principio de “imputación necesaria” e imputación

---

<sup>105</sup> México Evalúa es un centro de pensamiento y análisis que se enfoca en la evaluación y el monitoreo de la operación gubernamental para elevar la calidad de sus resultados. Apoyamos los procesos de mejora de las políticas públicas a nivel federal, estatal y local mediante la generación y/o revisión de evidencia y la formulación de recomendaciones.

Proyecto Justicia, Mexico Evalua.  
<http://www.mexicoevalua.org/proyectojusticia/>

México Evalúa es un centro de pensamiento y análisis que se enfoca en la evaluación y el monitoreo de la operación gubernamental para elevar la calidad de sus resultados. Apoyamos los procesos de mejora de las políticas públicas a nivel federal, estatal y local mediante la generación y/o revisión de evidencia y la formulación de recomendaciones.

formal; en efecto, en el caso del hermano país del Perú, por ejemplo, el principio de imputación necesaria alude a un relato claro e inequívoco, es decir a una cualidad narrativa de sucesos que garantice el derecho a la defensa.

No obstante hacer referencia a un pliego acusatorio; es importante establecer que ya ab initio, la co dependencia entre pruebas, relato factico y calificación jurídica, dependen de una adecuada *Hipótesis del caso*, es más, ya otros autores con anterioridad, impusieron el siguiente razonamiento que está en sintonía con lo que aquí se explica, al referir lo siguiente:

*“... si los hechos que el abogado maneja, no son subsumibles dentro de un tipo penal, no tiene un caso penal sino una historia pura y simple. Si los hechos son subsumibles dentro de un tipo penal, pero no hay pruebas, se tiene una buena historia delictiva. Si los hechos son subsumibles dentro de un tipo penal y además se tiene una buena prueba, se tiene un caso.”<sup>106</sup>*

Lo importante de una adecuada Teoría del Caso, es que el conocimiento de la forma en la que se desarrolla la misma, nos permite un adecuado planteamiento de nuestra Tesis ante el Juez o Tribunal.

---

<sup>106</sup> Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Por Tesis o Aserción debemos entender el asunto a debatir, a demostrar o a sostener en forma oral o escrita. Expresa la conclusión a la que se quiere arribar con la argumentación, el punto de vista que la persona quiere mantener, la proposición que se aspira que otro acepte. Indica la posición sobre determinado asunto o materia. Es el propósito que está detrás de toda argumentación, su punto crucial o esencia. Representa la conclusión que se invoca.

Ahora bien, existen varios tipos de aserciones y las mismos están directamente vinculados a nuestro planteamiento ante un Juez o Tribunal, en la medida en que nuestra Teoría del Caso va develándose, en ese sentido tenemos:

Aserciones factuales: infieren acerca de hechos, condiciones o relaciones pasadas, presentes y futuras.

Aserciones valorativas: establecen el valor o mérito de una idea, objeto o práctica de acuerdo con estándares o criterios suministrados por el argumentador. Los valores son actitudes positivas o negativas, hacia hechos, situaciones o maneras de actuar. Se basan en indicadores como “bueno vs malo”, “moral vs inmoral”, “positivo vs negativo”.

- Aserciones políticas (decisiones a tomar): informan sobre lo que debería hacerse o no, sobre las decisiones a tomar para resolver un problema.
- Aserciones causales: expresan el motivo por el cual algo ha ocurrido o habrá de ocurrir, sus efectos.



- Aserciones definitivas: su propósito es describir algo. Responde a las preguntas: ¿qué es?, ¿cómo debería organizarse?, y ¿cómo es?<sup>107</sup>

---

<sup>107</sup>Aserción: es la tesis que se va a defender, el asunto a debatir, a demostrar o a sostener en forma oral o escrita. Expresa la conclusión a la que se quiere arribar con la argumentación, el punto de vista que la persona quiere mantener, la proposición que se aspira que otro acepte. Indica la posición sobre determinado asunto o materia. Es el propósito que está detrás de toda argumentación, su punto crucial o esencia. Representa la conclusión que se invoca. Tipos y ejemplos de aserciones Una aserción es una propuesta que el argumentador quiere que sea aceptada, aun cuando exprese un juicio que desafía la creencia u opinión ya instalada. Por ello, es imprescindible que siempre esté acompañada de una buena razón (evidencia). Nancy Wood (2001) considera cinco clases de aserciones: factuales, valorativas, políticas, de causa y de definición: Aserciones factuales: infieren acerca de hechos, condiciones o relaciones pasadas, presentes y futuras. Responde a la pregunta: ¿sucedió?, ¿existe? Ejemplos:

- La deserción escolar ha decrecido.
- Los textos escolares difunden un conjunto de valores, estereotipos y prejuicios que permanecen en el inconsciente colectivo de una sociedad determinada. (Tulio Ramírez).
- Los profesores de Castellano y Literatura sólo evalúan ortografía. Aserciones valorativas: establecen el valor o mérito de una idea, objeto o práctica de acuerdo con estándares o criterios suministrados por el argumentador. Los valores son actitudes positivas o negativas hacia hechos, situaciones o maneras de actuar. Se basan en indicadores como "bueno vs malo", "moral vs inmoral", "positivo vs negativo".
- Es inmoral que los profesores denigren de los políticos en el salón de clase.
- Los video-juegos perjudican la actuación escolar de los niños.
- El estudio del latín facilita el aprendizaje de una segunda lengua.

---

Aserciones políticas (decisiones a tomar): informan sobre lo que debería hacerse o no, sobre las decisiones a tomar para resolver un problema.

- Deberíamos dedicar más tiempo a la enseñanza del latín.
  - El Nuevo Currículo debe profundizar el estudio de asignaturas básicas como Lenguaje y Matemática.
  - La Universidad debe invertir más en herramientas tecnológicas y en registro de publicaciones on-line que en materiales impresos.
  - Los estudiantes de la Especialidad Preescolar deben conocer a fondo las reglas de funcionamiento del código escrito.
- Aserciones causales: expresan el motivo por el cual algo ha ocurrido o habrá de ocurrir, sus efectos.
- El uso del computador ha incrementado las habilidades escritas de los estudiantes.
  - Los juegos de estrategia desarrollan habilidades para resolver problemas de Matemática.

Aserciones definitorias: su propósito es describir algo. Responde a las preguntas: ¿qué es?, ¿cómo debería organizarse?, y ¿cómo es?

- Todo texto es argumentativo.
- La pena de muerte es otro crimen.

En general, una aserción debe ser controversial (expresa un punto que es potencialmente discutible), clara (expresa con claridad y transparencia lo que quiere decir y evita el uso de términos ambiguos), balanceada (se verbaliza en términos objetivos, neutros, sin revelar tendencias personales o prejuicios), desafiante. Al respecto, véase University of Washington (1998).

EVIDENCIA (GROUND, DATA): Una aserción sostiene el punto de vista que un investigador trata de defender sobre un tema específico. La razón por la cual ella se mantiene está en la evidencia, constituida por los datos o hechos de un caso. Si se afirma: "Luis Mariano, el cantor de Canchunchú, es oriental" ¿por qué afirmo o sostengo que Luis Mariano es oriental? La respuesta está en la evidencia que permite concluir que Luis Mariano es oriental porque nació en Carúpano, un

---

pueblo precioso del oriente de Venezuela. La evidencia aporta la razón (información) en la que la aseveración se basa. Por ejemplo, si a un consultorio llega un paciente con fiebre y tos, el médico puede hacer una aseveración (diagnóstico): "probablemente tiene gripe". Pero si además llegan otros pacientes con los mismos síntomas, puede aseverar (concluir) que se trata de una virosis. Los síntomas del paciente serán los datos (evidencia) de los cuales parte para hacer su aseveración. La evidencia está formada por hechos o condiciones que son observables. Puede ser una creencia o una premisa (conclusión) aceptada como verdadera dentro de una comunidad, mas no una opinión. Es el argumento que se ofrece para soportar la aseveración (premisa o tesis). Es la prueba. Existen diversos tipos de evidencias: estadísticas, citas, reportes, evidencias físicas. Es la mayor fuente de credibilidad y derivada también del juicio de expertos, autoridades, celebridades, amigos o de la propia persona. La evidencia es significativa porque establece la base de toda la argumentación. Cualquier fenómeno, anécdota, puede brindar la pauta. En un salón de clase el hecho de que los alumnos muestren pocas habilidades para responder preguntas en forma oral puede inducir a que un docente exprese las siguientes aseveraciones que podrían servir de punto de partida para un trabajo de investigación:

- Los alumnos requieren entrenamiento para el diálogo.
- La activación de los conocimientos previos incentiva la interacción oral.

