



TESTIGOS SIN IDENTIDAD

Por Francisca Werth W.

Jefa del Departamento de Estudios y Proyectos
Defensoría Penal Pública

La exclusividad que detenta el Estado en el ejercicio de la persecución penal representa la fuerza que se ejerce en contra de un individuo en el caso de la comisión de un delito que comprometa a la sociedad que ese Estado está llamado a proteger.

El monopolio del *ius puniendi* implica que se previene el ejercicio de un sistema de solución de conflictos privados que podría llegar a la violencia. Asimismo, se garantiza que se actuará con la objetividad de la que el individuo carece al verse directamente afectado por el supuesto delito cometido por una persona.

Este derecho a perseguir y castigar es totalmente asimétrico en relación con la persona respecto de la cual se ejerce. Se trata de un individuo que enfrenta por sí solo al aparato persecutor, que cuenta con todos los medios para investigar, perseguir y castigar. Por lo anterior, como límite al ejercicio excesivo de este derecho por el Estado y, a su vez, como garantía para el imputado de que este poder no será ejercido sin límites es que nacen los derechos al debido proceso y a la defensa.

Al establecer el nuevo proceso penal en Chile, la reforma se consolidó basándose en el respeto que el Estado debe a las garantías reconocidas por la Constitución y por diversos tratados internacionales de los que Chile es parte. Lo anterior es importante y funda los principios de esta reforma, porque el principal interés del Estado es lograr la paz social a través de un sistema justo, que permita castigar pero respetando los derechos y limitando el ejercicio del poder.

Dentro del proceso penal, el derecho a la defensa se convierte entonces en un pilar fundamental, sobre todo si se considera que el sistema criminal anterior permitía que la condena se produjera después de un juicio realizado con casi absoluta ausencia de esta garantía.

Por lo tanto, se consideró que contar con una defensa penal era un derecho que daba legitimidad a la acusación y poste-

rior sanción penal. La garantía del debido proceso, entonces, era fundamental para asegurar también esa legitimidad, incluyendo en ella el derecho a ser defendido por un abogado y a tener un juicio oral y público.

Diversos elementos componen el derecho a defensa, tales como el derecho a intervenir en el procedimiento, a conocer el contenido de la acusación y a contradecirla, decidiendo eso con su abogado defensor. Los otros intervinientes -como la víctima- también tienen derechos entregados por el legislador. El ejercicio de intereses contrapuestos entre la víctima y el imputado puede llevar a lesionar o contradecir los derechos establecidos para garantizar precisamente el límite del ejercicio del poder estatal de persecución penal. Tal es el caso de los testigos secretos o con reserva de identidad.

La protección que se entrega a ciertos testigos -que les permite declarar sin que el imputado y la defensa puedan conocer la identidad de la persona que testimonia contra el imputado- deteriora el ejercicio del derecho a defensa en sus aspectos más básicos y esenciales.

Lo anterior ha sucedido en Chile en diversas ocasiones y eso se ha permitido debido a una errada interpretación y aplicación de ciertas normas, además de una precaria estructura de protección de testigos de parte del Ministerio Público, que permita entregar protección a las víctimas y a los testigos que declaran en juicio.

Este es uno de los aspectos más preocupantes, ya que se ha observado en el último tiempo una creciente tendencia del Ministerio Público a extender esta práctica más allá de los casos en que ciertas leyes especiales lo permiten, apuntando también hacia delitos comunes. Lamentablemente, la jurisprudencia no ha sido clara al pronunciarse al respecto, avalando esta práctica, restringida por el legislador y reprobada por los tribunales internacionales aún en casos excepcionalísimos.

AFECTACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA

El uso de testigos sin identidad erosiona el derecho de defensa de diversas maneras, pero lo afecta centralmente al impedir que se pueda estructurar una estrategia de defensa que cuente con los antecedentes necesarios para establecer cuáles son las razones por las que ese testigo declara, sus móviles y sus posibles vinculaciones con el imputado o con el caso.

