

La protección del testigo y en general de la oralidad en jurisdicciones sin regulación específica

Por Mauro S. Menéndez

Sumario: Introducción – La protección internacional de testigos. – Las autonomías provinciales. La protección, cuestión sustancial o adjetiva. El principio de igualdad.- La Declaración. La protección de testigos a nivel nacional y provincial.- Fundamentos jurídicos, jurisprudenciales, legislativos y doctrinarios para la protección extendida.- Conclusión – Fuentes consultadas.-

1). Introducción.-

El archivo, la desestimación e incluso la absolución del acusado, son formas de resolver causas penales que muy frecuentemente, no se corresponden con los datos iniciales de la investigación, principalmente porque a posteriori no es posible producirlos o verificarlos de la misma manera en el marco del proceso judicial. Esto, puede tener diversas causas, sin embargo una de las que con gran frecuencia se intuye e incluso en raras oportunidades se denuncia, es la constituida por los ataques de los que son objeto directa ó indirectamente, las personas convocadas a prestar declaración en el juicio¹, máxime si sus dichos son fundamentales.-

En nuestro país como en el resto del mundo, éste factor hostil no ha pasado desapercibido, por lo que se han dictado leyes que intentan preservar al testigo, entendido como la persona que aporta datos al proceso (concepción amplia) brindándole a él y sus familiares, a través de diversos medios, las seguridades necesarias. Sin embargo, la manera restrictiva y acotada en la que se han implementado la mayoría de estas protecciones especiales, dejan sin cobertura a muchas situaciones de peligro generadas con la convocatoria judicial a declarar, lo cual da lugar a un estado de cosas, que entendemos, es incompatible con el ordenamiento jurídico vigente.-

En el presente trabajo intentaremos explicar y fundamentar la posibilidad de como, un magistrado/a de una jurisdicción en la que no rigen normas especiales de protección de testigos, o que existiendo sus hipótesis no cubren el caso concreto que la requiere, puede disponer con carácter coercitivo para el Estado, la implementación de las medidas de protección mas adecuadas, las cuales pueden de forma completamente válida, ser obtenidas del ordenamiento especial vigente en otras jurisdicciones del país. A tal fin, nos ocuparemos en primer lugar del tratamiento internacional que recibe la cuestión, para pasar luego al orden nacional, seguido del análisis de asuntos de importancia para la materia como son las autonomías provinciales y el principio de igualdad, para seguidamente hacer una distinción acerca de si la protección de la persona declarante es una cuestión de fondo y/o de forma, ingresando finalmente a las bases normativas, jurisprudenciales, históricas/legislativas y doctrinarias que poseería la protección extendida para hacerla viable, todo, para concluir con nuestra postura personal sobre el tema.-

2). La protección internacional de testigos.-

Los testigos, como calidad procesal diferenciada, han debido a nivel internacional recorrer un largo camino evolutivo, principalmente porque siempre han estado íntimamente ligados con la víctima, como consecuencia natural de los hechos que constituyen delitos en el ámbito de la comunidad internacional (guerra, limpieza étnica, genocidio, esclavitud, etc.), no habiéndose reconocido diferencias entre ambos hasta hace relativamente poco tiempo.-

Inicialmente, pueden hallarse los lineamientos básicos de la protección de testigos en los mismos principios mínimos² reconocidos por los primeros instrumentos internacionales de salvaguardia de derechos humanos. Sin embargo, es recién con la conformación de los Tribunales Penales Internacionales

¹ “Vos no sabés nada”, la amenaza para un testigo clave en el juicio contra un millonario” web: https://www.clarin.com/policiales/vos-sabes-amenaza-testigo-clave-juicio-millonario_0_HJcCnYn_G.html

“En medio de amenazas y agresiones a testigos se viene el juicio por el crimen de la chica Candela Gonzalez” web: <http://diariocronica.com.ar/502587-en-medio-de-amenazas-y-agresiones-a-testigos-se-viene-el-juicio-por-el-crimen-de-la-chica-candela-gonzalez.html>

