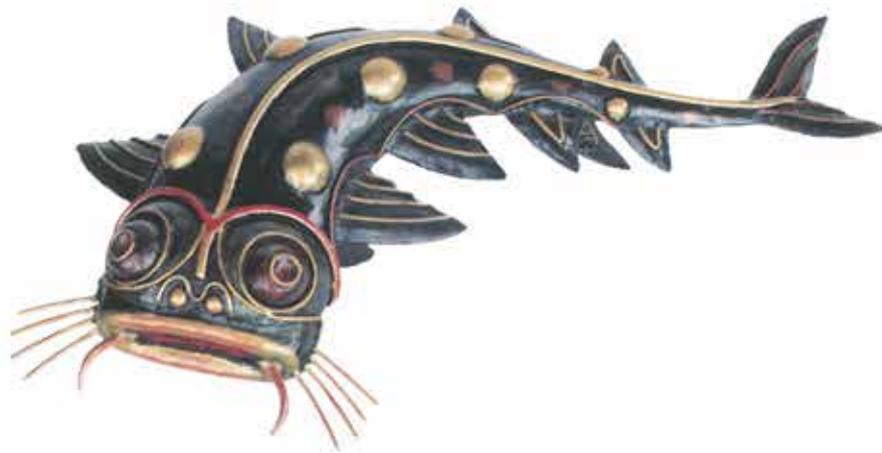


*Kafka y
el inquisitivo*

Hugo de Romaña Velarde

Lex

Abogado. Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas Filial Arequipa, en el área de Criminología y Ciencia Política.



Suche.

"La literatura es siempre una expedición a la verdad."

Franz Kafka

INTRODUCCIÓN

El Perú se encuentra en un estado de transición hacia un sistema procesal acusatorio adversarial de corte garantista en materia procesal penal. El presente ensayo busca resaltar las características del sistema inquisitivo que está por irse. A través del análisis literario del derecho, se pretende hacer un réquiem al inquisitivo, usando como medios los cuentos: "En la Colonia Penitenciaria" y "El Proceso" del literato abogado checo Franz Kafka.

Kafka, como abogado, sentía la opresión del sistema inquisitivo en carne propia. Veía con malos ojos muchos aspectos que colisionaban con los derechos fundamentales de las personas imputadas de la comisión de un ilícito penal; sintiendo que el imputado era conducido a toda costa a una condena, sin tener si quiera la oportunidad de defenderse válidamente.

El análisis literario del derecho es un movimiento que tiene adeptos en varias partes del mundo jurídico, buscando utilizar a la literatura como medio para la explicación de ciertas situaciones que se dan en la realidad. Haciendo uso de ella es que se pretende en éste ensayo hacer ver a la comunidad del derecho lo perjudicial que ha resultado la aplicación de un sistema procesal inquisitivo, que buscaba una sanción a toda costa, en el que un mismo órgano jurisdiccional se encargaba de investigar y juzgar un delito, en el que se tomaba al imputado como objeto de prueba y no como sujeto de derechos, en el que no se consideraba el juicio oral como etapa importante para la actuación de pruebas; en el camino hacia la verdad y la justicia.

El presente ensayo es un réquiem. Es una mirada hacia el pasado, del cual debemos aprender para efectos de mejorar nuestro futuro. Es una forma más de analizar el derecho, utilizando el medio literario.

Kafka es un outsider por excelencia. Checo de origen judío, y abogado formado jurídicamente en Alemania por decisión autoritaria de su padre, es a no dudarlo el escritor más tras-

cidental en la intersección de mundos: derecho y literatura. Kafka siempre vivió en las fronteras, siempre vivió cruzando puentes, entre luces y sombras, entre la salud y la enfermedad, entre el amor y el odio. Outsider del mundo, outsider de la vida, títulos que le dan derecho a usar una pluma para describir desde adentro y desde afuera cualquier tipo de situación que lo envuelva.

