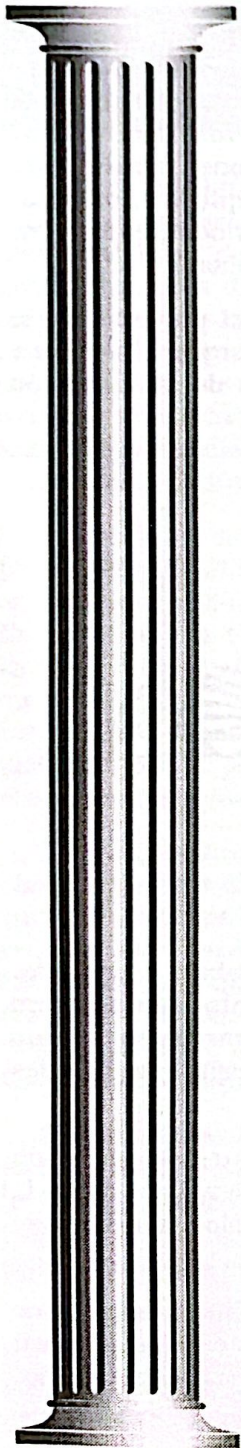


# COMMUNICATIO

## ET IURIS



**ROSSANA ZAPATA**

La realidad inmediata al hombre se hace a partir de la interacción de los individuos para crear Estados, condiciones y reglas de convivencia que procuran mantener la paz y el equilibrio social.

El Derecho o conjunto de normas jurídicas constituye el primer referencial político-jurídico para las relaciones sociales más trascendentales. El Estado como entidad gestora de la realización colectiva e individual tiene por función viabilizar el cambio necesario de estructuras jurídicas, políticas y económicas. Por ejemplo, es imperiosa una revalorización de las leyes que generan mediatez en la interactividad humana.

En el ámbito del Derecho Procesal Boliviano, la comunicación humana es un privilegio arraigado en el poder económico y las relaciones político-gubernamentales; por eso, se dice que el sistema procesal es selectivo.

Las leyes sustantivas o sancionadoras que se materializan en el Código Penal Boliviano (Decreto ley No 10426 de 23 de agosto de 1972), tienen una vía de realización dada por el Código de Procedimiento Penal (Decreto ley No 10426 de 23 de agosto de 1972), que es el conjunto de normas jurídicas procedimentales indicativas del camino a seguir para solucionar un conflicto penal y directivas de la conducta comunicativa que deben asumir las partes procesales (juez y partes).

La importancia del área penal es, sin lugar a

dudas, significativa por cuanto el espacio privado, titular de derechos fundamentales como la vida y la libertad, es susceptible de acciones dañosas o lesivas que configuran acciones delictivas, como el asesinato, el homicidio, el robo o la calumnia.

Superada la época primitiva del derecho penal en la que la ley del talión regulaba la relación entre la victima y el agresor, el "ojo por ojo y diente por diente" pasa a convertirse en una expresión de salvajismo en la visión de la Iglesia Católica, la cual, con la Santa Inquisición, emprende una cruzada contra el mal, inaugurando una época de oscurantismo para la ciencia penal.

Insertos hoy en día en un presente jurídico que tiene bases del pasado, podemos afirmar que el actual Procedimiento Penal Boliviano es un instrumento contradictorio de administrar justicia. En él, los principios de legalidad (la condena penal debe basarse en una ley anterior), de proceso previo (nadie puede ser condenado sin antes ser oído y juzgado), presunción de inocencia (toda persona es inocente mientras no se pruebe lo contrario en juicio), juez natural (nadie puede ser juzgado por juez o tribunal especial), prohibición de declarar contra uno mismo e inviolabilidad de la defensa (toda persona tiene derecho a un defensor desde su detención o aprehensión) son elementos decorativos del sistema procesal.

La comunicación es un hecho inexcusable e imprescindible para el procedimiento penal, lo que quiere decir que la calidad de la justicia depende, fundamentalmente, de un sistema de comunicación oral. La mani-

estación escrita, que media entre juzgador y partes, adolece de grandes vacíos. La expresión escrita no puede digitalizar todos los mensajes analógicos que el caso aporta al expediente. El código lingüístico escriturado es un recurso estrecho y pobre que debe ser superado en la administración de justicia, porque el juzgador sentencia a una persona que ha conocido a través de unos papeles cuya información es ambigua.