La evidencia también puede provenir de una persona, experta en una materia o diestra en un oficio, sin embargo, en el caso de un docente o médico, el salón de clase y el consultorio son ambientes que generan datos (evidencias) valiosos para la investigación. A la hora de buscar más evidencias para ahondar sobre un fenómeno, se exhorta a trabajar con fuentes primarias y evitar el "citado por", que revela o descuido o incapacidad para acceder a fuentes confiables. Los números y las estadísticas ofrecen datos que pueden convertirse en argumentos férreos. Sin una evidencia, cualquier aseveración (tesis) se invalida o refuta con facilidad. De esta manera, si un maestro observa que en el sector en donde

---

trabaja (a) hay mucha pobreza y (b) que muchos niños abandonan el colegio, puede establecer la siguiente asección:

- La pobreza es una de las causas del incremento de la deserción escolar

Asimismo, si un docente recoge evidencia de que los niños que ven programas científicos por la televisión obtienen mejores notas que los que sólo ven comiquitas, puede establecer la siguiente asección:

- La TV es un medio excelente para transmitir conocimientos científicos.

La anterior asección marca el inicio de su investigación. Es el hecho que va a probar, a demostrar.

Indicadores para evaluar la evidencia:

Es recomendable evaluar la evidencia. La página web del Departamento de Comunicación de la University of Washington, intitulado ARGUMENTATION muestra una serie de indicadores para evaluar la evidencia en las fuentes impresas y digitales: actualidad, imparcialidad, que exprese hechos y no opinión, credenciales del autor. Estos indicadores se expresan mediante preguntas que guían la evaluación que debe hacer el autor de su escrito en proceso de producción (o de afinamiento) o para medir la fiabilidad de una fuente consultada:

Is the information current?

Is the source biased?

Is the author expressing fact or opinion?

What are the credentials of the author?

(¿Está la información actualizada?

¿La fuente es imparcial?

¿El autor expresa un hecho o una opinión?

¿Cuáles son las credenciales del autor?) (Traducción nuestra)

Con relación a esta cuestión se puede aseverar que la mayor debilidad de los artículos que se someten a la consideración de los árbitros es que los escritores no evalúan críticamente la confiabilidad de la evidencia. Es frecuente leer en los

Ahora bien, desde la óptica de la defensa, el entender la Teoría del Caso del adversario nos faculta a develar sus defectos, errores o imprecisiones en sus inferencias o conclusiones.

Si bien la teoría del caso nos permite analizar a plenitud un problema jurídico para dar respuesta a su planteamiento final; la formulación de una adecuada Hipótesis de caso nos permite establecer adecuadamente nuestras premisas y conclusiones.

Una correcta Teoría del Caso, esto, cuando vamos a plantear nuestra Tesis acusatoria ante el Juez o Tribunal, comporta la formulación de una primera y grande inferencia lógica.

---

trabajos que se citan autores que no son líderes en la investigación del tópico en estudio o pioneros de la investigación. Éstos son referidos por segundas fuentes, lo cual sólo resulta admisible cuando el segundo autor haya criticado, refutado o encontrado algún tipo de debilidad o fortaleza que lo haya inducido a plantearse el asunto o tema bajo una óptica distinta y así poder brindar al que indaga nuevos argumentos o perspectivas diferentes a las del primer autor. Lo aconsejable es tanto consultar directamente el trabajo original para precisar el dato en el marco de su propio contexto, como acudir a la fuente primaria, es decir, a los creadores de paradigmas y premisas que se han asumido como ciertas dentro de una comunidad del conocimiento. Situación todavía más lamentable se observa cuando, en el contexto de los trabajos de investigación en el área educativa, se citan, por intermedio de un segundo autor, datos extraídos de obras de investigadores, renovadores, creadores de paradigmas, de la estatura de Piaget, Ausubel o Vigotsky.

La Hipótesis de caso, es un momento anterior a la formulación de la Tesis del Caso, ello quiere decir que nos planteamos una hipótesis a ser corroborada por nuestra investigación, y a partir de esta corroboración formulamos nuestra Tesis del Caso, por medio de la Teoría del Caso.

En síntesis, esta última parte es la formulación de la conclusión a la que arriba toda nuestra teoría de caso; en efecto, la teoría del caso es el “continente” y la hipótesis o posterior Tesis de caso es parte del “contenido”.

A partir de ello, cuando empezamos a desarrollar nuestra teoría de caso o cuando vamos a analizar la teoría del caso del contrario; todo el conjunto narrativo de esta formulación (*hechos, calificación jurídica y pruebas*), tiende a demostrar lo correcto de la conclusión o de la Tesis final formulada.

Entendiendo esta dinámica, podemos precisar que para “investigar” o desarrollar el trabajo de formulación de una teoría del caso, pueden seguirse dos caminos cuando existe una secuencia de sucesos que conducen a una finalidad.

Dentro de la labor acusatoria, podemos encontrar una secuencia de actos que conducen a una finalidad última que es la perpetración de un ilícito penal de corrupción pública u otras, en ese sentido se impone el siguiente esquema:

- a) Puede plantearse en principio la Hipótesis final o una Aserción (Ej: que se ha cometido cierto delito o no se lo ha cometido)

- b) Se escoge las pruebas o evidencias que están relacionadas con la Hipótesis final. (Información que respalda la Aserción)
- c) Verificar si estas evidencias justifican que la hipótesis se tenga por verdadera.<sup>108</sup>
- d) Establecimiento de la Garantía (Warrant), o del Enlace que permite confirmar la evidencia con la conclusión.

Como podemos apreciar, cuando vamos a desarrollar la función acusadora, es importante saber cómo plantear una Aserción o una Hipótesis a confirmar; ello requiere tener el respaldo de evidencia que conduce a afirmar o negar esta Aserción, para luego establecer claramente la garantía o el enlace que permite entroncar las evidencias con nuestra conclusión o aserción.

Como se observa, la aserción y la evidencia no son suficientes para establecer una argumentación sólida. Faltan otros elementos que indiquen cómo a partir de una evidencia se obtiene una aserción (Toulmin, 1958). Tal elemento es la garantía, parte esencial del argumento, que permite evaluar si la aserción se basa en la evidencia, siendo el puente del cual ambas dependen.

La garantía implica verificar que las bases de la argumentación sean las apropiadas. Brinda la lógica para la transición de la evidencia a la aserción. Justifica la

---

<sup>108</sup> Taruffo, Michele. *Ibidem*.

importancia de la evidencia. Por ser la garantía una categoría de la argumentación que establece la relación entre la evidencia y la aserción, expresa el momento en el que la audiencia puede disentir de la conclusión a la cual se quiere arribar: la garantía establece cómo los datos sirven de soporte legítimo a la aserción por lo cual no pueden considerarse estos actos de principio, como independientes o aislados.

Ejemplo:

- Aserción : Existió corrupción en el proceso de contratación que beneficio a un tercero.
- Evidencias: Se omitieron varios pasos, se incumplió reglamentos y se realizó todo el tramite en un solo día.
- Garantía o enlace (Warrant): Cuando se incumple reglamentos y se realizan los actos en tiempos breves, es muy posible que se trate de un acto de corrupción.

Como podemos apreciar, el Enlace o la Garantía puede corresponder a una máxima de experiencia común, una regla científica o una regla jurídica, así por ejemplo:

Se sabe que existe una ley que prescribe que los menores de edad están protegidos contra maltratos físicos. Si se encuentra un caso, un dato (evidencia) de que un menor ha sido víctima de maltrato físico por parte de un maestro, pariente o vecino,



se puede concluir que esa persona probablemente recibirá un castigo (aserción). La ley funciona como la garantía que sirve de puente entre evidencia y aserción.<sup>109</sup>

El enlace o la garantía, están apoyadas en un respaldo, que es un estudio científico, un código, una estadística, o una creencia firmemente arraigada dentro de una comunidad.

