

ORALIDAD EN EL PROCESO ECUATORIANO

Juan FALCONI PUIG*

SUMARIO: I. *Marco constitucional*. II. *Derecho procesal y proceso*. III. *El proceso oral*. IV. *Conclusión*.

Eduardo J. Couture¹ dice: “Oralidad: I. *Definición*. Por oposición a escritura, dícese del método procesal en el cual la palabra hablada constituye el modo de expresión”.

I. MARCO CONSTITUCIONAL

El artículo 194 de la Constitución Política ecuatoriana de 1998 estableció que el sistema procesal sería un medio para la realización de la justicia; que hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia; y en otro precepto, que no sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. Dicha disposición constitucional a la letra decía que: “Artículo 194. *Sistema oral*. La sustanciación de los procesos, que incluye la presentación y contradicción de las pruebas, se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios: dispositivo, de concentración e inmediación”.

El principio de inmediación establece el contacto del juez con las partes procesales, con los abogados y, en definitiva, el trato directo del juez con las personas interesadas en el juicio, que, obviamente, en un sistema escrito como el nuestro no se cumple. Sin aplicar este principio, el juez que dicta una sentencia en materia civil o penal, por ejemplo, decide sobre el

* Profesor de Derecho procesal civil en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador.

¹ *Vocabulario jurídico, con referencia al derecho procesal positivo vigente uruguayo*, 4a. reimpr., Buenos Aires, Depalma, 1991, p. 435.

patrimonio o la libertad y sanción de personas a las que, generalmente, ni siquiera ha visto.

La celeridad y eficiencia en la administración de justicia, que se explican por sí solas, tampoco se cumplen porque no hay agilidad en el trámite de un juicio que en primera instancia tarda dos o tres años, y otro tanto en la segunda instancia. Y en cuanto a la eficiencia, la sola incertidumbre que existe cuando deben actuar jueces obedientes políticamente, en trámites por demás engorrosos, traduce a ésta en clamorosa deficiencia.

Que las leyes procesales procuren la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de esos trámites judiciales es letra muerta en el artículo 193 de la misma Constitución, pues el retardo en la administración de justicia, imputable al juez o magistrado, si bien debe ser sancionado por mandato constitucional, en la práctica no se da. Y la sustanciación de los procesos mediante el sistema oral (artículo 194 constitucional) es algo que tampoco se cumple, salvo la audiencia preliminar en el juicio penal del Código Procesal Penal de 2000, o la oralidad en el juicio por el conflicto individual de trabajo prevista en la Ley 2003-13, publicada en el *Registro Oficial* 146 del 23 de julio de 2003, que entró en vigencia en julio de 2004.

Pero muchas de las falencias del sistema procesal ecuatoriano derivan principalmente del presupuesto de la función judicial, que sólo de poco tiempo a esta parte viene siendo dotada de los equipos y apoyo material mínimos para ofrecer efectivamente esa eficacia en la actividad de hacer justicia. Y de ahí, empezando por el espacio físico o el número de jueces y sus auxiliares, así como sus remuneraciones, el tema debe ser revisado y actualizado en el marco de una urgente reforma judicial global para evitar que los jueces desvén sus decisiones, en una especie de grotesca subasta de providencias y sentencias.

Dotando a la función judicial del presupuesto necesario e implementando el proceso oral, algo se habrá ganado en eficacia y la oportunidad de la justicia, y el señalamiento público de quienes la burlan opera, claro está, como el mejor disuasivo para quienes del hacer justicia han hecho una actividad arbitraria; y qué más público que tramitar y resolver la causa por audiencias, ante el público y, por supuesto, ante todos los interesados, directa e indirectamente.

El artículo 76, numeral 7, literales c y h de la Constitución de la República de 2008, textualmente ordena que:

Artículo 76. En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías....

- c. *Ser escuchado en el momento oportuno* y en igualdad de condiciones.
- h. Presentar *en forma verbal* o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

En nuestro sistema procesal fueron las últimas Constituciones las que llevaron a superar la etapa en que se consideraba que en el proceso el juez era un simple espectador, como ocurría en el proceso escrito, y cobró entonces mayor fuerza la necesidad de determinar qué es más eficiente a la mejor y más clara manera de hacer justicia, si el proceso oral o el proceso escrito, bien entendido que ni uno ni otro son absolutos, puesto que en el proceso oral necesariamente tiene que haber partes o etapas escritas y viceversa.

Pero los juicios y su tramitación, según nuestros códigos, siguen siendo principalmente escritos, y dentro del proceso civil, no obstante, por ejemplo, que en nuestro Código Procesal Civil, codificación de 2005, existe un juicio como el verbal sumario, que de verbal sólo tiene la audiencia de conciliación, en la que se contesta la demanda que necesariamente debe ser reducida a la escritura, y de sumario apenas los términos más cortos en comparación con el juicio ordinario, pero que, en la práctica, su tramitación dura más o menos lo mismo que el primero. De ahí que prefiero referirme a la oralidad en el proceso, al menos al proceso que se sigue en nuestros códigos, y porque ése es el mandato de las dos últimas Constituciones, aunque los jueces, al menos los mayores, no conciben otro sistema que el de la escritura, y por ello todavía no se deciden a cumplir. Si bien creo que debemos llegar al proceso oral, hoy por hoy, al menos deberíamos dar preferencia a la oralidad en el proceso, pues ése es el mandato constitucional.

La carta magna sigue la tendencia a la oralidad en el proceso o al proceso por audiencias, y en adición a la referencia anterior al juicio verbal sumario, necesario es reconocer que en la ley procesal hay ya manifestaciones que, o bien siguen la oralidad, como ocurre en Ecuador en el juicio para resolver el conflicto individual de trabajo, que se tramita en dos audiencias: la preliminar de conciliación, solicitud y trámite de pruebas que deben llevarse a cabo en el término de 20 días; y la audiencia definitiva, a la que pueden concurrir los testigos, y concluida ésta en el término de 10 días, el juez debe dictar sentencia. También está la audiencia preliminar que se debe practicar en el proceso penal, pero sin dejar éstos de ser procesos escritos en los que puede haber una o varias audiencias. Y esto es distinto de las alegaciones que se puedan hacer oralmente en estrados de acuerdo con

el artículo 1016 del Código de Procedimiento Civil (CPC), supletorio del Código de Procedimiento Penal (CPP), que, como antes hemos transrito, tienen, además, de las dos últimas Constituciones una confirmación de esa jerarquía positiva.

