



Principio de ¿presencialidad?

Ph.D.c. F. Fabian Espinoza Valencia

fespinoza@ucb.edu.bo

www.ciberjusticia.com.bo

El presente artículo ha sido motivado por un pronunciamiento¹ de la dirección de relaciones institucionales de la Corte Suprema de Justicia Argentina, que señala:

“Habiendo tomado conocimiento los Señores Ministros del Tribunal respecto de la presentación del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, se dispuso por mayoría hacer saber de la misma a los tribunales nacionales y federales del país, a fin de que, en línea con lo decidido por el Tribunal mediante la acordada 24/2021, en uso de sus facultades de superdintendencia delegadas, adopten las medidas apropiadas con la finalidad de asegurar la mejor prestación del servicio de justicia, manteniendo el principio de presencialidad en el ámbito de sus fueros y jurisdicciones. Ello, con comunicación al presentante.

Gírense los actuados a la Dirección de Despacho, a los fines de su comunicación.

Fecho, archívense.”

I. Contexto

Después de la pandemia, tenemos ante nosotros un mundo distinto que debemos confrontar. Y, en el ámbito de la justicia han quedado resquicios de la *cuarentena* de una manera singular, habiéndose expuesto una serie de falencias en la administración de justicia convencional y la predominancia de principios procesales en tanto su aplicación en la virtualidad.

Como en todo cambio de paradigma, hay cambios que debiesen prevalecer (otros que no), como el régimen de comunicación procesal que se tornó más eficaz. Téngase presente que todas estas aplicaciones con tecnologías de información y comunicación encuentran soporte en conexión a internet, por lo que surge la problemática (multidimensional) de la brecha digital.

En el presente documento analítico se replantea la verdadera teleología de las audiencias dentro del sistema garantista y todos los factores de interacción humana que implican la presencialidad como principio orgánico desde una mirada gnoseológica, en parangón con el preexistente principio de intermediación. Pretendiendo contestar, al menos en parte, a la pregunta de ¿qué debe quedar del régimen que ha impuesto la pandemia?²

¹ REF: EXP 4701/2023



II. Sistema garantista como base para la celebración de audiencias virtuales /presenciales

Sustentados por un sistema garantista revestido de características particulares, que, descritas por el Profesor Ferrajoli, el garantismo se concibe como “un modelo de derecho dirigido a la garantía de los derechos subjetivos”. Para destacar la relevancia del principio de presencialidad en su dimensión teleológica, sépase que, existen tipos de garantías; Garantismo:

- a) Propietario: para diseñar el sistema de garantías colocadas en protección del derecho de propiedad y de los demás derechos patrimoniales
- b) Liberal: para designar las técnicas dispuestas en defensa de los derechos de libertad, primero entre todos, la libertad personal, contra las intervenciones punitivas arbitrarias de tipo policial o judicial
- c) Social: para designar el conjunto de las garantías encaminadas a satisfacer los derechos sociales, como los derechos a la salud, a la educación, al trabajo y similares
- d) Civil: para designar las garantías puestas en tutela de los derechos civiles de autonomía negocial, pero también los límites impuestos al ejercicio de tales derechos en tutela de los derechos de los trabajadores o de los consumidores, o bien en protección del ambiente y de la competencia;
- e) Internacional: para designar el conjunto de las garantías, lamentablemente ausentes casi por completo, previstas en tutela de la paz y de los derechos fundamentales establecidos en las diversas cartas, declaraciones, pactos y convenciones de derecho internacional².

Dentro del garantismo liberal, también llamado penal, en el ámbito específicamente procesal se pueden identificar los principios de contradicción, la paridad entre acusación y defensa, la separación rígida entre juez y acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para el que acusa, la oralidad y la publicidad del juicio, la independencia interna y externa de la judicatura y el principio del juez natural, todas estas garantías como traducciones jurídicas de criterios epistemológicos pero que, no se condicen con este axioma de presencialidad, por lo que cabe la pregunta de si debe ser o no un principio y cuales sus potenciales repercusiones, o es que acaso es suficiente con la intermediación, que con la virtualidad, su esencia ha tenido un cambio de paradigma.