Este respaldo de la garantía, al igual que la evidencia, debe estar fundado en estadísticas, testimonios o ejemplos; es así que cuando deseamos establecer una garantía o enlace entre nuestra Aserción y las Evidencias, debemos exponer el respaldo de este enlace, que ésta conformado en testimonios, máximas de la experiencia, estadísticas, leyes científicas o jurídicas y otros.

## **5.- LA INVOCACIÓN DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL POR EL ACUSADOR PÚBLICO**

Ya hace varios años atrás, se hizo referencia al uso indiscriminado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, resaltando la argumentación utilitarista que efectúan algunos profesionales, destinada a variar la decisión del juzgador, presentando breves párrafos de fallos constitucionales, o invocándolos solamente por el número, sin que tengamos certeza de lo que dicen.

---

<sup>109</sup> Taruffo, Michele. *Ibidem*.

Pues no es el único, muchos más, tropezamos con la necesidad de variar el decisorio judicial por este medio; sin embargo, las reglas de invocación del precedente se impusieron para ello; es decir, para evitar que se instrumentalice la palabra, limitando su uso desordenado y motivar que se imponga la inteligencia por encima de la mera astucia o viveza del interlocutor.

De una revisión histórica de los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, encontramos que ya el año 2012, se estableció las reglas de invocación del precedente y fueron desarrolladas a plenitud en la Sentencia Constitucional No. 2548/2012 de 21 de diciembre de 2012, en la que se despliega la diferencia entre el *Obiter Dictum* y la *Ratio Decidendi*, concluyendo que lo vinculante, con efecto erga omnes es el precedente constitucional y no así la simple *Ratio Decidendi*.

A partir de ello se establecieron reglas de conducta procesal, para exigir la aplicación de un fallo constitucional, no sin antes incidir en los sistemas de obligatoriedad del precedente, respecto a los jueces inferiores, en ese propósito tenemos.

Resulta evidente la necesidad de unificar los precedentes, pues de esta empresa depende la efectividad del principio de seguridad jurídica, debido a que tanto la Doctrina Legal Aplicable del Tribunal Supremo de Justicia, como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional Plurinacional, son verdaderas fuentes del derecho contemporáneo; así, no le está permitido a la autoridad judicial inferior, resolver un problema jurídico de presupuestos análogos, en forma diferente a la

abordada por estos altos tribunales de justicia; negatividad proporcional puesto que en determinados casos la autoridad judicial puede argumentar un justificativo racional, para apartarse de esta norma de deber; en cuyo caso, se robustecen las exigencias argumentativas para ser válido el decisorio que prescinde de la jurisprudencia obligatoria.

### **5.1.- VINCULACIÓN VERTICAL DEL PRECEDENTE.**

Esta variable respecto a la obligatoriedad del precedente, está fundada, de acuerdo al sistema organizacional adoptado por el Poder Judicial; así, el derecho a recurrir como integrante del debido proceso, exige la “doble conforme”; es decir el derecho a que la decisión asumida por el juez inferior, sea revisada por un tribunal superior. Para el caso, tenemos las Salas Penales, que controlan los fallos de los Jueces de instrucción, Jueces de Sentencia y Tribunales de Sentencia.

Al existir un sistema de control jerárquico del fallo judicial, la vinculación vertical del precedente determina que los jueces inferiores están supeditados a la interpretación legal, efectuada por la instancia unificadora del precedente; para el caso, el Tribunal Supremo de Justicia unifica el precedente para los jueces inferiores y en casos que

no son objeto de casación, son las Salas Penales, quienes asumen el rol de establece un criterio unificador de interpretación legal.<sup>110</sup>

Ello no quiere decir que los jueces de grado o inferiores no tengan potestad o autonomía interpretativa de la legalidad ordinaria, al contrario, solo se puede materializar el derecho a partir de una interpretación de la ley y la misma es practicada por los jueces de primera instancia, empero debemos entender que ésta, sería una potestad reglada, es decir que encuentra límites en el precedente vinculante establecido como función unificadora por los máximos tribunales de justicia.

Pese a ello, existe cierto grado de autonomía que le concede la jurisprudencia constitucional a la facultad interpretativa de los jueces inferiores, misma que se muestra como un atributo excepcional, de apartarse del precedente jurisprudencial

---

<sup>110</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional No. 2548/2012 de 21 de diciembre de 2012. a) La vinculación vertical del precedente judicial. Esta vinculación implica que los jueces de la jurisdicción ordinaria se encuentran vinculados al momento de asumir sus decisiones por la jurisprudencia, que para el caso concreto análogo, ha dictado el órgano unificador, que en el caso de la jurisdicción ordinaria es el Tribunal Supremo de Justicia y en los asuntos que no son susceptibles de casación, quienes se encargan de dictar la pauta hermenéutica o interpretativa uniformada en materia judicial son los Tribunales Departamentales de Justicia.

vinculante, cuando por motivos justificables, la jurisprudencia invocada no pueda ser aplicada, para alcanzar los valores superiores de la administración justicia.

Recordemos a este punto que existe un marcado conflicto entre legalidad y justicia, bajo la fórmula de que “no todo lo legal es justo y no todo lo justo es legal”; pues bien, a partir del moderno concepto de estado de derecho, los jueces están obligados a buscar un orden justo, con prioridad a un orden legal; norma de disciplina procesal reconocida en la Constitución como “*Justicia material*”, o debido proceso sustantivo.<sup>111</sup>

Si bien la autoridad judicial, en aplicación de su autonomía interpretativa, puede rechazar la aplicación de un precedente, para ello, debe cumplir rigurosas reglas argumentativas que hacen válida su decisión; en sentido contrario, sino cumple con éstas reglas argumentativas previas a su apartamiento, habrá incurrido en una infracción procesal susceptible de alegación como agravio, en una eventual apelación.

Y si además le decimos, que estas reglas de fundamento previo para rechazar un precedente vinculante, son obligatorias, porque están insertas en una Sentencia Constitucional; la figura se aclara.

---

<sup>111</sup>CHURA FLORES, Luis Guillermo. *La prueba en el proceso penal y su regla de exclusión*, La Paz, El Original San José, 2013.

En efecto, la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 2548/2012 de 21 de diciembre, determino que, una autoridad judicial que decide apartarse de la aplicación de un precedente vinculante debe cumplir con las siguientes reglas de argumentación, a saber:

- 1) Consideración, cita expresa del contenido interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia;
- 2) El entendimiento o subregla asumidos en los casos anteriores no es aplicable al supuesto bajo estudio o caso concreto que se analiza; y,
- 3) Expresión de argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial, que se consideren de mayor peso argumentativo desde y conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hubieren pronunciado jurisprudencia más progresiva a los derechos fundamentales.<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional No. 2548/2012 de 21 de diciembre de 2012. De donde resulta que la autonomía interpretativa judicial de los jueces se ve limitada y restringida por la vinculación vertical del precedente judicial, por lo que si bien le está permitido apartarse del mismo es exigible un mínimo de fundamentación. Ello significa que los jueces y tribunales inferiores no pueden apartarse de los criterios y pautas interpretativas asumidas en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, salvo que, en ejercicio de la autonomía interpretativa judicial, lo hagan por resolución fundamentada que contenga al menos estos elementos: **1)** Consideración, cita expresa del contenido

Estos requisitos de fundamento racional deben ser cumplidos por la autoridad judicial, que decide abstenerse de aplicar un precedente vinculante, sea del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Con relación al Tribunal Constitucional Plurinacional, es posible que el mismo cambie, modifique, module sus entendimientos, bajo la misma carga argumentativa citada anteriormente, con la finalidad de alcanzar, los principios, valores y derechos fundamentales, con mayor eficacia; de inicio debe procurarse preservar los razonamientos de protección de estos derechos, no obstante, cuando encuentran conflicto respecto al acceso eficaz de los mismos, se abre la posibilidad de mutación del precedente<sup>113</sup>.