De manera que el claro mandato constitucional aun por encima de la ignorancia de ciertos jueces no puede o, mejor dicho, no debe ser incumplido por juez alguno, so pena de violar la Constitución y los derechos fundamentales como el de defensa y las reglas del debido proceso, vigentes desde la Constitución de 1998. Cosa aparte es el hecho de que —como diría Herrendorf— *el juez que no tiene tiempo para oír a los defensores, no tiene tiempo para ser juez*, y lo mismo que no oír a los defensores es limitar el tiempo de la audiencia oral a pocos minutos, pues en el parangón con el trámite escrito, semejante absurdo equivale a que en el juicio escrito no se acepten alegatos o memoriales de más de tres o cuatro renglones.

El doctor José Ovalle Favela² enseña que:

La palabra “juicio” proviene del latín *iudicium*, que originalmente significaba, la segunda etapa del proceso jurisdiccional, la cual se desarrollaba ante el *iudex* designado por el magistrado. Posteriormente, y de manera particular en el derecho común europeo, el *iudicium* fue no sólo una etapa, sino todo el proceso. “Iudicium accipitur actus ad minus trium personarum, scilicet actoris intendentis, rei intentionem evitantis, ludicis in medio conoscentis” (El juicio es un acto en el que intervienen cuando menos tres personas: el actor que pretende, el demandado que resiste y el juez que conoce).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla en su artículo 8o. la oralidad procesal. Desde la Constitución de 1998, y por supuesto en la de 2008, artículo 424, inciso 2, se establece que los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos prevalecen sobre la legislación interna, inclusive las leyes orgánicas, estando por encima de la propia Constitución cuando reconozcan derechos más favorables que los establecidos en ella.

II. DERECHO PROCESAL Y PROCESO

Los principios fundamentales del derecho procesal, como son el interés público; la imparcialidad del órgano jurisdiccional; la igualdad de las partes;

² *Garantías constitucionales del proceso*, México, McGraw-Hill Interamericana de México, 1996, pp. 62-73.

el derecho de defensa; la publicidad; la cosa juzgada, etcétera, se cumplen, al menos de una manera general. Sin embargo, en cuanto a los principios del procedimiento hay grandes fallas, pues algunos de esos principios fundamentales, o no se cumplen o se los aplica de una manera muy limitada.

Dentro del procedimiento, el juez debe ejercer a plenitud la facultad de llegar al fondo del asunto controvertido mediante la propia iniciativa en la investigación de la verdad, sin que el impulso procesal y la práctica de las pruebas estén necesariamente reducidos a sólo el impulso de las partes. Y en el proceso oral es donde mejor se muestra que el juez no es un simple espectador que tramita el proceso a instancia de parte y dicta una resolución basado en la actuación de éstas, pero también basada en lo que él ha dispuesto durante la tramitación y lo que ha dispuesto lo ha hecho frente a esas partes, frente a los interesados y al público todo. En el proceso, además de verificar y confirmar los hechos, el juez debe investigar y debe tener presente que, en más de una ocasión, actos simulados, es decir, producto de un acuerdo previo de las partes, ya con fines de perjudicar a un tercero, ya con fines de perjudicar al fisco, son los que pudieron dar origen a una controversia judicial.

También la justicia se ve lesionada por la ignorancia o negligencia del abogado de una de las partes, y esto ocurre generalmente cuando esa parte es la más débil y de menores recursos que, por tanto, no puede contar con los servicios profesionales más calificados o responsables. No escapará el hecho de que con frecuencia obtiene sentencia favorable aquel de mayor poder económico y/o mejor aptitud para manejar documentos y pruebas, a veces costosas y complicadas, independientemente de que tenga o no la razón. En estos supuestos todo quedaría en evidencia si se tratase de un proceso oral, mientras que en el escrito, dentro de las rumas de expedientes y papeles que desborran los anaqueles judiciales, son hechos que simplemente pasan desapercibidos.

1. La inmediación

En el proceso oral, en el proceso por audiencias o, en definitiva, cuando se aplica o se cumple con la oralidad en el proceso escrito, que entonces se lo podría llamar mixto, el juez puede dictar una resolución habiendo tenido, cuando menos en determinadas estaciones procesales, una comunicación directa con las partes involucradas en el juicio. Es decir, que haya conocido y escuchado realmente a las partes, lo que le permitiría tener una visión más amplia y profunda de todo el asunto sobre el que versa la controversia

que debe decidir, sin remitirse únicamente a la fría y distante lectura de escritos y documentos. En suma, la mayor aplicación de este principio de la inmediación haría, inclusive, el proceso judicial más humano, empezando por la observación personal del juez sobre el comportamiento y actitudes procesales de las partes.

En la oralidad el juez debe asistir a la práctica de las pruebas y fundamentar sus conclusiones en la percepción directa, no en referencias; entendido que la inmediación no se limita exclusivamente a la estación probatoria en la que adquiere sí mayor relieve, sino que se extiende también a los demás aspectos procesales, en especial los de alegación. La inmediación es la esencia del proceso oral.

2. La lealtad procesal

Es en la demostración de los hechos y no en la aplicación del derecho donde podría radicar la incertidumbre de quienes están llamados a hacer justicia.

La lealtad procesal está íntimamente vinculada con el principio de la inmediación y guarda relación también con la prueba, particularmente con la prueba que no está en poder de quien la pide porque la necesita para demostrar sus afirmaciones. Las pruebas y la oralidad en el proceso, que ya fueron tratadas de manera extensa en el VII Congreso venezolano de Derecho Procesal, hacen que el juez deba investigar y castigar de manera drástica toda forma de fraude procesal y toda clase de actos de mala fe que se produzcan durante el proceso, lo que deviene mucho más fácil demostrar y advertir al juzgador cuando se trata de un proceso por audiencias.

