



I JORNADA DE DERECHO

PROCESAL CIVIL

“DR. ROBERTO ORTIZ URBINA IN MEMORIAM”

**TEMA: Los principios procesales en el
sistema oral civil.**

Auditorio “Roberto González”

25 de Mayo de 2006.

Unan-Managua

Expositor: Flavio Chiong Aráuz.

INDICE:

- I.- Introducción y planteamiento general.
- II.- Breves antecedentes históricos del actual sistema procesal en Nicaragua
 - 1. Caracteres del Código Procesal de 1871.
 - 2. Principios del Código de Procedimiento de 1906.
- III.- Defectos y Deficiencias del sistema escrito
- IV. Antecedentes históricos de la implementación de la oralidad en Latinoamérica.
 - 1. Ventajas y virtudes de la oralidad.
 - 2. El proceso oral Uruguayo.
- V.- Principios procesales en el sistema oral civil.
 - 1. Concepto de Principios Procesales.
 - 2. Distinción entre Principios procesales del proceso civil y del procedimiento oral.
 - 3. Principio de oralidad.
 - 4. Principio de Inmediación.
 - 5. Principio de Concentración.
 - 6. Principio de Publicidad.
 - 7. Otros principios procesales.
- VI.- Principales problemas para el éxito del cambio al sistema oral.
- VII.- Elementos a considerar para el cambio.

I.-INTRODUCCION.

En primer lugar quiero agradecer a las autoridades de la Universidad Nacional de Autónoma de Nicaragua (UNAN-MANAGUA), a la Asociación de Estudiantes de Derecho, por habernos invitado a participar en este “I Jornada de Derecho Procesal Civil en memoria del insigne maestro Dr. Roberto Ortiz Urbina”. Personalmente pienso que este primer esfuerzo es muy meritorio, y debe servir para expresar y enriquecer nuestras opiniones sobre un tema tan trascendente en nuestro país, como lo es la transformación de nuestros sistemas judiciales.

Los sistemas procesales en los países centroamericanos, particularmente el sistema procesal civil es muy similar dado su origen común de la Ley Enjuiciamiento Civil de España. Los problemas que enfrentamos con el actual sistema procesal escrito son muy similares, pues nuestras realidades jurídicas, económicas, sociales y políticas se asemejan grandemente.

Que el proceso sea oral o escrito no es una cuestión simple que carezca de importancia; por el contrario, es capital. No consiste exclusivamente en determinar si solo se habla o se escribe, si se habla más y se escribe menos, o viceversa. Hoy no cabe admitir que el momento típico para distinguir entre un procedimiento oral y otro escrito sea el de las deducciones de las partes. Esto conduciría a que en proceso civil en el que la demanda y la contestación se hicieran por escrito, habría de ser calificado de escrito. Lo importante no es ya el modo de alegar los hechos a los que debe estar el órgano judicial, sino el conjunto de la actividad procedimental, de los actos del proceso.

Los cambios hacia el sistema oral en el procedimiento civil que se han iniciado en la mayoría de los países de América del Sur, deben servirnos de base para propiciar un cambio acorde a nuestra realidad jurídica.

En nuestra Ponencia haremos una breve síntesis del actual sistema procesal en Nicaragua, los principios procesales que actualmente lo conforman, las deficiencias del mismo. Los antecedentes del sistema

oral en Latinoamérica, la experiencia en Uruguay con la implementación del Código General del Proceso de 1989. Los principios del procedimiento oral. Los problemas que podemos encontrarnos durante el proceso de transformación y algunos aspectos que deben considerarse en la estrategia de cambio.

II.- BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ACTUAL SISTEMA PROCESAL EN NICARAGUA.