---

interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia; **2)** El entendimiento o subregla asumidos en los casos anteriores no es aplicable al supuesto bajo estudio o caso concreto que se analiza; y, **3)** Expresión de argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial, que se consideren de mayor peso argumentativo desde y conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hubieren pronunciado jurisprudencia más progresiva a los derechos fundamentales.

<sup>113</sup>*La jurisprudencia constitucional tiene valor de fuente directa del Derecho, de ahí que se reconoce su carácter vinculante para los órganos del poder público y particulares (SC 1781/2004-R y SC 1369/2010-R). El respeto y aplicación del precedente constitucional está vinculado al respeto del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (arts. 8.II y 14.III de la CPE) y la garantía de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE) (SC 0493/2004-R y SC 1781/2004-R). La*

## 5.2.- VINCULACIÓN HORIZONTAL DEL PRECEDENTE

Las proposiciones que componen esta categoría, de seguro ya le aportan algunas respuestas.

De hecho, debemos considerar que los fallos de los tribunales deben guardar una “coherencia global”, es decir que los razonamientos deben ser entendidos como un “todo” que unifica el criterio judicial; así las salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia están atadas a sus propios razonamientos anteriores y a los de las otras salas que trabajan sobre una misma área del derecho.<sup>114</sup>

---

*importancia del precedente vinculante es que da coherencia y unidad al sistema jurídico (SC 0457/2004-R y SC 1369/2010-R). El respeto a los precedentes constitucionales, no implica que el Tribunal Constitucional Plurinacional petrifique su jurisprudencia, impidiendo el replanteamiento de problemas jurídicos aparentemente ya resueltos; por el contrario, puede cambiarla, mutarla, siempre que sea con motivación suficiente (SC 1781/2004-R). Sobre este punto, se tiene que uno de los criterios para cambiar la jurisprudencia constitucional: En la medida que los precedentes sean más acordes con los principios, valores, derechos fundamentales, garantías constitucionales de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional preferirá su fijeza. A contrario sensu, éste Tribunal aperturará su capacidad de cambio cuando no esté acorde a ellos.*

<sup>114</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional No. 2548/2012 de 21 de diciembre de 2012. Esta vinculación significa que las jurisprudencias emitidas por las



A partir de esta norma de disciplina procesal, los tribunales superiores que expiden jurisprudencia vinculante, deben mantener un criterio coherente con el antecedente histórico de su razonamiento; sin embargo, ello no puede entenderse como un estancamiento en el curso evolutivo de la jurisprudencia; pues esta función

---

diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia están atadas a sus propias decisiones anteriores y de las otras Salas en la respectiva área del derecho. Es decir, por ejemplo, la Sala Civil Primera está sometida al precedente judicial de su propia Sala, pero también de la Sala Civil Segunda del mismo Tribunal Supremo de Justicia. Por lo que, la concreción del art. 42.3 de la LOJ, que señala que las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, tienen las siguientes atribuciones: "Sentar y uniformar la jurisprudencia", será por los mecanismo funcional para uniformizar la jurisprudencia en casos de criterios contradictorios o dispares. En ese orden, si bien le está permitido apartarse de sus propios precedentes al Tribunal Supremo de Justicia; es decir, no sujetarse a los mismos, del mismo modo que en el supuesto anterior, es exigible un mínimo de fundamentación. Ello significa que pueden hacerlo a través de resolución fundamentada que contenga al menos estos elementos: **i)** Consideración, cita expresa del contenido interpretativo asumido por el Tribunal Supremo de Justicia; **ii)** El entendimiento o subregla asumidos en los casos anteriores no es aplicable al supuesto bajo estudio o caso concreto que se analiza; y, **iii)** Expresión de argumentos que respeten elementos básicos de la racionalidad y razonabilidad para separarse del precedente judicial, que se consideren de mayor peso argumentativo desde y conforme a la Constitución y al bloque de constitucionalidad, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional o la Corte Interamericana de Derechos Humanos que hubieren pronunciado jurisprudencia más progresiva a los derechos fundamentales.

progresiva hacia su “*télos jurídico*” o fin procesal, permite un adecuado acceso a la justicia, en la permanente pugna, entre la legalidad y la justicia.

Debiera existir un banco de Autos de Vista de las Salas Penales, para ejercer adecuadamente este control de vinculatoriedad de los precedentes, en esta instancia puesto que esta progresividad del precedente vinculante, permite variar los razonamientos expuestos con anterioridad, cumpliendo las mismas reglas de fundamento expuestas en el punto anterior; en efecto, si el Tribunal Supremo de Justicia o el Tribunal Constitucional Plurinacional, deciden modificar sus razonamientos anteriores, deben exponer los motivos que sean compatibles con una mayor eficacia de los derechos constitucionales, acudiendo a tratados internacionales, bloque de constitucionalidad y otros que garantizan esta proximidad.

### **5.3.- IDENTIFICACIÓN DE LO EFECTIVAMENTE VINCULANTE EN EL FALLO CONSTITUCIONAL**

La *Ratio Decidendi* como lo efectivamente vinculante de un fallo constitucional, es motivo de actual debate académico sobre sus reales alcances para constituir una verdadera fuente del derecho.

No podemos negar la calidad de fuente del derecho, pero el conflicto se centra en saber ¿Qué es?, o ¿Cómo podemos reconocer la verdadera *ratio decidendi* y cual su diferencia con el precedente?

Aquí las dos posturas antagónicas que tornan deleitable el debate sobre este punto;

El Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia refiere que:

*En ese orden, de razonamiento, cuando el art. 15.II del CPCo, refiere que: “Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tiene carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares”; no se está refiriendo a los efectos de la sentencia constitucional, sino por el contrario a qué parte de la sentencia constitucional tiene carácter vinculante. Según el artículo mencionado el carácter vinculante recae sobre las razones jurídicas de la decisión, es decir, sobre la ratio decidendi; sin embargo, al respecto, debe realizarse la siguiente precisión que distingue entre el precedente constitucional y la ratio decidendi. En efecto, si nos preguntamos ¿qué parte de las resoluciones constitucionales es vinculante?, no podríamos concluir simple y llanamente que es la ratio decidendi, debido a que todas las resoluciones tienen una o*

*varias razones jurídicas de la decisión, empero, no todas crean Derecho, Derecho de origen jurisprudencial, a través de la interpretación, integración e interrelación de las normas. Por ello, que existe diferencia entre ratio decidendi y precedente constitucional... entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (AC 004/2005-ECA y SC 186/2005-R).*<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional No. 2548/2012 de 21 de diciembre de 2012. La interpretación de una norma jurídica Declaración Constitucional 003/2005-R de 8 de junio, (interpretación del art. 118.5 CPE); SC 0101/2004-R, interpretación del art. 133 y de la Disposición Transitoria Tercera del Código de Procedimiento Penal. La integración SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, e interrelación, SC 0421/2007-R de 22 de mayo, de las normas jurídicas. Por lo que, el precedente constitucional es una parte de toda la Sentencia emitida por el Tribunal o Corte Constitucional, donde se concreta el alcance de una disposición constitucional, es decir, en donde se explicita qué es aquello que la Constitución Política del Estado prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho, a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas. Entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la *ratio decidendi*. Es decir, en la *ratio decidendi* se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (AC 004/2005-ECA

Aquí un apunte, el resaltado es del autor de esta tesis; y lo hice puesto que la declaración impuesta por el Tribunal Constitucional Plurinacional da cuenta que lo vinculante es el precedente, que sería la parte del todo, que representa la *ratio decidendi*.