² Arts. 3 y 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); arts. 6 y 7 del P.I.D.C.yP. (1966); art. 3, común, de los cuatro Convenios de Ginebra (1949); arts. 23, 55 y 59 del Cuarto Convenio de Ginebra; arts. 69 a 71 del Protocolo Adicional I de 1977; art. 18 del Protocolo Adicional II de 1977; Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (1984); arts. 10, 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966); arts. 6, 24 y 37 de la C.D.N. (1989), etc.-

(TPI) para ex Yugoslavia y Ruanda, cuando se dio un gran paso en el ámbito de la protección de testigos a nivel internacional, concretamente, con los artículos 14 y 15 de los estatutos de las cortes mencionadas, en donde se aprobaron las “reglas sobre procedimiento y prueba aplicables a (...) la protección de las víctimas y los testigos (...)”; que fueron acogidas a posteriori como un verdadero código internacional de procedimiento penal³. Así por ejemplo, el art. 22 del Estatuto del TPI para ex Yugoslavia y art. 21 del Estatuto del TPI para Ruanda, se refieren a la protección de las víctimas y de los testigos, e incluyen la posibilidad de “la vista a puerta cerrada y la protección de la identidad de la víctima”, mientras que en los artículos 69 y 75 de las Normas de Procedimiento y de Prueba, se especifican las modalidades de protección, incluida la no divulgación de la identidad de una víctima o de un testigo⁴.-

Posteriormente y con la creación de la Corte Penal Internacional (CPI), se introdujo en su estatuto junto con las “Reglas de procedimiento y prueba”, nuevas herramientas de protección para víctimas y testigos de crímenes internacionales, tales como: el deber de “proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos” (Artículo 68); el régimen de publicidad de las audiencias (artículos 64 y 67); la posibilidad de celebrar audiencia a “puertas cerradas” por la Sala de Primera Instancia (artículo 64); la confidencialidad de la información, y la especial protección de las víctimas o testigos de agresión sexual o menor de edad (artículo 64); entre otras medidas⁵.-

Por otro lado y mas allá de lo antes señalado, no puede dejar de mencionarse la "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, del 29/11/1985, adoptada en el marco de la ONU, la cual hace mención en su art. 6 inc. d) a que, se adoptarán medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia.-

3). Las autonomías provinciales. La protección, cuestión sustancial o adjetiva. El principio de igualdad.-

A los efectos de la aplicación o no de la protección extendida de testigos, es importante recordar que la organización política federal de nuestro país, implica que algunas competencias y funciones específicas originarias de las provincias fueran delegadas al Estado Nacional a los fines de su conformación, conservando sin embargo intactas el resto de ellas (art. 121 y 31 de la C.N.)⁶. En efecto, esta característica autonómica provincial en el ámbito legislativo, reviste radical importancia para el tema que nos ocupa, puesto que genera la necesidad a priori, de determinar si las medidas de protección de testigos dictadas por la justicia son de carácter procedimental o por el contrario, sustantivas o de fondo, ello, a fin de determinar si se invadiría o no competencias reservadas a las provincias.-

En ese orden, pensamos que para determinar la naturaleza de la protección es fundamental definir cual es su objeto. Así, si bien es el "dato fundamental para la causa penal" lo que justifica la protección especial, conforme exigen generalmente como requisito las leyes específicas⁷, no caben dudas que es el la persona

³ "Las víctimas y los testigos en la Corte penal Internacional" por MARTÍNEZ, María del Pilar García. Web: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/las-victimas-y-los-testigos-en-la-corte-penal-internacional>

⁴ Ver cit. 3 y Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda y ExYugoslavia, sitios web: <https://www.ohchr.org/sp/ProfessionalInterest/Pages/StatuteInternationalCriminalTribunalForRwanda.aspx> y <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/InternationalTribunalForTheFormerYugoslavia.aspx>

⁵ Ver cit. 3 y Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

web: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)