El sistema procesal civil nicaragüense participa de las notas que caracterizan a casi todos los sistemas procesales iberoamericanos; a saber, es un sistema de "civil law", con origen en el régimen romano-canónico de proceso común, que Couture definió como proceso "desesperadamente escrito", una "misa jurídica"; formal, ritual; Es un proceso que basa principalmente en: **a) La Escritura:** El procedimiento es esencialmente escrito, la Sentencia tiene que basarse únicamente en lo que consta por escrito en el expediente judicial (quod non est in actis non est in mundo). **b) La preclusión.** El procedimiento se divide en fases rígidas (los tiempos de los pleitos), en cada una de las cuales debe realizarse una actividad determinada, bajo la amenaza de que la parte pierda la posibilidad que realizar esa actividad. **c) La Eventualidad:** Dividido el procedimiento en fases rígidas y habida cuenta de la preclusión, es necesario que las partes "acumularan" todos los medios de defensa de que disponen en la fase correspondiente, pues si no lo hacen así ya no pueden alegar posteriormente. Es un proceso desconcentrado, secreto, burocrático, lento, con ausencia de intermediación, de contacto directo del juez con los principales sujetos de la litis y con la prueba y con poca publicidad. Además, se caracteriza por la importante delegación de la función jurisdiccional en técnicos auxiliares, secretarios y relatores; por una multiplicidad de estructuras procesales ya que cada pretensión tiene su trámite propio. Popularmente, se dice que estudiar derecho procesal es como estudiar la guía telefónica, cada proceso tiene su trámite individual. Finalmente,

se caracteriza por ser un servicio de justicia típico de un país subdesarrollado por sus enormes carencias en recursos humanos y materiales, sin estímulo para los jueces, ni los demás operadores del sistema de justicia, y con resultados generalmente deficientes.

El sistema procesal nicaragüense, desde sus inicios adoptó la escrituralidad. Tiene sus orígenes en el sistema romano, que fue reproducido en las Siete Partidas españolas del año 1265. Este derecho procesal español se introdujo en el continente americano y específicamente en Nicaragua desde la época colonial. En la época republicana la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, de la misma raíz de las Siete Partidas pero reelaborada, sirvió de base para las leyes de Procedimiento Civil de Nicaragua. El 25 de Enero de 1867 se sancionó el primer Código Civil (calco del Código Civil de Chile de 1855) y el 22 de Mayo de 1871 el primer Código de Procedimientos Civiles. Este contenía mil ciento treinta y un artículos. Para facilitar la aplicación del segundo se sancionó el 18 de Marzo de 1875 un Código de Fórmulas Civiles, que contiene un formulario de actuaciones civiles y otro de cartulación, pues el Código de Procedimiento Civiles regulaba la materia de la cartulación. Fue redactado por el licenciado don Tomás Ayón.

1. El Código de Procedimientos Civiles de 1871 tenía las siguientes líneas generales¹:

- a) El procedimiento era escrito y dividido en etapas preclusivas; pero también regula el procedimiento verbal para asuntos de menor cuantía, intereses que no se pueden justipreciar (remoción de tutores a curadores, etc.) o asuntos no contenciosos (informes y posiciones ad perpetuam, etc.).
- b) Se consagran modos especiales de proceder y reglas específicas para determinadas pretensiones.

¹ Escobar Fornos, Iván. Introducción al Proceso. Nicaragua. 1998, Pág.35.