Aquí también el resaltado es nuestro; sin embargo, parece existir una confusión entre ambas posturas, pues si bien, para el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, lo vinculante es el precedente que es el núcleo articulador de toda *su ratio decidendi*; para la Corte Constitucional de Colombia, ése núcleo articulador de naturaleza histórica en la evolución de los fallos es, la *ratio decidendi*, siendo el

---

y SC 186/2005-R) Entonces ¿Qué es el precedente constitucional vinculante? Para responder a esta cuestionante, es preciso redundar en que: No es el texto íntegro de la sentencia, no es sólo la parte resolutive de la sentencia (*decisum*), no es el *obiter dictum*, no es toda la *ratio decidendi*. Los precedentes constitucionales están sólo en las sentencias relevantes. Se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: 'las subreglas de Derecho', 'normas adscritas' o 'concreta norma de la sentencia', resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional es el último aplicador del Derecho. El profesor Cifuentes, señaló que la sub-regla, "Es el corazón de la decisión, de la cosa decidida".

precedente, aquellas sentencias anteriores de las cuales se extrae como vinculante una porción razonada y que dura en el tiempo, denominada *ratio decidendi*.

Sea cual fuere la parte vinculante, lo importante es reconocer las cualidades de esta, para diferenciarlas de aquellas que no resultan un imperativo de derecho, de aplicación obligatoria por los jueces; en ese propósito, podemos establecer dos esquemas de identificación del precedente vinculante:

En razón a la naturaleza del fallo; así, identificaremos el precedente vinculante atendiendo las cualidades de la sentencia constitucional de la que provienen, que pueden ser fundadoras de criterio, moduladoras de criterio, cambiadoras o mutadoras de criterio, reiteradoras o confirmadoras de criterio y reductoras de línea, que reconducen o asumen nuevamente una línea jurisprudencial superada en el tiempo<sup>116</sup>.

En razón al contenido del fallo; puesto que el precedente vinculante hace referencia a las sub reglas del derecho, normas adscritas o norma concreta de la sentencia. Aquí un apunte especial, nuestro Tribunal Constitucional Plurinacional, aún no ha establecido en sus sentencias, una estructura que identifique las sub reglas del derecho que impone cada sentencia, así evitar el desorden instrumental en la invocación del precedente. Como ejemplo de ello, las Sentencias de la Corte

---

<sup>116</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional No.2548/2012 de 21 de diciembre de 2012.

Constitucional de Colombia, identifican claramente las sub reglas del derecho que se deducen de cada fallo constitucional, de esta manera se evita un uso indiscriminado e interpretación mezquina de los mismos. Por sub reglas del derecho, debemos entender aquellos razonamientos adyacentes a la norma positiva (norma vigente) que el Tribunal Constitucional instala en la interpretación de las leyes, en combinación sinfónica con los principios y derechos de la Constitución; para mayor claridad, el Tribunal Constitucional, a tiempo de resolver un caso concreto, interpreta leyes, las tamiza por los principios y derechos constitucionales y concluye con un razonamiento que se adhiere a la norma escrita en la ley, siendo parte de ella y que se conoce como sub regla del derecho, esta interpretación del Tribunal se constituye en la sombra constitucional que persigue a cada precepto legal.

Por ésta regulación sistemática, no es posible invocar una sentencia constitucional, sin discriminar su origen, su contenido, su naturaleza y su vigencia en él tiempo; puesto que una alegación que adolezca de estos criterios, será simplemente una invocación estéril de efecto jurídico.

Atendiendo esta evolución en la técnica discursiva del precedente constitucional, corresponderá diferenciar entre las razones de decisión y el verdadero precedente; diferenciar entre una sentencia fundadora o moduladora; entre un fallo confirmador y un fallo rectificador de criterio; entre una mera referencia conceptual o una

verdadera interpretación constitucional, entre la identidad de derecho y la identidad de hecho.

#### **5.4.- VALOR EN EL TIEMPO DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL**

Quienes estuvimos inmersos en la vida de litigios, transitando los pasillos de la Corte de Justicia, atendiendo audiencias propias de nuestra función diaria, pudimos percibir la importancia de tener una alta solvencia intelectual en fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional; no obstante esta necesidad no se agota en el simple conocimiento de estos precedentes; pues existe una abundante cantidad de catálogos de Sentencias Constitucionales en el mercado, que no representan mayor valor académico, pues no inciden en una buena teoría del precedente jurisprudencial.

Nada de ello, al contrario, la verdadera solvencia intelectual en fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional, pasa por reconocer el valor de los precedentes de acuerdo al tiempo; es decir el carácter “retrospectivo del precedente”; aplicable a hechos pasados, incluso con anterioridad al nacimiento del precedente; así como el carácter “prospectivo del precedente” u “overruling prospectivo”, es decir la aplicación a casos futuros en consideración a las nuevas modulaciones o variaciones del precedente.

Un precedente constitucional, al constituirse en un medio por el cual la Constitución Política del Estado desplaza su eficacia general, tiene validez plena en el tiempo y,



por ende, no está regido por el principio de irretroactividad, lo que significa que puede ser aplicado a hechos pasados en forma retrospectiva, sin importar que los hechos a los que ha de aplicarse el entendimiento jurisprudencial hubieren acaecido con anterioridad al precedente constitucional.

Sin embargo, de ello, la aplicación retrospectiva tiene límites, estos son:

1) La cosa juzgada, en la medida en que los nuevos entendimientos jurisprudenciales no pueden afectar los asuntos ya resueltos y que se encuentran firmes o inimpugnables, esto es, que tenga la calidad de cosa juzgada formal y material, por lo mismo, sólo puede aplicarse retrospectivamente a procesos en curso; y,

2) La jurisprudencia que perjudica al imputado en materia de derecho penal sustantivo; lo que implica que, en este último caso, no se pueden aplicar en forma retrospectiva los entendimientos jurisprudenciales que afecten o desmejoren las esferas de libertad del imputado o condenado (SC 0076/2005-R de 13 de octubre); (SC 1426/2005-R de 8 de noviembre, sobre el tema del garante hipotecario, se aplicó la SC 0136/2003-R, cuando el proceso había adquirido la calidad de cosa juzgada).

Se puede aplicar retrospectivamente un precedente constitucional a procesos en curso, únicamente cuando no perjudique o restrinja derechos consolidados por un

anterior entendimiento jurisprudencial (SC 0494/2007-R de 13 de junio, mujer embarazada con beca trabajo).

Ahora bien, a dichos límites, se añade la prohibición de aplicar retroactivamente un precedente que podría restringir el derecho de acceso a la justicia constitucional, ya sea porque con dicha jurisprudencia se imponen o se endurecen los requisitos para la presentación de las acciones constitucionales, o se generan nuevas causales de improcedencia o, en su caso, el nuevo precedente, pese a efectuar una interpretación favorable del derecho -por ejemplo derecho a recurrir- podría dar lugar a que en su aplicación resulte desfavorable para el acceso a la justicia constitucional, conforme precisó el voto disidente a la SC 2461/2010-R de 19 de noviembre.<sup>117</sup>

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la SCP 0032/2012 de 16 de marzo, en una acción de libertad, aplicó el overruling prospectivo, es decir a futuro, en un caso en el que interpretó las reglas de competencia material para conocer acciones de libertad. Esta sentencia, señaló que: «...la eficacia prospectiva de la jurisprudencia o conocida como prospective overruling, referida al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; dicho de otro modo, el cambio o reemplazo del precedente vinculante, es aplicable en lo

---

<sup>117</sup> Sentencia Constitucional Plurinacional 0483/2019-S3

sucesivo y conforme a los criterios asumidos en el nuevo fallo. En ese sentido, una Sentencia Constitucional, a partir de su publicación tendrá carácter vinculante por mandato del art. 203 de la norma fundamental y del art. 8 de la LTCP, por cuanto resulta aplicable a todos los casos posteriores»’.

Dadas las condiciones que anteceden, se deduce que la *ratio decidendi* de una sentencia constitucional, tiene validez y vigencia en el tiempo; es decir, es aplicable a hechos ocurridos antes de su pronunciamiento o durante la tramitación de los mismos, a menos que se demuestre la concurrencia de determinados presupuestos que justificarían su no observancia; en consecuencia, la regla general es su carácter retrospectivo.

De la misma manera, el empleo de la razón de decisión en un fallo constitucional, puede ser pospuesto a casos suscitados después de su emisión, en mérito al carácter prospectivo que se le puede dar al mismo, el que debe constar en la misma sentencia constitucional, como una excepción a la regla prevista en el art. 15.II citado.

Pero profundicemos un poco más, en el carácter prospectivo de los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional.