⁶ Distribución de Competencias entre el Estado Federal y los Estados Provinciales: 1)-Inherentes a las provincias: derecho a un sistema institucional autónomo: Arts. 5 y 122 CN; derecho a la integridad territorial: Art. 13 y 3 CN; derecho a celebrar tratados parciales interprovinciales: Art. 125 CN; derecho a celebrar convenios internacionales: Art. 124 CN; derecho a requerir la intervención federal: Art 6 CN; derecho a estar representadas en el Congreso en la Cámara de Diputados. Art. 45 CN; en la Cámara de Senadores. Art. 54 CN. 2)- Reservadas: Facultades residuales: Art. 121 y 31 CN; 3)- Delegadas: * Expresas: Ej.: - Facultades del Congreso: Art. 75 inc.1 a 31 CN; - Facultades del P.E.: Art. 99 CN; - Competencia de la CSJN: Art. 116 CN; - Funciones del Ministerio Público: Art. 120 CN; * Implícitas: Art. 75 inc. 32 CN; 4)- Concurrentes: Corresponden al Gobierno Federal o a las provincias, pero si son ejercidas por el Gobierno Federal no pueden ser ejercidas por las Provincias. Prevalencia del Gobierno Federal: Art. 31 CN. Ejemplos: Arts. 75 inc. 18 y 125 CN; 5)- Prohibidas, A)- A las Provincias: las que enumeran los arts. 126 y 127 CN; B)- Al Gobierno Federal: Art 32 CN; C)- A las Provincias y al Gobierno Federal; - conceder facultades extraordinarias ni la suma del poder público: Art. 29 CN - atentar contra el orden institucional y el sistema democrático: Art. 36 CN.- Web del Dr. Jorge Horacio Gentile: <http://www.profesorgentile.com/n/distribucion-de-competencias-entre-el-estado-federal-y-los-estados-provinciales.html>

⁷ Por ejemplo, el art. 3º inc. c) de la ley N° 25.764 requiere: “[...]Validez, verosimilitud e importancia del aporte [...]”.-

quien lo "transporta" y lo "materializa" en el proceso, por lo que corresponde concluir que el objeto de la protección mas valioso en tal escenario, no sería otro que la persona física, aunque no cualquiera, sino sólo aquella portadora de información determinante y que por otro lado, viera su vida y/o integridad física amenazadas.-

Ahora bien, establecido que es la persona el objeto de protección y siguiendo el plan trazado, corresponde ahora determinar cuando nos encontramos ante una norma sustantiva o de fondo y cuando ante una adjetiva o de forma, al respecto la dogmática ha dicho: “[...] *La organización del Estado se concreta mediante normas jurídicas que determinan reglas de conducta destinadas a los individuos [...] tienden a regular la vida en sociedad e integran lo que se ha dado en llamar derecho sustancial. [...] Si todos los individuos ajustaran su conducta a tales normas, el derecho procesal, en principio, no tendría razón de ser; pero como ello no sucede en la realidad, el Estado debió crear los mecanismos idóneos para que se cumpla lo previsto en la ley sustancial [...]*” (págs. 16/17 Roland Arazi *Derecho Procesal civil y Comercial - Tomo I, Segunda Edición Actualizada* Ed. Rubinzal – Colzoni. Santa Fe 2004). Asimismo, se ha señalado: “[...] *Como criterio general para una correcta distinción, debemos atender al destino que cada norma tiene dentro del orden jurídico al cual pertenece [...] todas las normas constitutivas del orden jurídico son materiales o sustantivas, y que las realizadoras pueden ser tanto sustantivas como procesales [...] Las constitutivas establecen el orden jurídico penal y lo garantizan mediante la sanción correlativa a la conducta descripta [...] Las normas de realización entran en acción frente al drama penal para actuar las normas constitutivas que, desde ese momento, son realizadas para el mantenimiento del orden. La unidad de este orden conjuga todas las normas que vienen a distinguirse por su específica función [...]*” (págs. 96/97 Jorge A. Claría Olmedo *Derecho Procesal Penal - Tomo I, Actualizada* Ed. Rubinzal – Colzoni. Santa Fe 1998).-