II.I. Principio de verdad procesal

Es importante, en este sentido, equiparar el alcance de la verdad procesal (distinta a la verdad material); como instituto jurídico que repercute en la decisión final; con la virtualidad, en la que aparentemente, se cumplen con todos los postulados que hacen a un debido proceso.

Podría contemplarse que, cuando un derecho subjetivo entendido como toda expectativa jurídica, se traduce en una obligación de abstención se trata de una garantía negativa; avizorando que la virtualidad a comprendido en muchos casos situaciones que han menoscabado dicha dimensión de la garantía.

² Ferrajoli, L. “Derecho y Razón”, pág.852, 1995



III. Brecha digital multidimensional

Un factor determinante, también, es la *brecha digital*. En Bolivia, según se indica en el boletín de la Autoridad de regulación y fiscalización de telecomunicaciones y transportes (ATT) de 2023, la penetración del servicio de internet móvil alcanza el 90%. A su vez, la penetración del acceso a internet fijo alcanza a junio de 2023 al 56%. Esto indica que, únicamente un poco más de la mitad de los bolivianos son internautas, y que están en condiciones de conectarse a una audiencia virtual³. Considerando que, durante la pandemia, para instalar las audiencias virtuales, el Órgano Judicial optó por Webex Meetings⁴ (no es software libre a pesar de la vigencia del Decreto Supremo N° 3251), respaldada en los Arts. 115 y 105 de la Constitución Política del Estado y, específicamente en el Art. 121 de la Ley N° 025 del Órgano Judicial que señala: *“Los tribunales y juzgados, podrán utilizar medios informáticos, electrónicos, magnéticos, archivos de imagen, programas, bancos de datos y otras aplicaciones de medios que posibiliten la tecnología para garantizar la autenticidad, integridad y seguridad de la documentación y las actuaciones procesales”*.

Si se desglosa el artículo precitado, se puede interpretar lo siguiente:

- Les otorga a los estrados la posibilidad optativa de utilizar medios TIC
- La finalidad es para garantizar principios de la seguridad de la información, específicamente en lo documental y su potencial automatización.
- No se puede inferir, al menos directamente, que dicho articulado haga alusión expresa a la implementación de las TIC para instalar audiencias virtuales.

IV. Protocolo de actuación de audiencias virtuales del Órgano Judicial

Sin embargo, en 2020 el Tribunal Supremo de Justicia ha elaborado el “Protocolo de actuación de audiencias virtuales del Órgano Judicial” como parte anexa de la Circular No. 06/2020, que tiene aspectos para destacar.

En los antecedentes hace referencia a al acceso a la justicia como derecho fundamental. Por ellos es que se han implementado tecnologías de información y comunicación para dinamizar el proceso judicial, así como el desarrollo de las audiencias.

Aludiendo directamente a “plataformas de videoconferencias que permiten la comunicación sincrónica entre los videoconferentes” denominándolo *cibercultura judicial*. Al respecto, Aspís (2000) indica “Según los expertos en la materia, las nuevas tecnologías son condición imprescindible, pero no suficiente, para la enorme labor que supone agilizar la justicia. Si bien una administración

³ Es importante señalar que, conforme a la publicación de la Agencia de Gobierno Electrónico y Tecnologías de Información y Comunicación (AGETIC) titulada “Estado TIC” de 2018, existen 4 perfiles digitales: indiferentes digitales (20%), principiantes digitales (46%), hiperconectados digitales (23%) y Geeks digitales (11%). Esto para comprender que, casi la mitad no tiene los conocimientos precisos para la conexión a una audiencia virtual.

⁴ Una app perteneciente a Cisco, una empresa tecnológica estadounidense fundada en 1984 que desarrolla y vende productos y servicios informáticos.



judicial en la que todos los expedientes se vean desplazados por archivos digitales, en la que cualquier ciudadano o empresa pueda presentar una demanda por vía telemática y en la que la coordinación de medios electrónicos sea plena en todo el territorio, constituye un objetivo imprescindible para modernizar la justicia, dicha reforma no resulta automática, puesto que, no sólo requiere un cambio en materia de modernización tecnológica, pero más aún un cambio mucho más profundo a nivel cultural. Este cambio cultural se ve reflejado en la nueva forma de percibir la justicia a través de lo que ha sido llamado Cibercultura Judicial.