El fraude procesal puede ser cometido por cualquiera de las personas que intervienen en el proceso, e incluso por terceros. Es también cometido por los abogados, como cuando abandonan sin previo aviso el asunto que se les ha encargado, lo que expresamente prohíbe nuestra ley; o cuando recurre a la cita o transcripción diminuta y parcial de las leyes, la doctrina o la jurisprudencia con el ánimo de influir en funcionarios judiciales que en los primeros grados no tienen siquiera la formación ni los recursos para la verificación de lo alegado por los abogados.

Se comete también fraude cuando las partes se niegan a exhibir documentos necesarios para la prueba; cuando se nombra a un perito no idóneo o irresponsable, y, en fin, son ilimitadas las posibilidades del fraude procesal y muy especialmente en materia probatoria, y cuando existen dan lugar a sentencias injustas, aunque en la parte formal se ajusten a las reglas proce-

sales. Todo esto puede corregirse en buena parte mediante la mayor injerencia del juez en la marcha del proceso y en la práctica de pruebas que puedan llegar al fondo de la verdad, desvirtuando pruebas maliciosas o fraudulentas, cuando se trata de una tramitación por audiencias.

3. La concentración

El principio de la concentración hace que el juicio se desarrolle en el menor tiempo posible, limitando la interposición de recursos para que los incidentes procesales y las cuestiones accesorias sean resueltos en la decisión final. Esto se logra con mayor amplitud en los juicios orales, ya que el juicio escrito es básicamente desconcentrado.

Otra de las ventajas del proceso oral es la concentración que ofrece en relación con los incidentes, impidiendo su impugnación por cuerda separada y los recursos con efectos suspensivos. En efecto, en el proceso oral las cuestiones previas a los incidentes se concentran, lográndose una mayor agilidad. Pero debemos tomar en cuenta el principio de la preclusión, que en el proceso oral debe existir también para, por una parte, no sacrificar la justicia en aras de la celeridad procesal y, por otra, para no dejar el camino expedito para que hasta el momento mismo de la decisión judicial definitiva puedan aportarse al juez nuevas pruebas o argumentos que si bien es cierto podrían satisfacer la justicia, podrían también utilizarse como mecanismo para dilatar el proceso oral. La ventaja al mantener el principio de la preclusión en el juicio oral está dada porque las partes tendrían que desplegar toda la actividad inherente a cada etapa del proceso en su debida oportunidad, tomándose siempre en cuenta la unidad de acto que significa la oralidad en el proceso.

4. La publicidad

Principio fundamental del derecho procesal es la publicidad del juicio, lo que constituye además una garantía de vital importancia para impedir la justicia oculta. No compartimos el criterio de que la tramitación del juicio se ve afectada por el acceso que cualquier persona pueda tener a los expedientes escritos, y debemos resaltar, a manera de ejemplo, que la lectura que se haga en público del fallo recaído en una causa no constituye, en realidad, publicidad alguna, tanto más que en la práctica no se cumple y en nuestros juzgados y tribunales el actuario se limita a poner una certificación de haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 277 del Código de

Procedimiento Civil, que manda que la sentencia deba ser leída en público. No cabe duda, pues, que la publicidad del proceso, en su sentido más amplio, sólo se logra mediante el juicio oral.

En el proceso oral es cuando más se destaca la publicidad, pues una es la publicidad para las partes intervenientes en el proceso, y otra la publicidad general. Dentro del proceso oral, la publicidad es bastante más amplia; va dirigida no sólo a las partes, sino al público, a las audiencias; constituye el mecanismo de fiscalización sobre la actuación de jueces y abogados. Si bien es cierto que la publicidad ha tenido mayor importancia dentro del proceso penal, no es menos cierto que es aplicable a todos los procesos, independientemente de la materia sustantiva. El proceso escrito también es público para las partes, pero el juicio no se puede celebrar ante el público sino mediante el procedimiento oral. La escritura en el juicio reduce evidentemente la garantía de su publicidad.

5. La lentitud del proceso

Un pueblo civilizado debe conocer sus derechos y obligaciones, pero más que ello, requiere de tribunales que administren bien y pronto la justicia.

Couture, con la claridad y lucidez que lo caracterizaban, en palabras muy sencillas pero con gran precisión señalaba que:

La naturalidad de nuestra justicia lenta nos envuelve y nos domina. Los magistrados apenas la perciben, porque su falta de contacto con los interesados les priva del espectáculo de su desesperación; los comerciantes lo dan todo por perdido cuando la reclamación de un crédito depende de la acción judicial. Sentencias ejemplares de nuestra jurisprudencia carecen frecuentemente de rápido valor práctico, porque el estado de cosas del día de la demanda ya ha desaparecido el día de la cosa juzgada... Por otra parte, es menester recordar que en el procedimiento el tiempo es algo más que oro: es justicia. Quien dispone de él tiene en la mano las cartas del triunfo. Quien no puede esperar, se sabe de antemano derrotado...

Qué duda cabe de que la justicia, para ser tal, debe ser expedita.

Y la solución para acelerar que se haga justicia no está en reducir los términos o plazos procesales. La solución no estriba en señalar menos días para la estación probatoria, pues el abreviar las etapas procesales lo que consigue es limitar las posibilidades de defensa y la práctica de pruebas que pueden ser definitivas para la decisión final, cuando no angustiar y deses-

perar a las partes y/o sus abogados, que ven, en lo limitado del tiempo, restringida su posibilidad de actuación procesal, a veces indispensable para los resultados esperados.

Tomemos a manera de ejemplo el juicio ordinario, por señalar el juicio tipo que mejor oportunidad de defensa brinda a los litigantes. De cumplirse los términos o plazos procesales para cada etapa, no tendría por qué tardar más de dos meses en la primera instancia. Sin embargo, en la práctica vemos que no solamente el juicio ordinario, sino cualquiera de los procesos abreviados, puede tardar fácilmente tres años o más, sólo en la primera instancia, lo que hace que se decidan en última instancia en cuatro y a veces hasta seis años, independiente de la casación, obviamente.