El actual Código de Procedimiento Penal establece una estructura comunicativa, reglas a las que se someten las partes para tener comunicación procesal. Esta comunicación se puede esquematizar de la siguiente manera: un triángulo incompleto y cortado.

La ley establece un ritual rutinario donde el simbolismo comunicativo desaparece para surgir lo rutinario como el ritual. Por ejemplo, en una audiencia de debate (en la etapa del plenario) las partes (querellado o acusado y querellante) sólo pueden comunicarse a través de sus abogados y sólo a través de ellos pueden hacer preguntas a los testigos, peritos e intérpretes. Las preguntas de una de las partes a la otra se realizan por intermedio del juez, es así que después de planteada la interrogación por uno de los abogados el juzgador la repite al testigo. Comenta su anécdota un abogado: "formulada la pregunta por el juez, el testigo se dispuso a responder mirando al abogado patrocinante de quien provenía el cuestionamiento; el Sr. juez no tardó en llamar la atención al que testificaba, ordenándole dirigir su mirada hacia la autoridad ante la que estaba presente.

La práctica y la teoría jurídicas nos demuestran que la capacidad comunicativa de las partes se encuentra en cautiverio porque querellante y querellado sólo pueden dirigirse al juez por medio de sus abogados, quienes finalmente asumen la titularidad de su derecho a comunicarse y de sus intereses, llegando a convertirse en sujetos procesales, robando el protagonismo procesal de sus clientes. Esta situación deriva en una falta de identidad o estado de impostu-

ra de los sujetos procesales originarios, personas que tienen una actitud de silencio y pasividad mientras sus intereses son protegidos o devastados por sus defensores técnicos. Finalmente se advierte una disociación o explosión de personalidades en el abogado, quien no sólo es parte, consejero, intérprete de su cliente y / o abogado sino también el impulso procesal.

Por lo expuesto anteriormente, decimos que el Código de Procedimiento Penal es una mediación de comunicación, porque establece una estructura comunicativa o reglas de interacción que hacen significativos los actos de comunicación (Jürgen Habermas). Sin embargo, y paradójicamente, es una interferencia de comunicación, porque ese conjunto de pautas procedimentales para llevar a cabo la comunicación procesal mediatiza o impide un contacto comunicativo claro y fluido entre los sujetos procesales que redundaría en la calidad de la administración de justicia haciendo posible que el régimen inquisitivo subsista.

En las palabras de Binder, existe una cultura inquisitiva en el sistema procesal de la mayoría de los países latinoamericanos que se caracteriza por una mentalidad formalista, burocrática, con lenguaje oscuro y tecnicista, con delegación de funciones jurisdiccionales a funcionarios subalternos y por una actitud temerosa ante la violación de formas o ritos procesales. Binder, Fernando Cruz Castro, Leonardo Schvarstein y Khaty Mays subrayan la tendencia alienante del juzgador respecto a la retardación de justicia; es decir, huye de la confrontación con su rol político-social sobre la norma jurídica y el sistema procesal vigente. Amílcar Cipriano dice que el juzgador es la entidad dinámica que da vida, movimiento a la ley.

El Código de Procedimiento Penal prescribe que la función jurisdiccional debe basarse en el conocimiento de la personalidad del imputado o encausado para emitir su sentencia, basada en la libre convicción y las reglas de la sana crítica. Es decir, la pretensión de establecer la verdad histórica del hecho delictivo se funda en el conocimiento de las características socio-culturales del querellado, de los móviles que lo impulsaron a la acción delictiva y las circunstancias de las que se aprovechó para llevarla a cabo. En otras palabras, la finalidad del plenario o juicio propiamente dicho es romper con la comunicación vertical que impone la etapa preparatoria de las diligencias de policía judicial y la instrucción para establecer una relación cara a cara entre los sujetos procesales, entre los que debe llevarse a cabo, en teoría, comunicación contradictoria en la que cada parte manifieste su pretensión de validez con el objetivo de conseguir una manifestación favorable del juez respecto a sus intereses conflictivos. Por esto es que el procedimiento penal define al plenario como el conjunto de actuaciones jurisdiccionales tendientes a la comprobación de las pruebas acumuladas en la instrucción, la recepción de pruebas nuevas útiles y pertinentes, así como la determinación de la culpabilidad o inculpabilidad del encausado, las cuales deben realizarse en forma oral, contradictoria, pública y continua.