Lo afirmación inicial, acerca de que el objeto de la protección de testigos es la persona y mas concretamente la preservación de su vida e integridad física, al ser puesto a la luz de las posiciones doctrinarias precedentes acerca de que las normas de fondo las constitutivas del orden jurídico, nos lleva a sostener que cuando se trabaja con medidas dirigidas a asegurar el testimonio en el proceso judicial, lo que se está haciendo es proveer sobre cuestiones sustanciales y no meramente adjetivas o procedimentales; en otras palabras, la decisión de proteger al declarante, así como la referente a los medios a utilizar para ello, hacen al derecho sustantivo o de fondo; mientras que los procedimientos o actos judiciales dirigidos a efectivizarlos, corresponderían según el criterio seguido, al derecho adjetivo o de forma.-

De igual modo, no debe perderse de vista que entender a la protección de una persona en una causa judicial, como una cuestión procesal y por ello subordinada a competencia territorial, implicaría efectuar una distinción entre habitantes del suelo argentino incompatible con el ordenamiento jurídico nacional. En efecto, la CSJN ha sostenido desde antaño en doctrina inveterada que, el art. 16 de la CN implica necesariamente que la ley debe ser igual para los iguales en igualdad de circunstancias⁸, principio que se ha visto reafirmado desde lo convencional (art. 75 incisos 19, 23, etc.) con la reforma constitucional del año 1.994. Recapitulando, la eventual circunstancia de convertirse una persona en testigo de un hecho ilícito, o ser citada a declarar judicialmente en cualquier otro carácter (por ej. como perito), no debiera admitir, en orden a su eventual protección, mayores diferencias sustanciales por encontrarse en uno u otro territorio provincial y/o por haber presenciado (dictaminado) en uno u otro tipo de hecho bajo juzgamiento (delito), si del contexto se desprendiere claramente la importancia de su testimonio y el serio riesgo para sus derechos. Consideramos que, más allá de las limitaciones territoriales y de materia que podrían contener en sus normativas las distintas regulaciones existentes, un derecho elemental como es a la igualdad exige que la vida y la salud de las personas sea igualmente protegida en todo el suelo argentino con igual intensidad, debiendo otorgársele a la cuestión carácter de fondo y no de forma, por lo que independientemente de la existencia o no de regulaciones locales y/o eventuales limitaciones de procedencia, la aplicación de los mecanismos debería hacerse sin mayores obstáculos desde todos los poderes del Estado.-

4) La Declaración. La protección de testigos a nivel nacional y provincial.-

Ahora bien, siendo la persona del declarante en sede judicial el objeto directo y fundante de la protección tal y como hemos expuesto, creemos que se hace necesario a continuación, aclarar cual es precisamente el tipo de declaración que debe protegerse. Como primer punto y tal como ya se ha expresado, no nos caben dudas que ella debe tener valor determinante para la causa, descartándose entonces todas las que no cumplan con dicho requisito, en segundo lugar pero no por ello menos importante, consideramos que por “declaración” debe entenderse no sólo las vertidas por quienes revisten el carácter de testigo, sino también

⁸ “Constitución de la Nación Argentina – Comentada y Concordada”, María A. Gelli, 3ra. Ed. Ampliada y actualizada, Ed. La Ley Bs. As. 2005, pág. 181; y C.S.N., 20/6/28, “Eugenio Díaz Vélez c. Provincia de Buenos Aires”, “Fallos”, 151-359. C.S.N., “Fallos”, 154-283, 195-270. C.S.N., “Fallos”, 182-355, 188-464, 190-231, 191-460, 192-139, 204-391, 209-28, 210-500, 210-855, 222-352, 224-810, 225-123, 229-428, entre otros. Citado en “El Principio de la Igualdad Reflejado en la Jurisprudencia de Argentina y España” de Juan José Paci, web: http://www.justiniano.com/revista_doctrina/principio.htm

todas las manifestaciones que, cumpliendo con el primero requisito, se formularen por parte de una persona en una causa judicial, máxime cuando ésta tuviera lugar en el marco de un proceso acusatorio adversarial.-