Kafka es abogado. Tan escritormente abogado. Y en ese pulular de pasiones nos trae algunas narraciones que nos recuerdan las características de un sistema penal inquisitivo que ha tenido vigencia en diferentes partes del mundo, con sus respectivas particularidades acorde a las circunstancias. Obras como “El proceso” y “En la Colonia Penitenciaria”, contienen una serie de características propias de los sistemas procesales del tiempo de Kafka, las cuales el escritor checo criticaba, por sentir las lejanas a la justicia, y en un exceso de pesimismo, insuperables. Deseando que el presente ensayo constituya un réquiem al sistema inquisitivo, considerando el viento acusatorio garantista que en algunas regiones del Perú nos acaricia; mencionamos las siguientes:

1. EL DERECHO AL RESPETO DE LA DIGNIDAD DEL IMPUTADO

Sabemos que la dignidad se basa en el reconocimiento de la persona de ser merecedora de respeto, es decir que todos merecemos respeto sin importar cómo seamos. Al reconocer y tolerar las diferencias de cada persona, para que ésta se sienta digna y libre, se afirma la virtud y la propia dignidad del individuo, fundamentado en el respeto a cualquier otro ser.

Nadie puede perder su dignidad. Cuando alguien es imputado de la comisión de un ilícito, ello no quiere decir que se pierda la condición de ser humano. Por ende, al imputado se le debe tratar como tal.

Cuando Kafka escribió “En la Colonia Penitenciaria” (1919), nos cuenta la historia de un explorador que ingresa a una isla conocida como la Colonia Penitenciaria, un lugar ajeno a él dada su condición de extranjero, a efectos de conocer el sistema judicial y de ejecución que allí reinaba. El explorador es conducido por un oficial, a un lugar donde se juzga y se ejecuta la pena dictada sumariamente a los que infringen las normas, en el caso específico, un soldado acusado de desobedecer las ordenes de sus superiores. En ese contexto, narra lo siguiente:

“El oficial mostraba con el dedo el camino exacto que seguía la mezcla de agua y sangre. (...). Vio entonces con horror que también el condenado había obedecido la invitación del oficial para ver más de cerca la disposición de la Rastra. Con la cadena había arrastrado un poco al soldado adormecido, y ahora se inclinaba sobre el vidrio. Se veía cómo su mirada insegura trataba de percibir lo que los dos señores acababan de observar, y cómo, faltándole la explicación, no comprendía nada. Se agachaba aquí y allá. Sin cesar, su mirada recorría el vidrio. El explorador

trató de alejarlo, porque lo que hacía era probablemente punible. Pero el oficial lo retuvo con una mano, con la otra cogió del parapeto un terrón, y lo arrojó al soldado. Este se sobresaltó, abrió los ojos, comprobó el atrevimiento del condenado, dejó caer el rifle, hundió los talones en el suelo, arrastró de un tirón al condenado, que inmediatamente cayó al suelo, y luego se quedó mirando cómo se debatía y hacía sonar las cadenas.

-¡Póngalo de pie! -gritó el oficial, porque advirtió que el condenado distraía demasiado al explorador. En efecto, éste se había inclinado sobre la Rastra, sin preocuparse mayormente por su funcionamiento, y sólo quería saber qué ocurría con el condenado.

-¡Trátelo con cuidado! -volvió a gritar el oficial. “¹

Se observa de lo narrado, que el oficial trata al condenado con crueldad, en el entendido que por la condición de tal no tiene derecho a nada. Ello era una constante en el inquisitivo, pues basta revisar un poco la historia para darnos cuenta de ello.

En “El Proceso” en 1925, Kafka imagina un despertar de Joseph K, un empleado de banca, quien se sorprende al verse inmiscuido en un proceso en el cual no se conoce el motivo, los cargos que se imputan, ni el órgano jurisdiccional competente. Un proceso al cual todos menos K. reconocen autoridad y le temen. En el cuento, Kafka nos refiere una declaración del acusado Joseph K. en el interrogatorio que se le practicó, en el sentido siguiente:

“—No quiero alcanzar ningún triunfo retórico —dijo K, sacando conclusiones de su reflexión—, tampoco podría. Es muy probable que el señor juez instructor hable mucho mejor que yo, es algo que forma parte de su profesión. Lo único que deseo es la discusión pública de una irregularidad pública. Escuchen: fui detenido hace diez días, me río de lo que motivó mi detención, pero eso no es algo para tratarlo aquí. Me asaltaron por la mañana temprano, cuando aún estaba en la cama. Es muy posible —no se puede excluir por lo que ha dicho el juez instructor— que tuvieran la orden de detener a un pintor, tan inocente como yo, pero me eligieron a mí. La habitación contigua estaba ocupada por dos rudos vigilantes. Si yo hubiera sido un ladrón peligroso, no se hubieran podido tomar mejores medidas. Esos vigilantes eran, por añadidura, una chusma indecente, su cháchara era insufrible, se querían dejar sobornar, se querían apropiarse con trucos de mi ropa interior y de mis trajes, querían dinero para, según dijeron, traerme un desayuno, después de haberse comido con desvergüenza inusitada el mío ante mis propios ojos. Y eso no fue todo. Me llevaron a otra habitación, ante el supervisor. Era la habitación de una dama, a la que apreció mucho, y tuve que ver cómo esa habitación, por mi causa aunque no por mi culpa, fue ensuciada en cierto modo por la presencia de los vigilantes y

¹ KAFKA, Franz: “En la Colonia Penitenciaria”. En: <http://www.ciudadseva.com/textos/cuentos/euro/kafka/colonia.htm>

del supervisor. No fue fácil guardar la calma. No obstante, lo conseguí, y pregunté al supervisor con toda tranquilidad —si estuviera aquí presente lo tendría que confirmar— por qué estaba detenido. ¿Y qué respondió ese supervisor, al que aún puedo ver sentado en el sillón de la mencionada dama, como la personificación de la arrogancia más estúpida? Señores, en el fondo no respondió nada, tal vez ni siquiera sabía nada, me había detenido y con eso quedaba satisfecho. Pero había hecho algo más, había introducido a tres empleados inferiores de mi banco en la habitación de esa dama, que se entretuvieron en tocar y desordenar unas fotografías, propiedad de la dama en cuestión. La presencia de esos empleados tenía, sin embargo, otra finalidad, su misión, como la de mi casera y la de la criada, consistía en difundir la noticia de mi detención para dañar mi reputación y, sobre todo, para poner en peligro mi posición en el banco. Pero no han conseguido nada. Hasta mi casera, una persona muy simple —quisiera mencionar aquí su nombre como timbre de honor, la señora Grubach—, hasta la señora Grubach tuvo la suficiente capacidad de juicio para comprender que semejante detención no tenía más importancia que un plan ejecutado por algunos jóvenes mal vigilados en una callejuela. Lo repito, lo único que me ha proporcionado todo esto han sido contrariedades y un enojo pasajero, pero ¿no hubiera podido tener acaso peores consecuencias?”²

Todo lo que le ocurre a K es parte de una victimización hacia el propio delincuente, lo que en algunos círculos criminológicos se le conoce con el nombre de victimización terciaria. En ella, se ve cómo se partía de la creencia errónea de que el imputado no tenía dignidad, sometándolo a una serie de tratos que en cuanto menos, resultan ser humillantes.

Debemos aclarar a esta altura que no solo la dignidad se ve mancillada por lo detallado en este numeral, pues debemos considerar que cada uno de los derechos del imputado implican respecto a la dignidad del mismo, de manera que, el vulnerar uno o varios, en forma conjunta o indistinta, ya es un atentado a la condición de ser digno.

2. EL ÓRGANO JURISDICCIONAL

Uno de los principales rasgos del procedimiento inquisitivo radica en la concentración de las funciones de investigación y juzgamiento en un mismo órgano, lo que obviamente resulta incompatible con el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial.

En —En la Colonia Penitenciaria—, la investigación y juzgamiento recae efectivamente en un solo órgano jurisdiccional, en ese caso en un solo oficial, como lo anotamos a continuación:

² KAFKA, Franz. “*El Proceso*”. Alianza Editorial S.A. Madrid, 2001. Pág. 47.