En otras palabras, se torna imposible mostrar que el testigo-medio de prueba usado para establecer la culpabilidad de una persona- no es creíble y que, por ello, su testimonio no debe ser considerado, por no ser válido. Saber quién es la persona que declara en contra de otra es fundamental para poder contradecirla.

La regla general del artículo 307 es que todo testigo debe individualizarse al comenzar su declaración. El artículo 309 agrega que no existen testigos inhábiles, pero que los intervinientes podrán dirigirles preguntas tendientes a demostrar su credibilidad o falta de ella y la existencia de vínculos con alguno de los intervinientes que afectaren o pudiesen afectar su imparcialidad o algún otro defecto de idoneidad.

Lo que el legislador hace es entregar a los actores del proceso la posibilidad de contrarrestar ese testimonio, desacreditarlo y defenderse así de lo que ese testigo pueda estar declarando contra el imputado. La misma norma señala que esta obligación de individualizarse sólo se exceptúa en casos dispuestos por leyes especiales, como la ley de drogas (N° 20.000) o la ley antiterrorista (N° 18.314).

Al referirse a la protección de los testigos, el artículo 308 faculta al tribunal en casos graves y calificados para tomar medidas destinadas a la protección de testigos, siempre por un tiempo determinado. Así, también autoriza al Ministerio Público a conferir al testigo las medidas de protección que fueren necesarias antes o después de su declaración.

Ahora bien, tras establecer la obligación de identificación ya mencionada, el inciso segundo del artículo 307 exceptúa al testigo de hacer indicación pública de su domicilio, si existiera motivo para temer que pudiese implicar un peligro para él u otra persona. La norma agrega que si el testigo usa este derecho, quedará prohibido dar a conocer su identidad o antecedentes que condujeran a ella.

Es precisamente este error de técnica legislativa lo que utiliza el Ministerio Público para -unilateralmente y sin autorización judicial- disponer el secreto de la identidad de los testigos durante todo el procedimiento.

La postura jurisprudencial que avala lo anterior impide que el juez verifique si se cumple el estándar exigido por el legislador, en cuanto a que exista motivo para estimar que la indicación del domicilio pudiese implicar un peligro para el testigo u otra persona.

En conclusión, la norma referida tiene por objetivo proteger a los testigos y no limitar el derecho a defensa, por lo que en ningún caso su ejercicio podría significar una base legal que justifique esta limitación ni ampliarlo a delitos comunes.

En las leyes especiales, el legislador decide extremar -en contra de las reglas generales- ciertas protecciones o restringir ciertos derechos, pero sólo ante situaciones que para el Estado justifican una protección especial.

CONTEXTO INTERNACIONAL

Tanto el sistema interamericano de derechos humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han declarado que el uso de testigos sin identidad no debe ser preferido como medio de prueba, porque es perjudicial para la defensa de los derechos de las personas. Agregan que en caso de utilizarse, esta prueba nunca puede ser determinante para condenar ni ser la única en que se base la sentencia.

Por último, señalan que siempre debe buscarse una forma de compensar al imputado en el proceso, en caso de que los testigos secretos lleguen a ser usados. Lo anterior se ha basado en el reconocimiento de intereses legítimos, pero contrapuestos, que en caso de enfrentarse deben ser compensados en los efectos que producen para las partes.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos debe pronunciarse muy pronto respecto del caso “Norín, Pichún y otros contra el Estado de Chile”, más conocido como el “caso de los *lonkos*”. Aunando tres situaciones de vulneración de los derechos humanos en contra de miembros del pueblo mapuche, en dos de ellos -Pascual Pichún y Aniceto Norín, además de Víctor Ancalaf- la Comisión Interamericana señaló que el Estado de Chile violó los derechos humanos de las víctimas al usar testigos secretos en sus juicios, siendo esta prueba determinante en las condenas sin que fuera adecuadamente compensada. 