En efecto, el sistema acusatorio adversarial, vigente actualmente en los procedimientos penales de la mayoría de las provincias, se caracteriza por la supremacía del debate oral, el cual se define como [el]: “[...] diálogo abierto entre los intervinientes del proceso, sujeto a acciones y reacciones, quienes armados de la razón luchan por el predominio de su tesis [...]”⁹. Esta característica fundamental del sistema de aplicación de la ley penal, lleva necesariamente a afirmar que no es sólo la persona del testigo tradicional (concepto restringido) quien puede llegar a verse coaccionada, sino también la de todos aquellos que participan en el proceso aportando datos fundamentales para la causa, máxime cuando la naturaleza misma del sistema de mención exige: “[...] el debate oral debe estar presente durante todo el proceso, fundamentalmente la prueba se debe presentar oralmente en el juicio, en audiencia pública, en forma directa y personal por todas aquellas personas que deban declarar [...]”¹⁰. Como se observa, el carácter totalmente oral del proceso judicial, permite verificar en el marco de la actuación de la ley, otros principios de suma importancia, como los de publicidad, contradicción, concentración, inmediación, con lo cual puede afirmarse que importancia de contar con “declarantes” protegidos a fin de avanzar en el afianzamiento de la justicia como deber fundamental del Estado, es suprema.-

Muchas provincias, no han permanecido pasivas ante la realidad del delito y su influencia en el éxito del trabajo judicial, por lo que han sancionado leyes específicas de protección de testigos y algunas incluso de peritos¹¹, y al igual que las leyes federales, subordinando la permanencia en el programa al cumplimiento de estrictas condiciones¹². Sin embargo, muchas de estas leyes locales se han limitado¹³ también en su generalidad, sólo a delitos considerados especialmente delicados como lo hacen las Leyes nacionales N° 23.737, 25.241 y 25.764 cc. y ss. (narcotráfico, secuestro extorsivo y terrorismo, delitos de lesa humanidad cometidos en el período 1976/1983, incluyéndose también la trata de personas). Por otro lado, en cuanto a las medidas concretas de protección que prevén, suelen ser tanto en el orden local como en el nacional, del siguiente tenor (tomando como ejemplo la ley 25.764): a) La custodia personal o domiciliaria; b) El alojamiento temporario en lugares reservados; c) El cambio de domicilio; d) El suministro de los medios económicos para alojamiento, transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, trámites, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda y demás gastos indispensables, dentro o fuera del país, mientras la persona beneficiaria se halle imposibilitada de obtenerlos por sus propios medios. En ningún caso la asistencia económica se otorgará por más de seis (6) meses; e) La asistencia para la gestión de trámites; f) La asistencia para la reinserción laboral; g) El suministro de documentación que acredite identidad bajo nombre supuesto a los fines de mantener en reserva la ubicación de la persona protegida y su grupo familiar.-