En cambio, las diligencias de policía judicial y la instrucción (dos investigaciones, la una realizada por la policía judicial y la otra por el juez instructor para comprobar los extremos de la imputación criminal) se sustancian en forma escrita, tal como lo advierte el procedimiento penal. En la teoría y en la práctica forense penal, se comprueba el atropello permanente de los derechos humanos, conculcación que se repite en el plenario. Por ejemplo, la Constitución Política del Estado dice que nadie podrá ser incomunicado por más de 24 horas y sólo en casos de notoria gravedad. El Código de Procedimiento Penal referido a las atribuciones de la policía judicial dice que tiene la facultad de capturar e incomunicar al sospechoso por el lapso de 48 horas, pasadas las cuales tiene la obligación de remitir al detenido juntamente con los informes escritos de las diligencias prácticas ante la autoridad competente. Doctrinalmente, se plantea una seria discusión sobre el derecho que tiene el Estado, a partir de un órgano auxiliar como la policía, de incomunicar a una persona. La incomunicación consiste en el aislamiento de un individuo

restringiendo todo contacto humano, vulnerando su derecho a la defensa protegido por la misma Constitución Política del Estado que, paradójicamente, viabiliza su amordazamiento.

La Carta Fundamental del Estado dice que desde que una persona es detenida o aprendida tiene derecho a la presencia de un abogado defensor. Sin embargo, el derecho a la defensa es inviolable porque va más allá de considerar la defensa técnico-jurídica. El derecho a la defensa es la capacidad del individuo para afrontar, resistirse y protegerse de un ataque o imputación que, obviamente, no podrá hacer efectiva sino a través de su capacidad comunicativa, cuyo ejercicio es un derecho inviolable.

El derecho de comunicar la defensa consiste en argumentar, por ejemplo, sobre la inexistencia del delito o falta de materia justiciable, sobre la inculpabilidad del imputado o encausado cuando se comprueba la acción delictiva, en fundar la menor gravedad del hecho criminoso y/o plantear cuestiones previas o prejudiciales.

Lamentablemente, el procedimiento penal actual es un instrumento de persecución del mal o criminalidad. Las contradicciones de nuestro ordenamiento jurídico en materia penal nos llevan a concluir que alberga una visión arcaica del derecho penal y del derecho procesal. Porque, si el Derecho coarta la capacidad de defensa material o técnica del individuo, quiere decir que hay preconceptos o preconocimientos de la realidad que empujan a considerar culpable a toda persona sobre la que recae una imputación criminal, violando el principio del proceso previo y anticipando la condena al reducirlo a la calidad de objeto cuando se limita o restringe el ejercicio de sus derechos fundamentales, como el derecho a su defensa y el derecho de locomoción, entre otros, en cuanto se lo encierra en la cárcel de la policía judicial o cuando el juzgador ordena la detención preventiva (instrucción) o detención formal (plenario) diluyendo completamente el principio de la presunción de inocencia.

El sistema procesal vigente no es mixto (inquisitivo en el sumario y acusatorio en el plenario), sino eminentemente inquisitivo. La verdad histórica del hecho delictivo no es discutida, sino impuesta de forma vertical en una relación de comunicación procesal completamente asimétrica. El juzgador falla en función de información escrita, mecanografiada en el mejor de los casos, pero continuamente oscura e incomprensible en su redacción. Además, el imputado o acusado lleva a cuentas el estigma de culpable desde las diligencias de policía judicial, cuyas conclusiones usurpan funciones jurisdiccionales ya que la policía concluye sobre la culpabilidad o inculpabilidad del sospechoso al establecer o definir, prematuramente, el sentido de la conducta del individuo y la calificación legal correspondiente (atribuciones que le corresponden únicamente al juez plenariante).