La cibercultura judicial puede ser definida como la nueva cultura judicial producida por el uso intensivo de las TIC en el sector justicia. La justicia en el nuevo paradigma tecnológico - o bien la tecnología en el nuevo paradigma de la justicia ha creado sus propios espacios y desafíos. A pesar de que tradicionalmente la inversión tecnológica en este campo no ha ido al mismo ritmo que otros, esta tendencia ha ido cambiando en la última década y las inversiones son inmensas. Sin embargo, resulta preciso reconocer que la tecnología por sí sola no puede resolver todos los problemas que aquejan a la justicia, y que por tanto la progresiva implantación de nuevas tecnologías en los juzgados y tribunales debe ir acompañada de otras medidas complementarias, como la promulgación de una ley de modernización que obligue al personal y los profesionales de la justicia a utilizar medios telemáticos.

Se indica que “el Órgano Judicial ha implementado portales electrónicos no solo limitados a la generación de noticias, sino más bien dirigidos a transparentar, impulsar y dinamizar el proceso judicial y en síntesis a viabilizar el acceso a la justicia para los operadores del sistema judicial y principalmente de la sociedad. En ese sentido, se ha incorporado el Buzón Judicial, las Notificaciones Electrónicas, el seguimiento informático de causas, la Oficina Gestora de Procesos y en el último tiempo como emergencia de la crisis sanitaria emergente de la pandemia Covid-19, mediante Circular 06/2020 del Tribunal Supremo de Justicia se ha determinado la implementación de las audiencias judiciales vía videoconferencia, inicialmente desarrolladas en materia penal y constitucional⁵.”

Señala también que, en *“la Ley N°1173 de Abreviación Procesal Penal y de fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños Adolescentes y Mujeres, en su artículo 7 que modifica al artículo 113 de Código de Procedimiento Penal, al disponer con relación a las audiencias, establece que “La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal”, lo cual, abre la posibilidad de llevar adelante una audiencia virtual cuando sea necesario, cuando no se afecte al derecho a la defensa, principios de contradicción e inmediación, y cuando las condiciones de conectividad están dadas.*

En su caso, con base en estudios actualizados, la interrelación de las cuestiones técnicas y jurídicas y sobre todo la experiencia desarrollada, se ha podido evidenciar que el uso de la videoconferencia en audiencia judicial no es contrario al principio de inmediación procesal,

⁵ Aspis, A. Las TICs y el Rol de la Justicia en Latinoamérica. Instituto Sueco de Derecho e Informática, Universidad de Estocolmo, Suecia, 2010



así como a los demás principios que rigen los procesos judiciales en Bolivia (oralidad, concentración, transparencia, celeridad, publicidad e incluso economía).

Adicionalmente, se puede indicar que la videoconferencia permite el desarrollo de las audiencias judiciales y por ende el acceso a la justicia, de tal forma que las mismas efectivicen dicho acceso con el pleno reconocimiento de los derechos procesales de las partes y conforme a los procedimientos y protocolo establecidos, tal cual se tratare de una audiencia física.” Ese el desarrollo por el que, el protocolo encuentra asidero en mutar el alcance del principio de inmediación, sin perder de vista la aplicación a diversas áreas del derecho.

V. Principio de Inmediación

Se puede observar en la siguiente tabla, que existe un contenido equidistante en el desarrollo del mismo principio en tres normas; de distinto rango; pudiéndose evidenciar una potencial antinomia jurídica.

Tabla 1.

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN		
Protocolo de actuación de audiencias virtuales del Órgano Judicial como anexo de la Circular No. 06/2020	Ley N° 439 Código Procesal Civil	Ley N° 1173 que modifica el Código de Procedimiento Penal
<p>5.5. Inmediación.- Las partes se comunican directamente entre sí y con el juez que debe proveer y dirigir el debate, quién se comunica con las partes que intervienen en el proceso, pero no solo debe entenderse como la relación real y directa entre los actores de un juicio oral o un acto procesal, sino también la relación virtual generada por los entornos informáticos, entre el juzgador, los sujetos procesales, órganos de prueba y entre estos y aquel, que se encuentran en lugares geográficamente distantes.</p>	<p>Art. 1.5. Inmediación. Permite a la autoridad jurisdiccional, el contacto personal y directo con las partes en las audiencias, con la prueba y los hechos que se alegan en el proceso, excepto en los actos procesales que deban cumplirse por comisión fuera de la jurisdicción de juzgado.</p>	<p>Artículo 330. Inmediación.</p> <p>I. El juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de la autoridad jurisdiccional y de todas las partes.</p> <p>II. Con el fin de garantizar la realización de las audiencias, el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Oficina Gestora de Procesos y el Ministerio Público elaborarán de manera previa las agendas compartidas para su implementación.</p> <p>III. Cuando la jueza, el juez o tribunal disponga la notificación a la víctima, querellante, imputado, testigos y peritos, en situación de dependencia laboral, estas personas tendrán derecho a la licencia con goce de haberes por parte de su empleador, sea este público o privado, por el tiempo que sea necesario, con la simple exhibición de la notificación emitida. La negativa por parte del empleador para otorgar la licencia, será sancionada con arresto de ocho (8) horas.</p>