De todos modos y amén de lo antes señalado, no debe olvidarse que en casi la totalidad de las legislaciones procesales provinciales así como también en la federal, existe un piso mínimo de protección para testigos (por ej.: art. 79° del C.P.P. de la Nación), constituido por disposiciones que desde el inicio de un proceso penal hasta su finalización, garantizan la protección estatal para las víctimas de un delito y los testigos convocados a la causa por un órgano judicial, con lo cual, podría también argumentarse a partir de esta normativa expresa que, el dictado de medidas de protección en jurisdicciones sin normas especiales, posee la recepción positiva mínima necesaria que la habilitaría. En este punto, es también interesante señalar que algunas de las provincias como Formosa, Jujuy y Misiones, tienen programas de asistencia a los testigos pero no ley especial, encontrando su origen por ejemplo en el primer caso, en una acordada del TSJ, mientras las demás sólo en el programa; otra mayoría importante de provincias (ej. Córdoba con el inc. e) del art. 7° de la Ley N° 8835), han dictado ya sea en el marco de sus códigos de procedimiento u otras leyes, normativa directamente vinculada a la protección de testigos mas o menos detallada, incluyéndose en muchos casos también a la víctima del delito, así es el caso de Buenos Aires, Chaco, Chubut, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Mendoza, Río Negro, Salta, San Juan, Santa Fé y Tucumán. El resto de las provincias, Catamarca, La Rioja (la Ley 9592 prevé protección sólo para la víctima), Misiones, Neuquén, Santa Cruz, Santiago del Estero y tierra del Fuego, carecen de normativa específica

⁹ Eduardo Jauchen *Tratado de Derecho Procesal Penal – Tomo II*, 1ª ed. 1ª reimpresión, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores. Sta. Fe 2.013. Pág. 412.-

¹⁰ Ver cit. 9, pág. 409.-

¹¹ La provincia de Salta, en el art. 291 de su código de procedimiento (Ley N° 7.690) resulta sumamente ilustrativo en ese punto sobre los sujetos alcanzados por la protección.-

¹² El art. 6 de la ley 25.764 es la norma que fija las “[...] condición inexcusable para la admisión y permanencia del sujeto beneficiario en las previsiones del presente programa [...]”.-

¹³ Una muy interesante y positiva excepción la constituye la provincia de Corrientes (Ley N° 5962), que no distingue entre tipos de delitos, regulando muy detalladamente el procedimiento de protección.-

de Pr.T. por lo cual puede afirmarse que las medidas de protección a dictarse, podrían fundarse mínimamente en el orden procesal local, en la norma general de sus códigos de forma ya mencionada y la cual éstas poseen.-

5). Fundamentos jurídicos, jurisprudenciales, legislativos y doctrinarios para la protección extendida.-

Lo expuesto hasta el momento acerca de los fundamentos que habilitarían proveer a la protección de testigos a ámbitos no específicamente previstos, no debe hacer perder de vista que para nosotros, se trata de una obligación jurídica asumida por nuestro país específicamente en los Tratados Internacional y de manera derivada, conforme a la doctrina sentada por la CSJN, en el sometimiento a las organizaciones internacionales constituidas por acuerdos mencionados. Es decir, existe una obligación normativa en cabeza del Estado de proveer a la protección de testigos y en general de personas que deben declarar en una causa judicial y cuya vida e integridad física se encuentra en peligro, que para mayor abundamiento, cabe decir, posee rango superior a cualquier ley específica que pretenda limitarla (art. 75 inc. 22 de la C.N. cc. y ss.), nos referimos concretamente a las previsiones generales pero directamente ordenatorias existentes en los arts. 25º de la CADH y el 2º del PIDCyP cc. y ss.-

Al respecto, no debe olvidarse que la CSJN en doctrina inveterada (casos “Giroldi”, “Bramajo”, “Espósito” y “Bulacio”, además de los precedentes “Simón”, “Mazzeo” y “Derecho”), ha dicho que las normas sobre derechos humanos a las cuales nuestro país ha adherido, no sólo constituyen ley suprema de la Nación sino que además también lo son, las interpretaciones que sobre derechos humanos realizaren los organismos y Tribunales internacionales creados por las mismas, la cuales constituyen guías interpretativas.-