Debemos, pues, tener presente que al menos en determinadas materias, que por su naturaleza deben ser resueltas con mayor agilidad, como la laboral y las penales, cumpliéndose con el principio de la doble instancia, se debe limitar la concesión del recurso de casación a sus verdaderos fundamentos.

Determinados asuntos urgentes podrían ventilarse en juicio de una sola o única instancia. En tal supuesto, el órgano jurisdiccional de única instancia, para dar mayor seguridad a los litigantes y, es más, para ofrecer confiabilidad, tendría que preferentemente tramitar el juicio en forma oral y no escrita, pues obviar el principio de la doble instancia, garantía y seguridad para los litigantes de que la decisión judicial que los perjudique podría ser revisada por un órgano superior, integrado por letrados de mayor conocimiento, experiencia y serenidad para juzgar, con el argumento de lograr una mayor celeridad en el hacer justicia, no garantiza un fallo justo. Claro que la segunda instancia tampoco garantiza un fallo constitucional, legal y en definitiva justo, pero lo que sí habría de asegurarse en el juicio de instancia única sería el cumplimiento de los principios de concentración e inmediación, bien entendido que este último se cumple precisamente en el proceso oral. Ahora bien, en cualquier caso quedaría expedita la acción de indemnización de daños y perjuicios contra jueces y magistrados de la función judicial, aunque, lamentablemente, por el absurdo sentimiento de la solidaridad de clase o gremial, que en la práctica es más un *pago de favores*, en Ecuador no prospera.

Otros de los aspectos a tomarse en cuenta en la lentitud de la justicia es el régimen de los recursos y los incidentes. Ciento que en el caso ecuatoriano, al menos, los incidentes que se susciten en los juicios sumarios y ejecutivos deben ser resueltos en sentencia. Pero no es menos cierto que tenemos la regla contenida en el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil, que establece que siempre que la ley no deniegue expresamente un recurso, se

entenderá que lo concede. Consideramos que esta regla debe ser invertida, en el sentido de señalar en la ley procesal, específicamente, las providencias de las cuales se puede recurrir. Limitándose los recursos que de ellas se concedan cuando se resuelven incidentes o procedimientos especiales, bastante se ganaría en agilidad, pues se terminaría también con la corruptela de conceder recursos no previstos, aunque en ciertas ocasiones también se niegan recursos si contemplados. Y si a esto se agrega la posibilidad de hacer entender a los jueces y demás empleados judiciales que hacer justicia es un servicio público y no una “generosa” concesión de los funcionarios judiciales, también abonaría a la agilidad procesal.

III. EL PROCESO ORAL

La primera pregunta que surge es: ¿puede el proceso oral superar la lentitud del proceso escrito?

Antes de llegar a una conclusión al respecto, debemos señalar que ya Chiovenda, entre otros distinguidos tratadistas del derecho procesal, abogaban por el proceso oral. Pero no debemos descartar los principales inconvenientes que presenta el juicio oral, como la sustitución de los jueces y la dificultad de conocer de los recursos, lo que desde ahora nos hace pensar en el proceso mixto, o la oralidad en el proceso escrito, bien entendido que —repite— por más oral que sea el desarrollo del proceso, no puede dejarse totalmente a un lado la escritura y viceversa; y en el proceso totalmente escrito, de otro lado, tampoco pueden dejar de actuar diligencias orales. En el primer caso, necesario es reducir a escrito determinados actos, tales como las sentencias, las actas, las órdenes y providencias judiciales; y en el segundo, deben ser orales las declaraciones de parte o las testimoniales.

La presentación de escritos y traslados y la sustanciación en el proceso escrito hacen que éste sea muy lento, y cuando se tramita ante un tribunal colegiado, generalmente es uno solo de sus integrantes el que sustancia, temporal o permanentemente, y en este último caso conoce a fondo el asunto. A diferencia del engorroso procedimiento escrito, la oralidad en el juicio lo simplifica y agiliza, estando el juzgador en mejor posibilidad de ir al fondo del asunto, desecharlo lo innecesario, amén de que, en tratándose de tribunales, todos sus integrantes tienen un contacto actual y directo con el juicio y sus protagonistas, sin tener los unos que confiar ciegamente en lo que haya conocido uno en particular, como el ponente o el sustanciador, pues todos participan directamente través de las audiencias. Además, en el proceso oral se restringen las nulidades procesales.

Ya en el Octavo Congreso Internacional de Derecho Comparado se trató el tema de la oralidad, llegándose a la conclusión de que no podría llegar a adoptar el sistema oral en forma absoluta. En el proceso deben darse necesariamente la oralidad y la escritura. En el proceso oral debe predominar el acto hablado como una forma de expresión y comunicación entre los sujetos que intervienen en el juicio, pero es prácticamente imposible concebir un proceso totalmente oral. No puede darse un sistema absoluto, por lo que no debe ser esto razón de resistencia al proceso oral, en el que prevalece la palabra porque es imposible suprimir la escritura, ya que hay juicios, como el de rendición de cuentas, por ejemplo, en los que necesariamente debe haber escritura.

Empero, la interminable acumulación de folios podrá ser más cómoda para jueces y abogados, pero desespera y agobia a las partes y sus defensores. El proceso será considerado oral cuando ésta sea la forma que predomine; y se lo calificará de escrito cuando de tal manera se desarrolle. Esto, independientemente de que en el último caso las partes puedan reforzar oralmente el contenido de sus escritos, como en el caso de la audiencia en estrados en nuestro proceso civil escrito; o de que al proceso oral preceda una fase escrita o dentro del cual se levanten actas o instrumentos con fines específicos, como el documental e histórico. Lo importante es que el juez no quede sumido en montones de hojas de papel, y en la medida en que adelante la investigación procesal debe aplicar sus conocimientos de sicología y sociología. Esto sólo se logra mediante el proceso oral, ya que no puede llegar al fondo humano de los litigantes cuando las afirmaciones constan en un simple papel, al que no se puede mirar a los ojos y respecto del cual el juzgador no puede aplicar las reglas de la sana crítica, con la certeza con la que lo hace mirando a la cara de los involucrados.