La importancia de verificar la naturaleza técnica del fallo constitucional propuesto, está precisamente en su validez en el tiempo; en efecto, la validez del fallo constitucional está dotado por la calidad procesal de su origen; así, las sentencias

moduladoras o que varían el criterio fundante, son aplicables a hechos posteriores a su emisión y ello representa un nivel de tecnificación necesario para evitar usos inmisericordes de la jurisprudencia constitucional.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **CONCLUSIONES**

La configuración original del Ministerio Público boliviano, replicó la estructura del Ministerio Público francés y español.

Desde 1826, y durante casi siglo y medio, el Ministerio Público durante casi un siglo formó parte del Órgano Judicial, con la característica de que el nombramiento del Fiscal General dependía del Órgano Legislativo o del Ejecutivo.

En un principio las facultades del Ministerio Público estaban vinculados con la defensa de cualquier tipo de interés público no solo en la persecución de delitos, sino también participar en causas civiles.

El Ministerio Público boliviano pasará de proteger intereses patrimoniales a proteger otro interés que tiene perfil público, principalmente respecto a la persecución de los delitos de orden público.

Durante la vigencia de las normas procesales del siglo XIX y XX la actuación del Ministerio Público como acusador público siempre estuvo opacada por el juez

instructor, por la naturaleza de las facultades inquisitivas del mismo y la vigencia de Código mixtos.

En 1999, con la promulgación del Código de Procedimiento Penal, Bolivia adoptó el sistema acusatorio y se modificó la estructura del Ministerio Público para convertirse en titular de la acción penal pública y asumir su rol de acusador.

Tanto la Constitución Política del Estado, como la Ley Orgánica del Ministerio Público buscarán constituirse en un instrumento eficaz para la protección del orden jurídico establecido, la solución de los conflictos y la eliminación de los resabios inquisitivos.

Uno de los principios constitucionales más importantes sobre el cual se ejerce la acción penal es el principio de oportunidad, permite al fiscal orientar, prioritariamente, la solución del conflicto penal mediante la aplicación de las salidas alternativas y, como se ha dicho, privilegiando la persecución de los hechos punibles que afecten gravemente el interés público.

La implantación del modelo procesal acusatorio ha supuesto un cambio profundo del Ministerio Público, no sólo en sus estructuras, roles y funciones, sino también en su relación con los Órganos del Estado.

El traspaso de las facultades de titularidad de la acción penal y la dirección de la investigación, al Ministerio Público, constituye una de las modificaciones más relevantes del cambio procesal, cuya finalidad es preparar el juicio oral y público

mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la defensa del imputado, o bien evitar la realización de juicios orales inútiles.

La base del sistema acusatorio radica en que, los fiscales no podrán realizar actos jurisdiccionales ni los jueces actos de investigación que comprometan su objetividad. El juez instructor no puede comprometerse con la investigación, su nuevo rol no sólo se circunscribirá exclusivamente a garantizar los derechos del imputado, impidiendo cualquier exceso o abuso del Ministerio Público o de la policía, sino también a proteger el ejercicio de la acción penal. Sin embargo, el sobreseimiento decretado por el fiscal no tiene control judicial, con lo cual ha quedado desprotegida la víctima.

## **RECOMENDACIONES**

Para dar aplicación a los principios establecidos en la Constitución Política del Estado sobre el Ministerio Público es necesaria la implementación a plenitud de la Carrera Fiscal e institucionalización del mismo.

La Carrera Fiscal garantizará el funcionamiento autónomo y lograr niveles de excelencia en el desempeño de sus funcionarios, es mediante un eficiente sistema que privilegie la formación y garantice la inamovilidad y los ascensos, basado en los méritos, condiciones y aptitudes del candidato.

La Carrera Fiscal busca garantizar una buena selección del capital humano, haciendo que el ingreso de los postulantes se haga mediante concursos de méritos, antecedentes y pruebas de oposición, además, que los fiscales se sometan a cursos teóricos y prácticos sistemáticamente.

De igual forma, corresponde proporcionar las condiciones de infraestructura y logística que sean necesarias, aumentar las retribuciones al cuerpo de fiscales, de tal forma que no tengan la tentación de pedir o recibir dádivas y, en su caso, se sancione drásticamente cualquier acto ilícito, de modo que, en definitiva, no se perciba desde la óptica pública, una sensación de impunidad en quien comete el acto ilegal.

Dado que la importancia del presente trabajo de investigación, radica en la oportuna delimitación de las Actuaciones del Ministerio Público para hacer efectiva la garantía

del debido proceso como uno de los pilares del sistema constitucional boliviano; uno de los principales matices de esta delimitación es, en lo general, una delimitación respecto a la actividad probatoria razonada y en lo particular, la comunión que debe existir entre las Garantías Judiciales Mínimas de la propia CIDH, respecto de Convenios Internacionales de protección a la mujer como la Convención “Belem Do Para”.

Esta propuesta se basa en que una delimitación de las facultades probatorias razonadas del Ministerio Público, deben buscar una conciliación entre las Garantías Judiciales Mínimas expuestas por la CIDH y las reglas probatorias que imponen Convenios Internacionales de Protección a la Mujer, por ser el centro de mayor tensión entre ambas declaraciones.

Como diría la Prof. Carmen Vaquez de la Universidad de Girona - España; es indispensable enfatizar la imperiosa necesidad de establecer un umbral que determine el grado de prueba mínimo para «tener por probado» o, lo que es lo mismo, para que el juzgador tome la decisión en uno u otro sentido. Para esto último, no es suficiente la comparación entre todas las pruebas que pretenden avalar las dos hipótesis fácticas en juego, y no sólo porque posiblemente estén establecidas cargas de prueba distintas, sino porque la hipótesis que se declarará probada debería necesariamente alcanzar cierto grado de prueba. Este grado, por otro lado, debe ser previamente conocido por las partes procesales, o más precisamente, debería estar establecido en la legislación correspondiente.



No solo adolecemos de un umbral probatorio mínimo para que el juzgador se decante por la absolución o condena; a más de ello existe un problema en los métodos de valoración probatoria que asignan las convenciones internacionales. La necesidad de resolver estos conflictos se ve trunca cuando los fallos de las altas cortes internacionales y nacionales, establecen criterios de valoración probatoria que invierten la carga de la prueba, en contrasentido a lo establecido por las Garantías Judiciales Mínimas del Artículo 8 y 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; a este propósito solo a manera de ejemplo pues no es el objetivo fundamental de este trabajo, veamos una de las variables del universo probatorio que expresa mayor dificultad en la delimitación de las facultades de valoración probatoria del Ministerio Público.

En el caso Espinoza González vs Perú, en la Sentencia de 20 de noviembre de 2014, sobre excepciones preliminares, fondo, reparación y costas, se señaló; que la declaración de la víctima, se constituye en una prueba fundamental, tratándose de delitos de violaciones sexuales, y que la falta de evidencia medica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima.

Por su parte el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sentencia No. 0353/2018-S2, señala "...dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar que dentro de un proceso penal de este tipo, se presenten pruebas gráficas o documentales, y por ello, la declaración de la víctima se constituye en una prueba fundamental sobre los hechos; en ese sentido, corresponde también mencionar al

caso Espinoza González vs Perú, en la Sentencia de 20 de noviembre de 2014, sobre excepciones preliminares, fondo, reparación y costas, la cual señaló que la declaración de la víctima, se constituye en una prueba fundamental, tratándose de delitos de violaciones sexuales, y que la falta de evidencia medica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. Dicho entendimiento jurisprudencial de la Corte IDH, es coherente con lo dispuesto en el art. 193.c. del CNNA, que, sobre la base del principio de presunción de verdad, señala; "Para asegurar el descubrimiento de la verdad, todas las autoridades del sistema judicial deberán considerar el testimonio de una niña, niño o adolescente como cierto, en tanto no se desvirtué objetivamente el mismo"

Asumiendo ambos criterios el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en el Auto Supremo No. 199/2022 de 4 de abril de 2022, estableció la presunción de veracidad de la declaración de la víctima , pero no solo ello, sino que las posibles contradicciones en el atestado tampoco permiten determinar un umbral de duda respecto a la verdad de lo declarado, esto se dijo de la siguiente forma:

Así, los desacuerdos intrasujetos; es decir, las contradicciones de la persona víctima de violencia sexual, no pueden reducirse a la conclusión que la víctima hubiera mentado, sino, que deben ser valoradas conforme a la naturaleza del hecho", por ello las posibles inconsistencias internas no tiene relevancia máxime si se trata como en este caso de declaraciones de una menor agredida sexualmente". Valoración que se la efectuó conforme a la línea citada.