“Estas son las pruebas. El capitán vino a verme hace una hora, tomé nota de su declaración y dicté inmediatamente la sentencia. Luego hice encadenar al culpable. Todo esto fue muy simple. Si primeramente lo hubiera hecho llamar, y lo hubiera interrogado, sólo habrían surgido confusiones. Habría mentido, y si yo hubiera querido desmentirlo, habría reforzado sus mentiras con nuevas mentiras y así sucesivamente. En cambio, así lo tengo en mi poder y no se escapará. ¿Está todo aclarado? Pero el tiempo pasa, ya debería comenzar la ejecución y todavía no terminé de explicarle el aparato.”³

En —El proceso—, también el órgano encargado de investigar y el órgano encargado de juzgar coinciden. Hecho vulneratorio si consideramos que el juicio es conducido por una persona que se inmiscuyó profundamente en la investigación, siendo obvio que el resultado del mismo será condenatorio, porque es conducido por una parte que a la vez actúa de juez.

3. EL IMPUTADO NO CONOCÍA LOS CARGOS QUE SE LE IMPUTABAN

Cuando Kafka escribió “En la Colonia Penitenciaria”, narra el desconocimiento por parte del acusado de los cargos que se le imputan, de la manera siguiente:

“Sí -dijo el oficial, (...). Sin embargo, la verdadera ejecución de la sentencia corresponde a la Rastra.

-¿Cómo es la sentencia? -preguntó el explorador. (...)

-Nuestra sentencia no es aparentemente severa. Consiste en escribir sobre el cuerpo del condenado, mediante la Rastra, la disposición que él mismo ha violado. Por ejemplo, las palabras inscriptas (SIC) sobre el cuerpo de éste condenado -y el oficial señaló al individuo- serán: HONRA A TUS SUPERIORES.

El explorador miró rápidamente al hombre; en el momento en que el oficial lo señalaba, estaba cabizbajo y parecía prestar toda la atención de que sus oídos eran capaces, para tratar de entender algo. Pero los movimientos de sus labios gruesos y apretados demostraban evidentemente que no entendía nada. El explorador hubiera querido formular diversas preguntas, pero al ver al individuo sólo inquirió:

-¿Conoce él su sentencia?

-No -dijo el oficial, tratando de proseguir inmediatamente con sus explicaciones, pero el explorador lo interrumpió:

-¿No conoce su sentencia?

³ KAFKA, Franz: “En la Colonia Penitenciaria”.

-No -repitió el oficial, callando un instante como para permitir que el explorador ampliara su pregunta-. Sería inútil anunciársela. Ya lo sabrá en carne propia.

El explorador no quería preguntar más; pero sentía la mirada del condenado fija en él, como inquiriéndole si aprobaba el procedimiento descrito. En consecuencia, aunque se había repan-
tigado en la silla, volvió a inclinarse hacia adelante y siguió preguntando:

-Pero, por lo menos ¿sabe que ha sido condenado?

-Tampoco -dijo el oficial, sonriendo como si esperara que le hiciera otra pregunta extraordinaria. “⁴

En “El Proceso” como ya se ha mencionado, Kafka imagina un despertar de Joseph K, un empleado de banca, quien se sorprende al ver la presencia en su habitación de un agente (de cuya institución se ignora) que ha irrumpido en ella. Dicho agente tiene la labor de comunicarle a Joseph K. que se encuentra en condición de “arrestado”, obviando en comunicarle las razones de su detención.

“-Quiero ver a la señora Grubach -dijo K, hizo un movimiento como si quisiera deshacerse de los dos hombres, que, sin embargo, estaban situados lejos de él, y se dispuso a irse.

-No-dijo el hombre de la ventana, arrojó el libro sobre una mesita y se levantó-. No puede irse, usted está detenido.

-Así parece -dijo K.-. ¿Y por qué? -preguntó a continuación.

-No estamos autorizados a decírselo. Regrese a su habitación y espere allí. El proceso se acaba de iniciar y usted conocerá todo en el momento oportuno. Me excedo en mis funciones cuando le hablo con tanta amabilidad. Pero espero que no me oiga nadie excepto Franz, y él también se ha comportado amablemente con usted, infringiendo todos los reglamentos. Si sigue teniendo tanta suerte como la que ha tenido con el nombramiento de sus vigilantes, entonces puede ser optimista.”⁵

Aberrante resultaba ser el hecho de que un imputado no conozca los cargos que se le están imputando. Pues ello no le permitía defenderse adecuadamente. Lamentablemente algunas vertientes regionales del inquisitivo, actuaban de ese modo, vulnerando derechos fundamentales, hoy reconocidos en tratados internacionales y en cartas magnas. Fines autoritarios y políticos eran los causantes de dicha aberración, que pretende ser solucionada en nuestros días.