		IV. Durante la realización de la audiencia de juicio, se aplicarán las reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código.”
--	--	--

En una fase preliminar, se contempla un procedimiento para la gestión previa de una audiencia virtual. Desarrollando posteriormente diversas funciones de los administradores de justicia en virtud a la Oficina Gestora de Procesos, figura introducida por la Ley N° 1173 Ley De Abreviación Procesal Penal Y De Fortalecimiento De La Lucha Integral Contra La Violencia A Niñas, Niños, Adolescentes Y Mujeres.

Destáquese entonces, del principio desarrollado de manera múltiple 4 características/principios: oral y pública; contradicción y continuidad, adicionalmente se considera la inclusión lingüística en caso de ser necesaria, en el entendido de que la lengua oficial es el castellano. Cuatro características que no se ven alteradas en su naturaleza jurídica ante la virtualidad. En la Ley precitada, se hace alusión al Art. 113 en el que enuncia el desarrollo de las audiencias, destacando lo siguiente:

- Hace referencia a un régimen de excepción ante la imposibilidad de llevarse a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados. Ambos institutos jurídicos se deberán extender en una análisis *in extenso* a la posible brecha digital.
- Hace mención expresa de que *“el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal”*. Entonces, el articulado distribuye responsabilidades. Por un lado, le otorga a la autoridad jurisdiccional una potestad facultativa, pero con la condición de precautelar, específicamente el derecho constitucional a la defensa. Por otro lado, le delega a las partes adoptar todas las previsiones correspondientes para garantizar el desarrollo del acto procesal (Véase tabla 2).

V.I. Principio de contradicción

En cuanto al principio de contradicción, puede verse afectado, ante sucesos sostenidos en los que se podía evidenciar que, el administrador de la videoconferencia no admitía a determinadas partes a la sala virtual, y una vez dentro no se habilitaba el micrófono de alguna de las partes. Evidenciando así, una potencial discrecionalidad.

VI. Reformas de la Ley N° 1173 en el contexto de las audiencias virtuales

En la siguiente tabla, se enlistan los artículos modificatorios a la Ley N° 1970 de Procedimiento Penal en relación al desarrollo de las audiencias y el principio de intermediación en parangón con el derecho a la defensa.

Tabla 2.

<i>Ley N° 1173 modificadorio del Código de Procedimiento Penal</i>
<i>Artículo 113. (AUDIENCIAS).</i>



I. Las audiencias se realizarán bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción. Excepcionalmente, podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculados al acto procesal.

En ningún caso se alterará el procedimiento establecido en este Código, autorizando o permitiendo la sustanciación de procedimientos escritos, cuanto esté prevista la realización de audiencias orales.

En el juicio y en las demás audiencias orales, se utilizará como idioma el castellano, alternativamente, mediante resolución fundamentada, la jueza, el juez o tribunal podrá ordenar la utilización del idioma originario del lugar donde se celebra el juicio.

Si alguna de las partes, los jueces o los declarantes no comprenden con facilidad el idioma o la lengua utilizada, la jueza, el juez o tribunal nombrará un intérprete común.

Cuando alguna de las partes requiera de un intérprete en audiencia, comunicará esta circunstancia con la debida antelación a la autoridad jurisdiccional, debiendo ofrecerlo o solicitar la designación de uno de oficio.

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal.