Por esta razón, afirmamos que el sistema procesal boliviano se orienta bajo la sombra de una razón instrumentalizada, lo que trae consigo una crisis en la administración de justicia y, por lo mismo, en la democracia. El derecho procesal tiende a configurarse como un todo acabado e incuestionable que no admite sino la autoridad vertical de las normas jurídicas y en las que no cabe sino un esquema de comunicación con roles unívocos: el que manda y el que obedece (emisor y receptor), en un proceso de transmisión de mensajes u órdenes unidireccional.

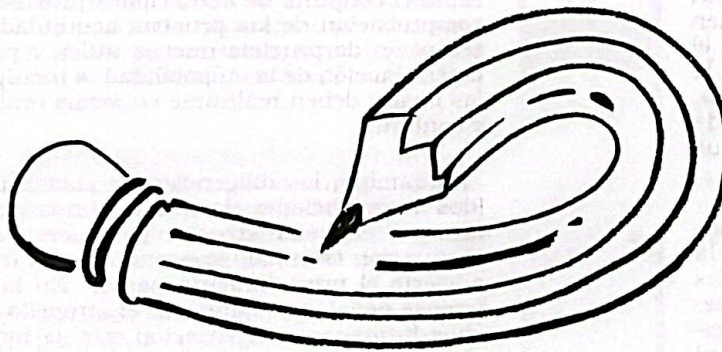
El procedimiento oral es una propuesta potencial de una nueva realidad en la administración de justicia que tiende a hacer de la comu-

nicación oral el eje de la actividad jurisdiccional para mejorar el sistema penal boliviano. Esta propuesta plantea una transformación de la actitud del juzgador, ofrece la oportunidad de crear una razón dialógica a partir de un conjunto de normas jurídicas flexibles a las particularidades que las generalidades conflicto-penales poseen. La concepción de la comunicación no se agota en la mera lectura de memoriales o sentencias en audiencias públicas. No es suficiente con verbalizar un mensaje, sino que se impone, como condición necesaria, la contradicción de las partes en condiciones lo más simétricas posibles de comunicación.

Todo lo expuesto es el resultado de un estudio de caso sin el que no habría sido posible adoptar una posición crítica o postura teórica e ideológica en relación con la Comunicación y el Derecho. A sabiendas de la imposibilidad de construir leyes sociales, Aftalión y Vilanova dicen que el aporte de un estudioso o investigador de la realidad llamada hombre, consiste en interpretar un aquí y un ahora (situación), no con la pretensión ociosa de definir leyes causales, sino de demostrar el grado de influencia de unos factores sociales respecto de otros, en una coyuntura determinada que no se repite en ningún momento de la historia del hombre, pero que tiene una significativa repercusión en toda ella.

El análisis del juicio criminal seguido de oficio por el Ministerio Público contra FO por el delito de asesinato encierra una trama compleja. Se trata de un hecho delictivo empañado por una serie de interrogantes generadas por la problemática de la motivación, así como por la ambigüedad de los escritos que cruzan las partes. El sistema penal escrito en el que se ha sustanciado la causa no ofrece ninguna oportunidad para establecer ni siquiera una verdad socialmente aceptable.

El asunto versa sobre la muerte de JR, un centinela de



un puesto de vigilancia de aeropuerto, en la madrugada del 28 de mayo de 1990, por herida de bala en la región occipital del cráneo. En el informe de diligencias de policía judicial, elaboradas en 15 días, durante los cuales FO guardaba detención policial e incomunicación, se llega a la conclusión de que FO -compañero de trabajo y amigo de JR- es "el principal sospechoso...quien, pretendiendo simular un caso típico de autoeliminación, en su declaración informativa y ampliatoria no da una explicación clara y convincente de los hechos y los móviles, presumiéndose que éste sea pasional al tenerse conocimiento de que la esposa de la víctima, MF, mantenía relaciones amorosas con FO" (Expediente del caso, 1990-1992, foja 52).

El 20 de mayo de 1990, FO presta su indagatoria. Este acto significa la primera y la última manifestación verbal del imputado durante la instrucción. Es importante subrayar la denuncia realizada por esta parte en el memorial del 16 de mayo de 1990 sobre la violencia física y moral ejercida por la policía judicial, para obligarlo a confesar un delito que decía no haber perpetrado.