⁴ ID,

⁵ KAFKA, Franz. “El Proceso”. Pág. 9.

4. EL IMPUTADO NO EJERCÍA PLENAMENTE SU DERECHO A LA DEFENSA

El debido proceso trae dos vertientes perfectamente conocidas: el derecho de acción y el derecho de contradicción. Dentro del segundo encontramos el derecho de defensa, que es aquel que tiene un imputado para mostrar su inocencia y contradecir los cargos que se formulan en su contra.

Kafka considera que en el inquisitivo reinante en su tiempo, el derecho de defensa era totalmente desconocido. En su cuento "En la Colonia Penitenciaria" lo manifiesta de la siguiente manera:

"¿No? -dijo el explorador y se pasó la mano por la frente-, entonces ¿el individuo tampoco sabe cómo fue conducida su defensa?

-No se le dio ninguna oportunidad de defenderse -dijo el oficial y volvió la mirada, como hablando consigo mismo, para evitar al explorador la vergüenza de oír una explicación de cosas tan evidentes.

-Pero debe de haber tenido alguna oportunidad de defenderse -insistió el explorador, y se levantó de su asiento."⁶

La consecuencia directa de esto era que el imputado nunca lograba la absolución, por el peso exorbitante e ilimitado de la parte acusadora, lo que también se pretende solucionar en la actualidad.

5. NO EXISTE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

"Le explicaré cómo se desarrolla el proceso -dijo el oficial-. Yo he sido designado juez de la colonia penitenciaria. A pesar de mi juventud. Porque yo era el consejero del antiguo comandante en todas las cuestiones penales, y además conozco el aparato mejor que nadie. Mi principio fundamental es éste: la culpa es siempre indudable. Tal vez otros juzgados no siguen este principio fundamental, pero son multipersonales, y además dependen de otras cámaras superiores. Este no es nuestro caso, o por lo menos no lo era en la época de nuestro antiguo comandante. El nuevo ha demostrado, sin embargo, cierto deseo de inmiscuirse en mis juicios, pero hasta ahora he logrado mantenerlo a cierta distancia, y espero seguir lográndolo."⁷

Otra característica imperante en algunas modalidades de sistemas inquisitivos en el mundo, es la referida a la presunción de inocencia. En principio, sabemos que todos son inocentes

⁶ KAFKA, Franz: "En la Colonia Penitenciaria".

⁷ ID.

mientras no se pruebe lo contrario. Dicho apotegma descansaba en los códigos, teniendo un papel fundamental en la lirica jurídica, no operando en la realidad. La historia nos ha demostrado cómo el imputado ingresaba a un proceso con el etiquetamiento de culpable. Los medios de comunicación lo presentan como tal, los jueces se olvidaban de administrar justicia y se acordaban de imponer sanciones a toda costa, siendo el derecho de defensa, de darse, una mera formalidad a cumplir en pos de evitar nulidades posteriores.

6. LOS PROCESOS SUMARIOS Y LA NO IMPORTANCIA DE LA ETAPA DE JUICIO ORAL

“Usted desea que le explique este caso particular; es muy simple, como todos los demás. Un capitán presentó esta mañana la acusación de que este individuo, que ha sido designado criado suyo, y que duerme frente a su puerta, se había dormido durante la guardia. En efecto, tiene la obligación de levantarse al sonar cada hora, y hacer la venia ante la puerta del capitán. Como se ve, no es una obligación excesiva, y sí muy necesaria, porque así se mantiene alerta en sus funciones, tanto de centinela como de criado. Anoche el capitán quiso comprobar si su criado cumplía con su deber. Abrió la puerta exactamente a las dos, y lo encontró dormido en el suelo. Cogió la fusta, y le cruzó la cara. En vez de levantarse y suplicar perdón a su superior por las piernas, lo sacudió y exclamó: “Arroja ese látigo, o te como vivo”. Estas son las pruebas. El capitán vino a verme hace una hora, tomé nota de su declaración y dicté inmediatamente la sentencia. Luego hice encadenar al culpable. Todo esto fue muy simple. Si primeramente lo hubiera hecho llamar, y lo hubiera interrogado, sólo habrían surgido confusiones. Habría mentido, y si yo hubiera querido desmentirlo, habría reforzado sus mentiras con nuevas mentiras y así sucesivamente. En cambio, así lo tengo en mi poder y no se escapará. ¿Está todo aclarado? Pero el tiempo pasa, ya debería comenzar la ejecución y todavía no terminé de explicarle el aparato.”⁸