En ese orden, es pertinente señalar en apoyo a la tesis que atiende a la obligación estatal de asegurar la protección de las personas convocadas en un proceso judicial, lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso “Myrna Mack Chang Vs. Guatemala”, sentencia del 25 de noviembre de 2003¹⁴, en donde dijo: “[...] 199. A la luz de lo anterior, este Tribunal considera que el Estado, para garantizar un debido proceso, debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos.[...] ”. De igual manera se expidió en el caso “Luna López Vs. Honduras”¹⁵, sentencia de 10 de octubre de 2013, cuando manifestó: “[...] 127. Respecto de las medidas adoptadas por el Estado, la Corte considera necesario recordar que corresponde a las autoridades estatales que toman conocimiento de una situación de riesgo especial, identificar o valorar si la persona objeto de amenazas y hostigamientos requiere de medidas de protección o remitir el asunto a la autoridad competente para hacerlo, así como ofrecer a la persona en riesgo información oportuna sobre las medidas disponibles. La valoración sobre si una persona requiere medidas de protección y cuáles son las medidas adecuadas es una obligación que corresponde al Estado [...] ”.-

De igual manera, creemos que pueden hallarse mas fundamentos para la protección extendida en los antecedentes legislativos, concretamente, los de la primera norma sancionada que se ocupa específicamente de la protección de testigos en nuestro país (ley Nº 25.764 del 2003), en ellos, se observa como en las discusiones acaecidas previo a su sanción, existía ya inquietud en los legisladores acerca de las hipótesis que la ley abarcaría, es decir, sobre la investigación de que tipos de delitos se haría merecedora de protección legal para sus testigos; así, es clarificadora la exposición del entonces Diputado por la Provincia de Buenos Aires, Sr. Caviglia cuando decía: “[...] Por eso, creo que es un error limitarla solamente a algunos casos. Entiendo que tendría que extenderse a todos los delitos no convencionales o, por lo menos, a los más graves. Debemos tener en cuenta que no se trata de un elemento aislado, ya que el delito se da en un contexto multidireccional y multifacético. El delito es un ilícito que está vinculado, interactúa y tiene su dinámica y denominadores comunes en otros delitos. Así, puede ser que alguien se arrepienta respecto de un delito en el que lo cubre la legislación, pero quede descubierto en otro, como puede ser el robo de un auto [...] ”¹⁶.-

Como se advierte mas allá de la solicitud concreta del legislador, ya en ese entonces se dejaba entrever la preocupación acerca del alcance de la protección y su efectividad, antes un fenómeno complejo como es el delito, el cual posee la particularidad de alcanzar distintos ámbitos y tener distintos aspectos que podrían y pueden quedar afuera de la debida atención del Estado.-

¹⁴ C.I.D.H., en web: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf

¹⁵ C.I.D.H., en web: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_269_esp.pdf

¹⁶ Del “Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación - 9ª reunión, 2ª sesión ordinaria (Continuación) del 4 de Junio de 2003, Periodo 121, págs. 775; material suministrado por la “Dirección Servicios Legislativos” (DRL Difusión), mail: drl Difusion@bcn.gob.ar

Finalmente, consideramos de sumo interés para le presente, hacer mención a una postura doctrinaria muy adecuada como fundamento para la viabilidad de aplicar soluciones, métodos o leyes de protección de testigos no vigentes en una jurisdicción determinada, y es la que se define como el “derecho al mejor derecho”.-

Concretamente, esta postura doctrinal señala: “[...] el derecho al mejor derecho se vincula, indirectamente, con el principio pro homine, en el sentido de la obligatoriedad de elegir la fuente y la norma que suministre la mejor solución para la vigencia de los derechos de las personas; en el dual sistema normativo internacional e interno de cada Estado. Se relaciona, sí, con el principio de igual del artículo 24 del Pacto [...] (pág. 23)”; y que: “[...] en la República Argentina el derecho al mejor derecho surge del artículo 8 de la propia Constitución federal de 1853 [...], en tanto dispone que “los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos, privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás”. Si a esta disposición la interpretamos armónicamente con el principio de igualdad del artículo 16 de la misma Constitución (que establece que “la Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley”), podemos suponer que las desigualdades en derechos, privilegios e inmunidades se encuentran prohibidas hacia el interior de la República Argentina y, en especial, entre las provincias. Es decir, un ciudadano de una provincia puede pedir los mismos derechos, privilegios e inmunidades que el que tiene un ciudadano de cualquier otra [...] (págs. 24/25)” (Dr. Gerardo Nicolás García en colaboración con los Dres. Mario Alberto Juliano y Alfredo Pérez Galimberti *Derecho al mejor derecho y poder punitivo* Ed. Editores del Puerto S.R.L. C.A.B.A. 2011).-