En el juicio por audiencias el juzgador va formando su convicción en la medida en que se va produciendo la prueba y se desarrolla el debate, en tanto que en el escrito, a veces después de años se entera de la causa del juicio y valora una prueba en cuya producción no ha intervenido. También podría ocurrir que alguna de las partes haya fallecido o desparecido, de ahí que se podría contemplar la suspensión del juicio cuando un miembro del tribunal faltare, llegándose a un procedimiento simple y expedito para sustituirlo.

Prieto Castro, refiriéndose al juez, sostiene que:

El interés falta, porque el mecanismo del procedimiento escrito no le exige conocer desde el principio, con el necesario detalle, cuáles son los hechos, en qué consiste el problema debatido y dónde residen las dudas jurídicas; basta

con que todo eso lo conozca en el momento ineludible de dictar la sentencia, mediante el estudio teórico de lo que consta escrito en los autos...

Y agrega,

Las actuaciones probatorias se desarrollarán de esta suerte, como resbalando ante la inhibición intelectual del juez, que las contempla con la pasividad de quien nada o muy poco tiene que disponer ni objetar, ignorando, como puede ignorar, a qué hechos concretos ni para cuáles finalidades de la parte se practican las pruebas en su conjunto y en sus detalles...

En efecto, la corruptela más frecuente en el procedimiento escrito es la ausencia de los jueces en la práctica de las pruebas, generalmente por causa del exceso de trabajo.

La inmediación es lo más conveniente al avance procesal moderno; facilita las aclaraciones, permite al juez la más completa impresión sobre la actitud de las personas involucradas en el juicio, y hace que la discusión se pueda canalizar más ágilmente. Por otro lado, la inmediación que se da en el proceso oral impone mayor disciplina y moral al procedimiento, mediante el contacto procesal inmediato entre el juez, las partes y los medios de prueba.

Alcalá-Zamora destaca que más importantes aún en el proceso oral son los principios de inmediatividad o inmediación y concentración, sosteniendo que es preferible hablar del proceso concentrado en vez del proceso oral. La meta del proceso oral acorde con el principio de la concentración tiende a que los actos y procedimientos se desarrolle en una sola audiencia, y de no ser esto posible, en más audiencias lo más próximas entre sí. Siendo difícil que un proceso se desarrolle en una sola audiencia, la tendencia debe ser acercar al máximo este sistema para evitar la lentitud y el alto costo del proceso escrito.

En fin, el proceso oral no es nuevo y se ha venido estudiando y considerando de tiempo atrás. Las principales ventajas que presenta son la inmediación, la concentración, la publicidad y la celeridad en el hacer justicia. Estimo que la adopción de la oralidad en el proceso o, dicho de otra manera, un sistema mixto puede ser la solución a la lentitud de los juicios en nuestro país, y ante esa expectativa amerita propugnar las reformas pertinentes.

1. *Tratadistas y legislación comparada*

El artículo 210 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil española* dice que:

- 1) Salvo que la ley permita diferir el pronunciamiento, las resoluciones que deban dictarse en la celebración de una vista, audiencia o comparecencia ante el tribunal se pronunciarán oralmente en el mismo acto, documentándose éste con expresión del fallo y motivación succincta de aquellas resoluciones.
- 2) Pronunciada oralmente una resolución, si todas las personas que fueron parte en el juicio estuvieren presentes en el acto, por sí o debidamente representadas, y expresaren su decisión de no recurrir, el tribunal declarará, en el mismo acto, la firmeza de la resolución. Fuera de este caso, el plazo para recurrir comenzará a contar desde la notificación de la resolución debidamente redactada.
- 3) En ningún caso se dictarán oralmente sentencias en procesos civiles.

La misma Ley, en su artículo 248, trae dos clases de procesos declarativos: el juicio ordinario y el juicio verbal. En los artículos 249 y 250 establece los casos a tramitarse en juicio ordinario y en juicio verbal, respectivamente.

Evolución del proceso civil alemán. En el siglo XIX, con la disolución de la Federación Alemana y la Constitución de la Federación del Norte, se consolidaron los estados alemanes y simultáneamente comenzó a surgir la idea de un Estado alemán.

Resultaba prioritario intentar una unificación como paso previo a la constitución del Estado alemán. Dos proyectos tuvieron especial importancia, por su influencia, para la codificación de las normas procesales civiles: primero el *Bundesstaaten-Entwurf*, de 1866, y luego el *Norddeutschen Entwurf*, de 1870. Ambos tuvieron en cuenta la codificación francesa: oralidad, inmediatez, publicidad y un eficiente proceso ejecutivo.

La Ley para la Simplificación y Celeridad de los Procesos Judiciales, del 3 de diciembre de 1976. Los principales argumentos para justificar la reforma fueron la sobrecarga de los tribunales, la desnaturalización del principio de oralidad, como de todo el procedimiento, lo que significaba una evidente elevación en la cantidad y duración de los procesos.

Esta reforma pudo lograr inicialmente una evidente agilidad en el proceso y una mejora en la prestación del servicio de justicia.

La reforma para la simplificación de la administración de justicia, de 1990. Esta reforma fue promulgada el 17 de diciembre de 1990. El legislador intentó nuevamente mejorar la celeridad mediante la desconcentración y redistribución de tareas. Fueron modificadas las normas relativas a la competencia y se elevó la cuantía en el procedimiento escrito.³

³ Véase *Código de Procedimiento Civil alemán*, trad. con un estudio introductorio al proceso civil alemán (ZPO) contemporáneo por Álvaro J. Pérez Ragone y Juan Carlos Ortiz Pradillo,

Dice Ferrajoli: “Un modelo de proceso indica siempre un modelo de civilización”.