III. Verificada la presencia de las partes, la jueza, el juez o tribunal deberá establecer el objeto y finalidad de la audiencia, debiendo dictar las directrices pertinentes, moderar la discusión y moderar el tiempo del debate.

En ningún caso se permitirá el debate de cuestiones ajenas a la finalidad y naturaleza de la audiencia. Las decisiones serán emitidas inmediatamente de concluida la participación de las partes.

IV. Las audiencias serán registradas en su integridad digitalmente de manera audiovisual. La Oficina Gestora de Procesos será responsable de cumplir con los protocolos de seguridad que garanticen la inalterabilidad del registro y su incorporación al sistema informático de gestión de causas.

Los registros digitales de las audiencias deberán estar disponibles en el sistema informático de gestión de causas, para el acceso de las partes en todo momento, a través de la ciudadanía digital conforme a protocolos de seguridad establecidos para el efecto.

A solicitud verbal de las partes se proporcionará copia en formato digital y se registrará constancia de la entrega a través de la Oficina Gestora de Procesos.

Artículo 120. (ACTAS). *Los actos y diligencias deberán consignarse digitalmente. El acto realizado se hará constar en un acta sucinta que deberá contener:*



1. *Mención del lugar, fecha, hora, autoridades y partes que asistan al acto procesal;*
 2. *Indicación de las diligencias realizadas y de sus resultados;*
 3. *Mención de los lugares, fechas y horas de suspensión y continuación del acto, cuando se trate de actos sucesivos llevados a cabo en un mismo lugar o en distintos lugares; y,*
 4. *Firma de todos los que participaron en el acto, dejando constancia de las razones de aquel que no la firme o del que lo hace a ruego o como testigo de actuación.*
- Salvo disposición contraria, la omisión de estas formalidades sólo priva de efectos al acta, o torna invalorable su contenido, cuando ellas no puedan ser suplidas con certeza sobre la base de otros elementos de prueba. Las secretarías y los secretarios serán los encargados de redactar la constancia del acta y ésta carecerá de valor sin su firma, sin perjuicio de su responsabilidad personal.”*

Artículo 123. (RESOLUCIONES). *La jueza, el juez o tribunal dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos interlocutorios y sentencias, y deberán advertir si éstas son recurribles, por quiénes y en qué plazo.*

Las providencias ordenarán actos de mero trámite que no requieran sustanciación. Los autos interlocutorios resolverán cuestiones incidentales que requieran sustanciación. Las decisiones que pongan término al procedimiento o las dictadas en el proceso de ejecución de la pena, también tendrán la forma de autos interlocutorios.

Las sentencias serán dictadas luego del juicio oral y público, o finalizado el procedimiento abreviado. Las resoluciones deberán ser emitidas en audiencia pública bajo los principios de oralidad, inmediación y continuidad.

Las únicas resoluciones que podrán ser pronunciadas sin necesidad de audiencias son las que resuelven la cesación a la detención preventiva por las causales contempladas en los numerales 3 y 4 del Artículo 239 de este Código, la que disponga la aplicación de un criterio de oportunidad según lo previsto en el Parágrafo I del Artículo 328 de este Código y la que disponga la ratificación, modificación o revocatoria de una medida de protección especial en favor de la víctima según lo previsto en el Parágrafo II del Artículo 389 ter de este Código.

Las resoluciones emitidas en audiencia, serán fidedignamente transcritas por la secretaria o el secretario del juzgado o tribunal en el sistema informático de gestión de causas, dentro del plazo de veinticuatro (24) horas de su pronunciamiento.

Serán requisitos de toda resolución judicial, la indicación del número y materia del juzgado o tribunal, la individualización de las partes, el lugar y fecha en que se dictó, la firma digital de la jueza o el juez o su aprobación mediante ciudadanía digital.

Artículo 330. (INMEDIACIÓN).