Este criterio de valoración probatoria contradice lo expuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la icónica Sentencia No. 33/2013, que fue una de las bases del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, al asumir ciertas consideraciones de la Cortes Penales Europeas para tamizar la verdad de la declaración de la víctima y su peso específico probatorio para justificar una condena penal; ello así en este fallo constitucional se estableció que la existencia de contradicciones en la declaración de la víctima, pueden afectar su valor probatorio, en aquella oportunidad se manifestó lo siguiente:

En efecto a modo de ejemplo el Tribunal Supremo Español en su Sala de lo Penal en el Recurso 1399/2009, Resolución 2849/2009, correspondiente a un recurso de casación, sostuvo que: “en numerosas sentencias, como es la nº 1.505/2003 (Sala de lo Penal) de 13 de noviembre establece unos criterios orientativos para que la sola declaración de la víctima pueda desvirtuar la presunción de inocencia, y estos son: "a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones entre el declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede apersonarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el

procedimiento ( arts. 109 y 110 LECrim [LEG 1882\16 ]) o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y, c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de inveracidad", entendimiento admitido en casi todos los tribunales europeos y tribunales internacionales penales, por ello mismo no le resulta entendible a este Tribunal la exigencia de mayores pruebas para otorgar una tutela transitoria en un amparo constitucional cuando las autoridades penales competentes pese al transcurso del tiempo incumplieron su deber de otorgar protección provisional a una presunta víctima de violencia hacia las mujeres.

Como se advierte, existe una diferencia de criterios respecto al valor probatorio de la declaración de la víctima y si el carácter presuntivo de su validez se acomoda a una alternativa "Juris Tantum" o " Jure et Jure"; diferencia que al parecer puede ser advertida de las contradicciones que presente su atestado en contra sentido a lo expresado por el Tribunal Supremo de Justicia, quien no concede relevancia a estas posibles contradicciones para afectar su propuesta de verdad.

Ahora bien, veamos cómo este hecho afecta la carga de la prueba en este tipo de procesos en oposición a las garantías judiciales mínimas, a este propósito, el

Manual de Razonamiento Probatorio respecto a las presunciones probatorias explica lo siguiente:

La obligación que impone la presunción rige solo si se prueba el hecho base y no hay prueba suficiente en contrario del hecho presunto. Respecto del primero, en principio, no veo inconveniente tampoco en que se considere que es un hecho que no necesita prueba si es un hecho notorio o bien ha sido objeto de consenso entre las partes —en los tipos de proceso en que la ausencia de conflicto sobre un hecho lo exime de prueba, claro—. En otro caso, la carga de la prueba del hecho base la tendrá quien pretenda la aplicación de la presunción y la carga de la prueba de la no ocurrencia del hecho presumido la tendrá quien pretenda su no aplicación. Obsérvese que para impedir la aplicación de una presunción tendremos, pues, dos estrategias posibles: 1) mostrar que el hecho base no está probado o que está probado que no ha ocurrido —estrategia de bloqueo— y 2) probar la no ocurrencia del hecho presumido —estrategia de destrucción o refutación.

En el caso de la declaración de la víctima de violencia contra la mujer, el hecho base es que la declarante sea una víctima de violencia, lo que habilita el hecho presunto, que está constituido por la verdad de lo declarado; sin embargo existe otro tipo de presunción que colisiona con este postulado que es la “Presunción de Inocencia”, que se encuentra íntimamente ligado a la carga de la prueba en el acusador.

Este tipo de presunción, no ostenta un hecho base, sino que se considera como una verdad interina; que no son más que propuestas que asignan la carga de la prueba.

En efecto, establecer que se presume la inocencia salvo prueba en contrario no es otra cosa que asignar la carga de la prueba a quien afirme la culpabilidad del imputado —o, en otros términos, que si no se alcanza a probar la culpabilidad ni la inocencia en el proceso, perderá la acusación— Si esto es así, podríamos prescindir conceptualmente de este tipo de presunciones y tratarlas como reglas que atribuyen la carga de la prueba, sin que ello produjera ningún impacto práctico. Sería raro, por supuesto, proponer que dejemos de llamar presunción a la presunción de inocencia, por ejemplo; por eso, bastará con que se comprenda que su función, en cuanto regla de juicio, se agota en la asignación de la carga de la prueba a la acusación.

Hasta aquí podemos advertir que existe un franco enfrentamiento entre una presunción de valoración probatoria constituida por la verdad en la declaración de la víctima de violencia, lo que invierte la carga de la prueba en el acusado; para la destrucción o refutación del hecho presunto; frente a una Presunción Sin Hecho Base o verdad interina que manda en sentido general que toda la carga de la prueba se encuentra en el acusador.

Por este tipo de contingencias la propuesta se basa en la necesidad de delimitar las competencias del Ministerio Público en lo que se refiere a las variables de valoración probatoria, unificando criterios de refutación o destrucción del hecho presumido, a partir de una comunión entre lo expresado por las altas cortes penales europeas, (SC No. 33/2013) y la presunción de verdad salvo prueba en contrario establecida por el Tribunal Supremo de Justicia (AS. No. 199/2022 de 4 de abril de 2022),

efectuando el distingo correspondiente entre un Estandar Probatorio o el umbral de veracidad de la prueba para tener por corroborado un hecho y los criterios de valoración probatoria, que constituyen el método de asignación de valor específica a determinados medios de prueba.

## **BIBIOGRAFÍA**

- AGUIRRE, Montalban. *Recopilación Compendiada de las Leyes de Indias*. Ignacio Boix, Madrid 1846.
- ALEXY, Robert. Entrevista en el Primer Congreso Internacional de Derecho Constitucional, Santa Cruz – Bolivia.

- ALVARADO, Alcides. *Del constitucionalismo liberal al constitucionalismo social*, editorial Judicial, Sucre. 1994..
- ARANCIBIA, Guillermo: *Modernización Procesal*, en: *Nuevo Código Procesal Civil*, Comentarios incides, Ministerio de Justicia, La Paz- Bolivia, 1999.
- ARISTÓTELES, Retórico, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1990.
- ARLAS, José. *Curso de Derecho Procesal Penal*, t. I, 2ª ed. Revisada por E. Tarigo, ed. F.C.U., Montevideo, 2015.
- ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- AZCÁRATE, JUAN. *Colección de los decretos dictados por el Rey desde 9 de marzo hasta 9 de julio del año de 1820*, Imprenta de Alejandro Valdés, Méjico, 1820.
- BARRIENTOS GRANDON, Javier. *Historia del Derecho Indiano. Del descubrimiento Colombino a la codificación, I*, IICigno Galileo Galilei, Roma, 2000.
- BARRIOS DE ÁNGELIS, Dante. "Lineamientos del Código del Proceso Penal", en *Curso sobre el Código del Proceso Penal*, ed. F.C.U., Montevideo, 2015.



- BINDER, Alberto, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Editorial AdHoc Buenos Aires, 1993.
- BINDER, Alberto. "Funciones y disfunciones del Ministerio Público Fiscal", en *Política Criminal. De la formulación a la praxis*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997.
- BOUTARIC, Eduard. *La France sous Phillipe le Bel*. Ed. Henri Plon, Paris, 1861.
- CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomos I., Buenos Aires – Argentina, 2001
- CHEVALLIER, Jean. *Historie des institutions et des régimes politiques de la France moderne*. Ed. Dalloz, Paris, 1967.
- CHURA FLORES, Luis Guillermo. *La prueba en el proceso penal y su regla de exclusión*, La Paz, El Original San José, 2013.
- CONDE–PUMPIDO Ferreiro. *El Ministerio Fiscal*, Aranzadi, Navarra, 1999
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Sentencia de 2 de julio de 2004 Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*.
- DE MARI, Eric. *Le parquet sous la Révolution. Histoire du Parquet*, Ed. Puf, Paris, 2000.