Yesid Ramírez Bastidas señala:⁴

2.1. La primera referencia sobre el intento del hombre de regular formalmente sus conflictos se encuentra en la *Ilíada*, cuando Homero relata la disputa presentada entre Antíloco y Menelao ocurrida en una carrera de carroajes celebrada con motivo de la muerte de Patroclo. Antíloco ganó pero Menelao elevó queja por una irregularidad ante el jurado que debía dar el premio, y acusó: “pon tu mano derecha sobre la cabeza de tu caballo, sujetá con la mano izquierda tu fusta y jura ante Zeus que no cometiste irregularidad”. Antíloco renunció a la prueba, no juró y reconoció [confesó] así que no había sido correcto en la competencia.

[Menciona al proceso penal: historia, rasgos generales].

2.2. [Ferrajoli] señala a las civilizaciones de Judea y Egipto, al Helenismo y a la Roma de los reyes y de la República, como las originarias de un sistema procesal penal de corte acusatorio.

Sócrates, años 470-399, “Siglo de Oro” de Pericles, de consolidación de la democracia griega. La promoción de la acusación estuvo a cargo de Anito, Meleto y Licón ante el Consejo de los Quinientos por 501 jurados... “No cree en los dioses en que la ciudad cree, trata de introducir dioses extraños y corrompe a los jóvenes”. La votación fue de 281-220, que se consolidó 360-141, condena a muerte.

Pilatos dictó orden de detener a Jesús, que el Sanedrín (magistrados judíos) ordenó a la policía judía colaborar con los soldados romanos en esa labor, que se hizo efectiva en el Monte de los Olivos. Motivos políticos y blasfemia. Anás adelantó investigación preliminar y redactó el acto de acusación. El Sanedrín interrogó a Jesús y a testigos, dictando sentencia a pena de muerte. Después envió a Jesús a Pilatos (gobernador romano), quien lo interrogó, lo mismo que Herodes Antipas. Hay intento de Pilatos por salvar la vida de Jesús proponiendo su liberación, rechazado por los judíos, que prefirieron la libertad de Barrabás. Entonces Pilatos emite la sentencia de muerte en crucifixión.

2.3. En Alemania, el procedimiento era oral y público. El tribunal se reunía en lugares abiertos en colinas, debajo de árboles antiguos en determinados días... Antes del inicio de la audiencia se formulaban las tres cuestiones judiciales si eran correctos el lugar y el momento, si el tribunal estaba integrado correctamente y si se debía ordenar la paz judicial.

2.4. Roma imperial acoge gobierno dictatorial, despótico y autocrático, se dan las primeras formas de proceso inquisitivo con las causas de oficio por los

Montevideo, Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Sudamérica, 2006, pp. 35-42.

⁴ Ramírez Bastidas, Yesid, *El juicio oral en Colombia*, Bogotá, ECOE Ediciones, pp. 24-38.

delicta pública... La acusación pública se cambió por la denuncia y la “oculta calumnia”... El proceso se tramitó y decidió *ex officio*, en secreto.

2.5. Luis XIV, “L’État c’ est moi”, todo poder reside en el monarca, puede intervenir en la justicia según su arbitrio; rige el “principio inquisitivo”.

2.6. Al caer el Imperio Romano de Occidente —año 476—, el proceso retorna a ritos de las ordalías y los duelos judiciales, evolucionando más adelante en la forma de disputarlo y del contradictorio.

2.7. Con las Constituciones de Federico II, el sistema inquisitivo resurge bajo formas más temibles y feroces en el proceso eclesiástico por los delitos de herejía y brujería, donde el ofendido era Dios, y por eso la acusación era obligatoria y pública, y la investigación de la verdad no admitía incertidumbres ni toleraba el contradictorio.

2.8. Reformas de la organización judicial llevadas a cabo por Carlomagno reemplazan al acusatorio por la prosecución oficial con inquisición. El juez se transformó en investigador y acusador, el ofendido en testigo y el sospechoso en objeto de la investigación, y la confesión se convirtió en el centro del procedimiento probatorio, por uso de la tortura. El proceso paulatinamente se volvió secreto y escrito.

En el siglo XIII llegó la inquisición, alcanza importancia en el siglo XV, y duró hasta el alba del siglo XIX; impulso se lo dieron los reyes católicos Fernando e Isabel.

2.9. Poder del monarca. La función judicial la ejercía él, rodeándose de un grupo de consejeros (siglo XI) y (Siglo XIII), se conoció como Tribunal de la Corte... era el rey la fuente primaria e intérprete máximo de la ley.

2.10. Surgió el derecho indiano, que abre la brecha entre el derecho y la realidad a regular. Se traslada a América la organización judicial castellana que identifica cargos judiciales y administrativos. Después de los poderes judiciales del rey, se le reconocían vastas facultades al Consejo Real, de donde derivaría el Real y Supremo Consejo de Indias, que tenía como principal misión revisar los fallos de los demás tribunales del reino. Y también regían en España desde 1371 las Audiencias, tribunal colegiado integrado por jueces letreados llamados “oidores”.

En América dispensaron justicia los “visitadores generales”.

2.11. Siglos XVII y XVIII. El sistema judicial retiene sus rasgos esenciales, hasta cuando el Consejo de Indias empieza a decaer y en 1714 se crea el Ministerio de Marina e Indias, que asume sus competencias. En 1737 se creó un Segundo Ministerio de Indias. En 1790 se suprimieron los dos y en un intento de establecer un mismo tipo de gobierno para la metrópoli y sus colonias, surgen los ministerios de Asuntos Exteriores, Guerra, Hacienda y Justicia.

2.12. Europa, siglo XVIII, la Ilustración o el iluminismo que tiene sus raíces en el Renacimiento y la reforma protestante; florecimiento general de toda manifestación de cultura y sustituto del geocentrismo medieval por los postulados de razón, humanidad y respeto a la persona humana.

2.13. Introduce [Montesquieu] el sistema acusatorio con eliminación de todo vestigio del inquisitivo.

2.14. Revolución Francesa (1789), entrando a los régimen liberales y al Estado de derecho.

2.15. La cronología del derecho penal de Indoamérica, de las culturas indígenas, como los chibchas, que tienen un supremo legislador, dictó leyes que comprendían casi todos los delitos, normas de tanta eficacia que los indios ignoraban hurtar y mentir hasta cuando los españoles se los enseñaron... código que adicionó Nemequene con la ley del talón y castigo para el incesto y la sodomía, raíz autóctona de nuestro sistema penal.