- I. *El juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de la autoridad jurisdiccional y de todas las partes.*
- II. *Con el fin de garantizar la realización de las audiencias, el Tribunal Supremo de Justicia a través de la Oficina Gestora de Procesos y el Ministerio Público elaborarán de manera previa las agendas compartidas para su implementación.*
- III. *Cuando la jueza, el juez o tribunal disponga la notificación a la víctima, querellante, imputado, testigos y peritos, en situación de dependencia laboral, estas personas tendrán derecho a la licencia con goce de haberes por parte de su empleador, sea este público o privado, por el tiempo que sea necesario, con la simple exhibición de la notificación emitida. La negativa por parte del empleador para otorgar la licencia, será sancionada con arresto de ocho (8) horas.*
- IV. *Durante la realización de la audiencia de juicio, se aplicarán las reglas previstas en el Artículo 113 del presente Código.”*

El Artículo 344. (APERTURA). *La jueza, el juez o tribunal de sentencia el día y hora señalados se constituirán en la sala de audiencia, verificarán la presencia de las partes y en su caso del intérprete, declarará instalada la audiencia de juicio e inmediatamente consultará a las partes si tienen incidentes o excepciones sobrevinientes, disponiendo el orden en que serán planteadas, y el orden de su sustanciación y resolución.*

Resueltos los incidentes o excepciones, dispondrá que el fiscal, querellante y partes procesales fundamenten la acusación oralmente. Posteriormente se concederá la palabra a la defensa para que fundamente oralmente su defensa.”



Es relevante señalar que, en la norma procesal penal, se hace alusión a la *presencialidad* en al menos tres posibles dimensiones:

- Para testigos, en relación a que haya cotejado y corroborado un determinado acto
- Para el fiscal, para llevar, necesariamente con su presencia determinados actos procesales
- Para los jueces y las partes en el juicio *per se*.

En palabras de Montesquieu el *poder terrible* del Estado plasmado en procesos judiciales, específicamente en la celebración de audiencias, tal parece que no es necesaria la presencialidad como axioma ante la instauración de audiencias con el uso de las TIC que, a primera vista optimiza la celeridad y economía procesal entre otros principios estructurales de la arquitectura judicial. Por ello, es menester esclarecer cuáles son las cualidades de la virtualidad. Para ello, se puede estructurar una tabla de ventajas y desventajas.

Tabla 3.

AUDIENCIA VIRTUAL	
VENTAJAS	DESVENTAJAS
Mayor celeridad	Despersonalización
Mejor economía procesal	Deshumanización
Reducción de gastos (traslados y otros)	Falta de energía eléctrica
Evitamiento de ausencia de todas las partes (testigos, peritos, etc.)	Falta de conexión a internet
Registro de grabación como respaldo ⁶	Disposición de dispositivos ideales
Reducción del impacto ambiental	Sin contacto personal
Flexibilidad de horarios	Inhabilitación remota para tomar la palabra
Automatización de medios probatorios	Discrecionalidad en la admisión a la videoconferencia por parte de la persona encargada.
Inclusión de personas con capacidades especiales	Riesgos de privacidad
	Autenticación de identidad
	Falta de espontaneidad en el desarrollo de la audiencia
	Dificultades de incomunicación de testigos en el interrogatorio

La última desventaja representa una particular anomalía en cuanto al alcance contradictorio de una audiencia, en el sentido en el que, el factor de incomunicación entre testigos de ambas partes es parte de la garantía procesal; en el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal Boliviano cuando desarrolla la prueba testifical se señala que “(...) *Antes de declarar, los testigos no se comunicaran entre sí, ni con otras personas, ni deberán ver, oír o ser informados de lo que ocurre en la audiencia. El incumplimiento de la incomunicación no impedirá la declaración del testigo, pero el juez o tribunal apreciará esta circunstancia al valorar la prueba.*” Sin embargo, una audiencia virtual, no hay manera en la que el control jurisdiccional⁷ pueda

⁶ Téngase presente que, en las audiencias presenciales, en la mayoría de los casos, se filma, o bien a través de una grabadora de voz, o en algunos casos, en video las audiencias.

⁷ En la práctica, el administrador, lo que hace es limitarse a retirar de la videoconferencia al testigo en cuestión, que se ha conectado desde su propio dispositivo.



corroborar que, los testigos de la otra parte no estén oyendo; por intermedio de otro dispositivo en el que haya sido admitido alguna de las partes; lo que se dice en la audiencia, o bien lo que ha declarado otro testigo.