En los procesos penales antiguos, el juicio oral pasaba al terreno de la secundariedad. La actuación de pruebas en juicio no tenía más valor que una simple formalidad. Y muchas veces se llegaba a esa etapa, con un juez con un veredicto elaborado previamente.

En nuestro país se estableció mediante el Decreto Legislativo N° 124 del 15 de julio de 1981, el proceso penal sumario, proceso que no establecía la actuación de pruebas en un juicio oral. Convirtiendo a la justicia penal en una similar a la que Kafka describe en el párrafo que hemos citado y que comentamos.

⁸ ID.

Toda prueba debe ser actuada en juicio oral, independientemente de la duración de un proceso. La justicia va de la mano con la celeridad. Estamos convencidos de la importancia del juicio oral, cumpliendo el papel de corazón del proceso penal. Por lo que no se puede sacrificar dicha etapa en aras de un camino sumario que por sumario, resulta ser lesivo.

7. A MANERA DE COROLARIO

Los sistemas procesales en materia penal son aquel conjunto de principios, normas e instituciones que tienen por objeto velar por la adecuada administración de justicia en materia penal, buscando que el derecho penal cumpla los fines para los cuales fue concebido.

Hoy en día en gran parte de nuestro país se viene aplicando el sistema mixto, que tiene matices fundamentales del inquisitivo, buscando una transición hacia los principios del sistema procesal penal acusatorio de corte garantista.

El sistema procesal inquisitivo ha demostrado a través de la historia que se constituye en un castillo de coacción, cuyos límites rebasan lo permisible. Que, en aras de la imposición de una sanción, se vulneran derechos elementales del hombre, hecho que fue observado por muchos intelectuales, como Franz Kafka, quien desde su pluma escribía para sí mismo⁹ las situaciones negativas que encontraba en el sistema procesal en su labor de abogado.

Kafka, a través de sus obras, nos recuerda las características fundamentales de dicho sistema: el poco respeto por la dignidad del hombre, convirtiendo a éste en un objeto de prueba, el tener que enfrentarse a un órgano acusador que también es parte del aparato que se encarga de juzgar, el hecho de no conocer los cargos que a uno se le imputan, la restricción absoluta del derecho de defensa, el irrespeto por la presunción de inocencia y la secundariedad del juicio oral en aras de la celeridad, siendo éste el corazón del proceso, por ser el medio adecuado para actuar pruebas.

Desgraciadamente Kafka no logró salvar a Joseph K, quien murió sin saber los cargos que se le imputaban, sin conocer quien lo juzgaba, ejecutado por una mano desconocida pero legítima a la voz de la sociedad. Murió condenado, pues es evidente predecir el desenlace en un modelo procesal como ese. Pero al menos se dio el lujo de salvar al soldado condenado de la colonia penitenciaria, y poner en el aparato ejecutor al oficial. Al menos pronosticó que había un camino para salir del hoyo, que todo es solucionable. Y pese a que el explorador huyó a su país asqueado de tanta injusticia, tuvo un consuelo, el hecho de saber que otro oficial asumía

⁹ Kafka ordenó a Max Brod que todos sus libros sean incinerados. Debemos a Brod y a su infidelidad como amigo, la publicación de obras de tan brillante envergadura.

el mando, y que soplaban aires de cambio. Kafka recetó el cambio de sistema. En el Perú ya se comenzó a experimentar el cambio. Y todo cambio trae consigo consecuencias distintas. Y *“a partir de cierto punto no hay retorno. Ese es el punto que hay que alcanzar.”*¹⁰

¹⁰ KAFKA, Franz: “Consideraciones acerca del pecado, el dolor, la esperanza y el camino verdadero”. En. www.geocities.com/karina.../Consideracionesacercadelpecado.pdf.