2.16. En las etapas de la Conquista y la Colonia, se impone la ley penal española de perfiles arbitrarios y absolutistas, utilizada para aplastar rebeliones coloniales suramericanas como las comandadas por Juan Santos Atawualpa (1742), Túpac-Amaru (1780) y Galán (1781).

2.17. En la República, se expide en 1837 un primer Código Penal... discriminante con el indígena y estamentado con un grupo de criollos en el poder.

2.18. Ese sistema político cambia en el gobierno de José Hilario López, perfil progresista, modelo político que colapsó para dar lugar al movimiento regenerador de Núñez, expedición de una Constitución y un Código Penal autoritarios, 1930 se produce la Revolución en marcha de López, se reformó la Constitución y se expidieron los código Penal de 1936 y de Procedimiento Penal de 1938, mixto con tendencia inquisitiva, porque si bien tenía una estructura bifásica de sumario y juzgamiento, vinculada por la acusación, contemplaba un juicio oral, público y contradictorio.

2.19. Los códigos de 1971 y 1987, creación de la Fiscalía General de la Nación en la Constitución y Código Procesal Penal de 1991, ahí se acunan todos los elementos básicos y características de un sistema procesal penal acusatorio formal o mixto con tendencia acusatoria, que tomó del inquisitivo una fase sumaria escrita.

Hugo Alsina, quien fue profesor titular de Derecho procesal en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires, refiriéndose a los tipos de proceso, señala:⁵

Procedimiento oral o escrito

a) Puede decirse que esta cuestión no constituye, en la actualidad, un problema para la legislación extranjera, sobre todo la europea y norteamericana, pero entre nosotros divide todavía las opiniones y cada sistema tiene sus defensores.

⁵ *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Buenos Aires, Cía. Argentina de Editores, 1982, t. I.

b) El procedimiento oral, prevalencia de la palabra sobre la escritura. Las pretensiones de las partes, la producción de las pruebas y las alegaciones de derecho tienen lugar en una o más audiencias con la presencia del juez, cuyo fallo sigue inmediato a la instrucción de la causa, de todo lo cual sólo se levantan actas de constatación. Procedimiento escrito, la comunicación entre las partes y el juez, entre éste y terceros, se hace por medio de la escritura.

La oralidad facilita la vinculación entre el juez y los litigantes, en tanto que la escritura obliga a dar traslado a una parte de lo que la otra pide, para lo cual se hace indispensable una providencia judicial, su notificación y la fijación de un plazo para evacuar el traslado. La oralidad permite la concentración de la actividad procesal en unas pocas audiencias, y así es posible recibir varias declaraciones en un mismo acto o realizar una diligencia pericial o proceder al examen de documentos, porque de todo ello no es necesario dejar constancia detallada, desde que el pronunciamiento judicial es inmediato; en cambio, en el procedimiento escrito esa actividad se diluye y diversifica, quebrándose su unidad. En el juicio oral, la presencia del juez en la audiencia es condición de validez del acto, imposible la delegación de funciones; en el escrito, esa delegación es la regla, no sólo porque la ley la autoriza en algunos casos, sino porque la naturaleza de los hechos la hacen posible. En el juicio oral, el juez va formando su convicción a medida que se produce la prueba y se desarrolla el debate, en tanto que en el escrito sólo después de mucho tiempo, a veces años, se entera de la causa del litigio, examina la prueba, en cuya producción no ha intervenido, y dicta sentencia sin haber visto ni a los testigos ni a los litigantes.

c) Los partidarios de la escritura objetan, en cambio, que ella permite al juez la tranquilidad de su despacho, pesar las razones, comparar los argumentos y formar su convicción, no al calor [del] debate oral, sino serenamente, a solas con su conciencia y sin más compañía que el silencio de su gabinete, mientras que el procedimiento oral requiere en el juez una preparación extraordinaria, que lo habilite para resolver rápidamente las cuestiones que las partes planteen y que han tenido tiempo suficiente para consultar textos, leyes, opiniones, lo que da lugar a sorpresas y origina, a veces, errores irreparables.

d) No obstante, ni el procedimiento escrito puede prescindir de la palabra como medio de expresión, ni la oralidad puede prescindir de la escritura como medio de documentación... el procedimiento será oral o escrito según prevelezca la palabra o la escritura, pero no se excluyen, porque uno no es mejor que el otro, sino que el uno sirve mejor que el otro para determinados actos procesales. La conservación de fechas, cantidades, circunstancias y hasta afirmaciones doctrinarias puede tener influencia decisiva en el pleito, y, en ellos, la escritura desempeña un papel insustituible.

El interés social reclama soluciones inmediatas, justicia de puertas abiertas, economía de tiempo, esfuerzo y dinero, porque la pronta y justa composición

de la litis, más que la satisfacción del derecho individual, es una exigencia de la tranquilidad colectiva. El expediente, interminable y frondoso, propio del procedimiento escrito, que se arrastra pesadamente, podrá ser más cómodo para el juez y el profesional, pero se convierte en la desesperación del litigante y perturba el juego normal de las relaciones jurídicas.

e) Nuestro procedimiento civil es esencialmente escrito, pues hasta la exposición de los testigos es necesario consignarla cuidadosamente en razón de que el juez la va a examinar recién al momento de dictar sentencia.

Fernando Alessandri R. señala:⁶

311. Ventajas e inconvenientes de los procedimientos orales y escritos.

Como ventajas del procedimiento oral se señalan:

1. La rapidez. El procedimiento oral es más rápido que el escrito.
2. El procedimiento oral asegura el principio de la publicidad, pues se presta a ella y requiere la luz.

3. Con el procedimiento oral los jueces necesariamente se enteran por sí mismos de los juicios que fallan, cosa que no siempre sucede con los procedimientos escritos. El procedimiento oral asegura que el juez oye lo que dicen los abogados.