VII. Principios de Bangalore sobre la conducta Judicial

A partir del año 2000 el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial ha sumado esfuerzos para garantizar la integridad de la Judicatura mundial, desarrollando así el 26 de febrero de 2001 en Bangalore, India el denominado *Código de Bangalore sobre Conducta Judicial*⁸ que “dan expresión a las más elevadas tradiciones de la función judicial como se la concibe en todas las culturas y sistemas jurídicos.” Dichos principios son:

- Independencia
- Imparcialidad
- Integridad
- Corrección
- Equidad
- Competencia y diligencia

Aparentemente, en un primer examen, dichos principios deontológicos no sufren mutación alguna ante la virtualidad, o ausencia de presencialidad. No obstante, es importante anotar que, en relación al principio de equidad, en alguna dimensión dicho máxime puede verse afectado potencialmente ante la brecha digital multidimensional, específicamente en las dimensiones económicas, geográficas, etarias y culturales de las partes.

Así, este tópico nos conduce a la pregunta de ¿es ético esto de llevar a cabo un juicio por videollamada? No hay contacto físico, nadie se mira a los ojos ¿deshumanización?

Esto da lugar a encontrar una base fundamental de la eventual presencialidad en la normativa internacional, específicamente lo señalado en el artículo 14.3.d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto al derecho de toda persona acusada de un delito de *“hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección”*.

Asimismo, en el último principio dual de competencia y diligencia, es curioso hallar que, en una dimensión de la diligencia, se desarrolla un plano en el que la autoridad judicial debe velar por su bienestar mental, descanso y vida familiar, que, en la extensión de esa certidumbre por parte de las partes, se puede ver afectadas por las audiencias virtuales, a pesar de que, los

⁸ El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en su resolución 2006/23 de 27 de julio de 2006, invitó a los Estados Miembros, de conformidad con sus ordenamientos jurídicos internos a que, al examinar o elaborar normas con respecto a la conducta profesional y ética de los miembros de la judicatura, tomasen en consideración los Principios de Bangalore. La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ha apoyado activamente los Principios de Bangalore, que también han recibido el reconocimiento de órganos como la American Bar Association y la Comisión Internacional de Juristas. Los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial se incluyeron como anexo del informe presentado por el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, Dato Param Kumaraswamy, al 59º período de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. El 29 de abril de 2003 la Comisión aprobó por unanimidad la resolución 2003/43 que tomó nota de los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial y señaló esos principios “a la atención de los Estados Miembros, los órganos de las Naciones Unidas y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, para su consideración”.



horarios laborales configuran una restricción, que a su vez también puede ser parcial por el hecho de que la norma adjetiva habilita, a que se habiliten horas extraordinarias por la continuidad de las audiencias. Inclusive se llega a contemplar la ayuda profesional psicológica en caso de estrés en aplicar ese poder ordenador y disciplinario para asegurar la comparecencia de las partes, así como el cumplimiento de todas las garantías constitucionales.

VIII. Teleología de la presencialidad

Se hace pues, inminente un análisis del alcance teleológico del postulado de *presencialidad*. El diccionario de la Real Academia Española, haciendo su trabajo; de manera algo limitativa; define la presencia como “*Asistencia personal, o estado de la persona que se halla delante de otra u otras o en el mismo sitio que ellas*”. Lo que se pretende en el ámbito procesal orgánico; desde el principio de contradicción es; generar interacción entre las partes y que se puedan plasmar así, los derechos y garantías constitucionales desde el debido proceso y la defensa. Con todo lo precedentemente analizado, se puede evidenciar que, se cumplen con prácticamente todos los axiomas que divergen al postular un *principio de presencialidad*, quizá como una extensión dimensional (subprincipio) del principio de inmediatez.

Quizá esta aparente paradoja, radica en el hecho de que somos seres rituales, en el que puede que, desde una lectura algo radical se puede plantear que se menoscaba el aspecto humano en ese *juzgamiento virtual*, desde un rincón de un espacio cerrado o un café internet para llevar a cabo una audiencia virtual, no está revestida del carácter simbólico y solemne de un juicio presencial en el que se tiene la sensación de que el Estado concede una (no casual terminología etimológica) *celebración; casi películezca*; en la que, en una videoconferencia, a pesar de cumplirse con las reglas y principios procesales, no se percibe el ambiente, no se puede mirar a los ojos del otro -¿será que las partes confían?-, no se percibe la presencia de las partes (en un plano metafísico), en definitiva, si me preguntan, simplemente, no es lo mismo.