- DECKER MORALES, José *Veinticuatro Temas De Derecho Procesal Civil*, Cochabamba, Bolivia, s/e, 1995.
- DERMIZAKY Peredo, Pablo, *Derechos y garantías fundamentales*, Editorial Alexander, Cochabamba – Bolivia, 2006.
- DERMIZAKY, Pablo. *Derecho Constitucional*, 3ª Ed. Editorial Serrano, Cochabamba, 1996.
- DESCARTES, Rene. *Discurso del método*; estudio preliminar, traducción y notas de Bello Reguera, ed. Tecnos, Madrid, 2003.
- DIEZ PICAZO, Luis María. *El Poder de Acusar. Ministerio Fiscal y Constitucionalismo*, Ariel. Barcelona, 2000, p.142.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio. *Manual de Historia del Derecho Indiano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1994.
- DUSSEL, Enrique. *Filosofía de la Liberación-Obras Selectas XI- la ed.*, Buenos Aires, Docencia, 2013.
- ESMIEN, Adhemar. *Histoire de la ProcedureCriminelle en France, et Spécialement de la PrócedureInquisitoireDEpuis le XIII SiècleJusqu'a nos Jours*, EditionsPanthéonAssas, Paris, 2010.

- EYZAGUIRRE, Jaime. *Historia del Derecho*. Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 121.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid, Trotta, 1999.
- FERRER BELTRAN, Jordi. Congreso Mundial de Razonamiento Probatorio, en: <https://www.youtube.com/watch?v=E8GkxskITE0>
- FLORES MONCAYO, José. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Gramma Impresión, La Paz, 1985.
- FRIEDE, Juan. *Bartolomé de Las Casas, precursor del anticolonialismo: su lucha y su derrota*, Siglo XXI, México, 1974.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso. *Manual de Historia del Derecho español, I*, Madrid, 1979.
- GÓMEZ DE LIAÑO, Fernando. *El Proceso Penal*, 7ª Edición, Editorial Forum, Oviedo, 2004.
- GUÉTMANOVA, Alexandra. *Lógica: en forma simple sobre lo complejo*, Editorial: Progreso, Moscú, 1991.

- HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa*, tomo i, capítulo 1, Madrid, Ed. Taurus, p. 146.
- HERRERA, William. "Aspectos históricos del ministerio público", en: *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 7, enero, 2009, pp. 106-122.
- IGLESIA FERREIROS, Aquilino. *La creación del Derecho. Una historia de la formación de un derecho estatal español*, Ediciones Marcial Pons, Madrid, 1996.
- LANZAROTE MARTÍNEZ, Pablo. *La Autonomía del Ministerio Fiscal en el Proceso Penal y la Reforma de su Estatuto Orgánico*, Madrid, editorial La Ley, 2008.
- LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?*, Traducción Wencesalo Rocés. Editorial Ariel, Madrid, 2004.
- LIBER IUDICIORUM. *El Libro de los Juicios*. Boletín Oficial del Estado, Madrid – España, 2015.
- LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando. *La Justicia y sus problemas en la Constitución*. Editorial Tecnos, Madrid, 1996.
- MAIER, Julio, *Derecho Procesal Penal*, t. I, editores del Puerto S.R.L., 2ª edición, Buenos Aires, 1999.

- MARCHENA GÓMEZ Manuel. *El Ministerio Fiscal: su pasado y su futuro*, Marcial Pons, Madrid, 1992.
- MARQUARDT, Bernd. *Historia Mundial del Estado Tomo I*. Temis, Bogotá, 2012.
- MARTÍNEZ DALMAU Rubén. *Aspectos constitucionales del Ministerio Fiscal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- MARTÍN-GRANIZO Mariano Fernández. *El Ministerio Fiscal en España*. Editoriales Gráficas Uguina, Madrid, 1977.
- MIGUEL, Benjamín. *Derecho Penal II. Delitos en Particular*. Editorial JUVENTUD, La Paz, 1992.
- MISSION DE RECHERCHE DROIT ET JUSTICE. *Histoire du parquet*. Ed. Puf, Paris, 2000.
- MONTESQUIEU, Charles. *Del Espíritu de Las Leyes*. Madrid, Alianza, 2003.
- MORA, Luís. *Garantías Constitucionales en Relación con el Imputado, en: La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003*, Editorial Kipus, Cochabamba, 2003.
- MORALES GUILLEN, Carlos, *Código Penal Concordado y Anotado*, 2ª Edición, Editorial Gisbert, La Paz 1993.

- MORALES GUILLEN, Carlos. *Código de Procedimiento Penal – Concordado y Anotado*, Editorial Gisbert, La Paz, 1995.
- MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.
- MORENO CATENA, Victor. *El Proceso Penal, Doctrina, Jurisprudencia y Formularios*, Volumen II, Tirant La Blanch, Valencia 2000.
- ORTEGA Alejandro y RODRÍGUEZ Douglas: *Código de Procedimiento Penal*, Editorial Don Bosco, Sucre - Bolivia, 1979.
- PASCUAL Serrats, Rosa, *La impugnación en el Derecho Boliviano*, Editorial El País, Santa Cruz – Bolivia, 2004.
- PÉREZ MURILLO, María Dolores. *Introducción a la Historia de América: altas culturas y bases de la colonización española*. Editorial Universidad de Cádiz, Cádiz, 2003.
- PICÓ I JUNOY, Joan. *La imparcialidad judicial y sus garantías: la abstención y la recusación*, Barcelona, editorial Bosch, 1998.
- POMA, María. *Derecho Procesal Penal, Los Medios de Impugnación*, Latinas Editores Ltda., Oruro, 2007

- RAWLS John, *Teoría de la justicia*, Traducción de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- RÍOS, Gastón. *Derecho Penal Parte Especial*, Editorial Druck, La Paz, 2000.
- ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Editores del Puerto SRL, Buenos Aires, Tercera Reimpresión, 2006.
- SALINAS, Ramón. *Las Constituciones de Bolivia*, Editoriales Graficas Don Bosco, La Paz, 1989.
- SÁNCHEZ BELLA, Israel. *Historia del Derecho Indiano*. Colecciones Mapfre, Madrid, 1992.
- SARTORI, Giovanni, *La comparación en las ciencias sociales*, Madrid, Alianza, 1994.
- TARUFFO, Michele. 1er Congreso Mundial de Razonamiento Probatorio, en: <https://www.youtube.com/watch?v=AMeaQyAkdcl&t=949s>
- TRAVIESO, Juan. *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, Editorial Heliastra, Buenos Aires, 1998.
- TRAVIESO, Juan. *Derechos Humanos y Jurisprudencia*, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1998.

- TRIGO, Félix, *Derecho Constitucional Boliviano*, 2ª Ed. Fondo Editorial de la Biblioteca y Archivo Histórico del Honorable Congreso Nacional, 2003.
- VILLAMOR, Fernando. *Derecho Penal Boliviano – Parte Especial – Tomo II*, 2ª Edición, s/e, La Paz, 2007.
- VILLARROEL FERRER, Carlos. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Druck, La Paz, 1998.
- VV.AA *El Estado Liberal, el Estado Social y el Estado Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de UNAM, 2013.
- WITKER, Jorge. *Metodología Jurídica*, Editorial McGraw-Hill, México, 1997.
- YAÑEZ, Arturo, *Régimen de Impugnación en el Sistema Acusatorio Oral Boliviano*, Editorial Gaviota del Sur, Sucre, 2005.
- ZUÑIGA, Francisco. *Acusación en Juicio Político*, Editorial Universidad la República, Santiago, 1992.

## **SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Zegarra Marín Vs. Perú



- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica
- Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Tristán Donoso Vs. Panamá

## **SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES**

- SC 1764/2004
- SC 562/2004-R
- SCP 2548/2012
- SCP 0483/2019-S3
- SCP 0081/2019-S2
- SCP 0200/2017-S2
- SCP 0028/2017
- SCP 0708/2017-S2
- SCP 0039/2015-S2