Bajo estas circunstancias, es doloroso comprobar que las diligencias de policía judicial son prueba acusatoria porque son afirmaciones que determinan el sentido de una conducta humana y la califican legalmente. Esto quiere decir, que la justicia procesal se mueve en función de la presunción de culpabilidad y esto no puede llamarse justicia.

El 23 de marzo de 1990 se expide mandamiento de detención preventiva contra FO, quien pasa de los recintos policiales a la cárcel pública. El sumario dura aproximadamente un año (cuando en teoría el plazo es de 20 días) y el 9 de febrero de 1991 el juez dicta auto final de la instrucción, ordenando el procesamiento de FO por el delito de asesinato, después de haber

recibido el requerimiento en conclusiones del Sr. Fiscal que tarda en elaborarse 6 meses. El imputado, FO, tuvo que esperar más de un año para saber si sería o no procesado por el delito que se le atribuía (asesinato); sin embargo, el sistema procesal boliviano ya le impuso una pena corporal.

En el desarrollo del sumario cuatro distintos jueces instructores intervienen en la dinámica procesal y tres diferentes fiscales; de estos

últimos uno pide la remisión de diligencias de policía judicial a tribunales ordinarios, otro requiere que se organice sumario criminal y el último, el procesamiento de FO. De todos ellos, jueces y fiscales, ninguno ha hecho estudio ni seguimiento de la causa; esto demuestra que la administración de justicia es desordenada, discontinua, desarticulada, inconexa, desinformada y deshumanizada.

El plenario dura aproximadamente otro año. El juzgador solamente en la declaración confesoria puede lograr una

comunicación directa con el acusado y siempre es un observador no participe de su propio juicio. Las diligencias preparatorias del debate se extienden desde mediados de abril hasta mediados de mayo de 1991. Las audiencias de prosecución de debates se realizan desde el 6 de junio hasta el 2 de agosto de 1991. El requerimiento en conclusiones se presenta en audiencia el 14 de mayo de 1992; el abogado de los coadyuvantes del Ministerio Público, el 18 de mayo de 1992, el abogado patrocinante, el 23 de diciembre de 1992 y la sentencia es leída en audiencia pública el 4 de febrero de 1993.

La comunicación procesal con el actual Código de Procedimiento Penal Boliviano no es clara ni mucho menos fluida, sino mediatizada, burocrática, formal, oscura, inquisitiva y deshumanizada. El juez unipersonal dicta el fallo final sin tener pruebas contundentes de la culpabilidad de FO. Del análisis de la sentencia se deduce que el juez se ve obligado a suponer lo ocurrido en forma reservada, porque el contenido del fallo final es la manifestación de una situación de impostura. En la parte considerativa se halla la rememoración de pruebas (de cargo y de descargo) aportadas, a la que se amalgama la parte dispositiva. El encausado no sabe cuál fue la dialéctica de esclarecimiento del hecho delictivo que el juzgador realizó para imponerle la pena.

La justicia debe ser la ininterrumpida lucha por proteger los derechos humanos; la comunicación procesal inmediata entre los sujetos procesales es uno de los principios más importantes para mejorar la calidad de la administración de justicia.

## BIBLIOGRAFIA

- Binder Alberto, "Perspectiva de la Reforma Procesal en América Latina". s.d. s.l.
- Cruz Castro, Fernando, "Principios fundamentales para la reforma de un sistema procesal mixto: el caso de Costa Rica". s/ sd.
- Pichón Riviere, Enrique; "El Proceso Grupal (del psicoanálisis a la psicología social)". Buenos Aires, Nueva Visión, 1977.
- Instituto Latinoamericano de Derechos Humanos, "Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina" - Primer Informe e Informe Final De Palma, Buenos Aires, 1984.
- Watzlawick Paul y otros. "Teoría de la Comunicación Humana, interacciones, patologías y paradojas.". Tiempo contemporáneo, Buenos Aires, 1971.
- Wutnow y otros. "La Teoría Crítica de Jurgen Habermas, Análisis cultural", Paidós, 1988.