Según lo vemos, la explicación que aporta la doctrina del “derecho al mejor derecho”, otorga la cohesión y fundamentos técnicos justos que cierran de un modo lógico y certero lo expuesto hasta el momento, toda vez que explica como les caben a todas las personas los mismos “derechos ... e inmunidades” en todo el país, con lo cual la protección que debe brindársele ante una misma situación de hecho (peligro) y de derecho (administración de justicia), no puede ser diferente.-

6). Conclusión.-

La protección de testigos y mas ampliamente la de toda persona convocada a prestar declaración en un proceso judicial, es sin duda una cuestión que interesa a todos. Básicamente porque se trata de una herramienta dirigida a asegurar la libertad del individuo para cumplir con dicha carga legal, garantizándole la preservación de sus bienes jurídicos mas valiosos (vida, integridad física, etc.). Ello claro está, por cuanto se ha entendido lógicamente que mal puede lograrse un aporte sustancia la justicia de parte de una persona estresada y por ello condicionada, cuando debe además velar por su seguridad y la de los suyos. Es decir, dar protección al declarante y eventualmente a sus allegados, permitirá anulado el peligro, obtener de él el dato necesario para afianzar la justicia. En definitiva, nos encontramos ante una herramienta sumamente importante para el cumplimiento de los fines del Estado, que además tal y como se ha expuesto, constituye en sí misma una obligación para éste, por cuanto la protección del testigo y/o declarante cualquiera sea su carácter, no puede por imperio legal de máxima jerarquía constitucional, verse circunscripta o limitada sólo a ciertos tipos de delitos y en ciertos ámbitos territoriales de nuestro país, por lo que de darse los requisitos de procedencia generalmente aceptados en el ordenamiento jurídico vigente de la República Argentina, esto, la utilidad del aporte y el peligro para el declarante, deberá proveerse a su protección, la cual por otro lado, nada impide que sea verificada en caso de existir una laguna legislativa de la jurisdicción concreta, mediante una foránea que se ajuste a la necesidades del caso concreto, pero claro está, parte integrante del ordenamiento jurídico nacional.-

7). Fuentes consultadas.-

Bibliográficas:

1) Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación - 9ª reunión, 2ª sesión ordinaria (Continuación) del 4 de Junio de 2003, Periodo 121; 2) “Derecho al mejor derecho y poder punitivo” Ed. Editores del Puerto S.R.L. C.A.B.A. 2011, Dr. Gerardo Nicolás García en colaboración con los Dres. Mario Alberto Juliano y Alfredo Pérez Galimberti; 3) “Código Procesal Penal de la Nación – Análisis doctrinal y jurisprudencial” G.R.Navarro y R.R.Daray, T.1, 4ta. Ed. Actualizada, Ed. Hammurabi”; 4) “Constitución de la Nación Argentina – Comentada y Concordada” M.A. Gelli, 3ra. Ed. Ampliada y Actualizada, Ed. La Ley, Bs. As. 2006; 5) Eduardo Jauchen *Tratado de Derecho Procesal Penal – Tomo II*, 1ª ed. 1ª reimpression, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores. Sta. Fe 2.013; 6) Roland Arazi *Derecho Procesal civil y Comercial - Tomo I, Segunda Edición Actualizada* Ed. Rubinzal – Colzoni. Santa Fe 2004

Web:

www.clarin.com ; www.diariocronica.com.ar ; www.egov.ufsc.br ; www.ohchr.org ; www.un.org ; www.profesorgentile.com ; www.justiniano.com ; www.infoleg.gob.ar ; www.corteidh.or.cr