4. El procedimiento oral permite al juez un contacto directo con las partes, testigos, etcétera, que lo habilitan para apreciar mejor la espontaneidad de las declaraciones: “La lengua muda en la elocuencia del cuerpo —decía Tulio— es también más verídica que las palabras, y puede ocultar menos la verdad. Todos los signos percibidos se pierden en la escritura muda y faltan al juez los argumentos más claros y ciertos”.

5. Las partes tienen mayores posibilidades para convencer al juez que en el procedimiento escrito. Porque, como dice Chiovenda, en la viva voz, habla también el rostro, los ojos, el color, el movimiento, el tono de la voz, la manera de decir, y tantas otras diversas pequeñas circunstancias que modifican y desarrollan el sentido de las palabras.

6. Los procedimientos orales son más simples.

7. Son más económicos.

Como inconvenientes del procedimiento oral se indican:

1. Es más superficial y la decisión fácilmente precipitada.
2. Agrégase que las partes están muy expuestas a sorpresas, omisiones, errores, etcétera.
3. El juez puede sucumbir ante el engaño de la brillante oratoria de los abogados.

⁶ “Constitución: desde qué año acoge el juicio oral”, *Curso de derecho procesal, reglas comunes a todo procedimiento y juicio ordinario*, 3a. ed., explicaciones de clases revisadas por el profesor, pp. 170-172.

4. Procedimientos orales pueden adolecer de vaguedad. En cambio, los escritos son más precisos y pueden ser encaminados con mayor ponderación.

Diana María Ramírez Carvajal, citando a Taruffo, dice:⁷ “...es a menudo la jurisdicción, y no la legislación sustancial, la que atribuye relevancia jurídica a intereses y situaciones de hecho”.

Y luego agrega:

Este es el juez que crea derecho sustancial, que complementa la norma o le da una novedosa interpretación, pero siempre actuará bajo el debido proceso.

...Corresponde al juez, cada vez con más frecuencia, hacer aquello de que el legislador no es capaz, o sea atribuir dignidad y tutela jurídica a las nuevas necesidades y a los nuevos derechos.

El juez ha pasado de ser pasivo y mecánico aplicador de formas sustanciales, para convertirse en garante de derechos y a ser un intérprete activo y responsable de las necesidades de tutela. Éste es el juez que aplica criterio de justicia, siempre mediando un proceso debido dialógico.

...muchos de los llamados nuevos derechos tienen origen en la creación jurisprudencial que da cuerpo y sustancia a principios generales de justicia y a la necesidad de tutela, en ocasiones (pero no siempre ni necesariamente) partiendo de una interpretación que da concreción a las garantías constitucionales.

Los derechos derivados de las acciones colectivas, los derechos de vida digna, ambiente no contaminado, resarcimiento por daño biológico, fisiológico o moral. Éste es el juez que legisla, pero siempre se valida a través del debido proceso.

2. La oralidad en el proceso penal

Las últimas reformas al Código Penal y de Procedimiento Penal (*Registro Oficial* No. 555 del 24 de marzo de 2009, Ecuador) contemplaron de manera especial incluir la oralidad en toda la extensión del trámite, incluyendo el dictamen fiscal y los pedidos de éstos, como por ejemplo la solicitud al juez de garantías para que adopte medidas cautelares.

El tercer artículo innumerado que se agrega luego del artículo 5o. del Código de Procedimiento Penal, a la letra dice:

Artículo... En todas las etapas, las actuaciones y resoluciones judiciales que afecten los derechos de los intervenientes se adoptarán en audiencias donde la

⁷ En el libro que recoge las memorias del *VII Congreso Venezolano de Derecho Procesal*, pp. 155 y 156.

información se produzca por las partes de manera oral. No se excluye el uso de documentos, siempre que éstos no reemplacen a los peritos y testigos, ni afecten a las reglas del debido proceso y del principio contradictorio.

Queda prohibida la utilización por parte de los juzgadores de elementos de convicción producidos fuera de la audiencia o contenidos en documentos distintos a los anotados en el inciso anterior, salvo las excepciones establecidas en este Código.

IV. CONCLUSIÓN

De lo brevemente anotado puedo concluir que en el proceso por audiencias, o en el proceso escrito con oralidad, es donde se cumple con los más elementales principios del derecho procesal y se permite la mejor aplicación de la ley, frente a las partes destinatarias de la resolución judicial en particular, y ante el público en general. Es el sistema en el que el juzgador toma contacto con las personas que intervienen en el juicio, mientras que en el juicio escrito sucede lo contrario, pues un funcionario dotado de jurisdicción estaría decidiendo sobre la libertad y/o el patrimonio de personas a quienes ni siquiera habría conocido o visto en algún momento.

En un nivel más avanzado, la oralidad puede llegar a la práctica de audiencias a la distancia, como las que se pueden llevar a cabo mediante videoconferencias, como lo prevé nuestro Código Procesal Penal que, en el artículo 31 de las reformas a los códigos Penal y de Procedimiento Penal (*Registro Oficial* No. 555 del 24 de marzo de 2009) dispone que

...los fiscales podrán utilizar todos aquellos medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos que resulten útiles e indispensables para sustentar sus actuaciones y pronunciamientos, cumpliendo con los requisitos y obteniendo las autorizaciones que se exijan en la ley respecto de la procedencia y eficacia de los actos de investigación o de prueba que se formulen a través de dichos medios...

De estos nuevos medios para asegurar la presencia en el proceso de las partes y sus auxiliares, como de los auxiliares del juez, ya hay ejemplos en otros países y en Ecuador en materia penal, porque si lo que importa es hacer justicia, y para llegar a ella se han establecido unas reglas y ritualidades que obligan por igual a los juzgadores y a las partes procesales, tales reglas deben seguir el avance tecnológico, deben estar al día con los medios y mecanismos que permitan ese indispensable contacto del juez con los sujetos

de la controversia, con testigos, peritos o intérpretes, que no necesariamente pueden concurrir al despacho de la judicatura, pero que su intervención pueda ser determinante para la decisión de la causa. En cualquiera de estos supuestos es la justicia que deviene asegurada, a diferencia de ser, en cierta forma, desdeñada cuando se la aplica con herramientas rudimentarias, rezagadas del desarrollo técnico e informático actual.