- c) Los juicios se dividen en extraordinarios y ordinarios. Entre aquéllos incluye a los ejecutivos, sumarios y verbales.
- d) El proceso no es concentrado, sino dilatado, dividido en etapas preclusivas, muchas de ellas largas.
- e) Rigen los principios de publicidad, dispositivo e igualdad. Se acepta el de adquisición en la prueba documental y de testigos.
- f) No tiene aplicación el principio de inmediación.
- g) Consagra una lista cerrada de medios probatorios y sigue el sistema de la tarifa legal.
- h) Se consagran los recursos ordinarios de apelación y de súplica o tercera instancia (calificada como recurso ordinario de apelación).
- i) Se regula el recurso de hecho para el supuesto de que se niegue el de apelación. Procedimiento semejante se usa si se niega la súplica.
- j) Se permite la alegación de nuevos hechos accesorios, excepciones y pruebas en la apelación y la súplica.
- k) Se establece el principio de la nulidad expresa en la ley y solamente puede declararse a petición de parte, salvo las excepciones legales.
- l) No hace una distinción entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa como el vigente, pero en repetidas ocasiones se refiere a asuntos no contenciosos.
- m) Consagra los recursos extraordinarios de queja, competencia, de fuerza y de nulidad. El recurso de queja se concede por retardación de justicia y cuando hubiere atentado contra las personas (despojo de posesión sin ser oído, resoluciones dictadas pendiente la recusación o competencia, cuando el juez continúa conociendo del juicio a pesar de admitirse la apelación en ambos efectos, etc.). El recurso de nulidad es un antecedente de nuestra casación civil en el fondo y la forma. El recurso de competencia tiene por objeto dirimir la cuestión de competencia entre jueces. El de fuerza se concede contra la autoridad eclesiástica a favor del que se siente agraviado o apremiada por ella (cuando conoce en casos que no son de su competencia, cuando en casos de su jurisdicción no observa las formas de proceder, cuando niega las apelaciones admitidas por la ley, etc.)

El 1 de febrero de 1904 se sanciona el Código Civil vigente. Posteriormente, el 1 de enero de 1906, comienza a regir el vigente Código de Procedimiento Civil y se deroga el anterior; el Código de Procedimiento Civil está compuesto de dos mil ciento cuarenta y cinco artículos y dos leyes anexas: la de Notariado y la del Colegio de Abogados. Le sirvieron de modelo varios códigos, pero fundamentalmente el español (Lec) y chileno. También tomó muchos artículos del anterior. Los que redactaron ambos códigos fueron los juristas Bruno H. Buitrago, J.F. Aguijar y F. Paniagua Prado.

2. El Código de Procedimiento Civil vigente en Nicaragua obedece a los principios siguientes²:

- a) Rige el principio dispositivo en toda su extensión, aunque se autoriza al juez o tribunal a actuar de oficio en forma excepcional.
- b) Se aplica el principio de publicidad procesal –al menos teóricamente– en sus dos aspectos: formal (acceso del público al juicio) y material (intervención de las partes).
- c) Se aplica el principio de igualdad procesal a lo largo del proceso.
- d) El principio de adquisición procesal sólo se manifiesta en la prueba instrumental.
- e) No se aplican los principios de concentración e inmediación (salvo éste en materia probatoria), como quiera que el proceso es escrito, largo y lento.
- f) Rige el principio de preclusión, combinado con un sistema de plazos perentorios, pues nuestro proceso se divide en varias etapas preclusivas, las que una vez cerradas no pueden volverse a reabrir.
- g) Funciona sobre la base del principio de la gratuidad de la justicia.
- h) El principio de buena fe no se encuentra desarrollado en toda su amplitud.

² Escobar Fornos, Iván. Introducción al Proceso. Nicaragua. 1998, Pág.37.

i) Rige el sistema de la prueba legal con listas cerradas, aunque por excepción se aprecia la prueba pericial a través de la sana crítica.

j) Se regulan los recursos de reposición, reformas, aclaración, apelación y casación.

k) Los procedimientos están recargados de trámites y actos que atrasan el juicio: excepciones dilatorias que paralizan el juicio, incidentes de previo pronunciamiento y un limitado derecho de recurrir contra las resoluciones judiciales, salvo las excepciones legales.

El sistema actual ha perdurado en Nicaragua desde siempre, sin tomar en cuenta que la dinámica del mundo requiere cambios a todo nivel.

Mientras este sistema se ha enraizado en Nicaragua por cientos de años, la vida social, económica, las relaciones jurídicas se han desarrollado de una forma tan dinámica, que han producido que el sistema procesal actual se vuelva caduco, lento, ineficiente, ajeno a los justiciables que a su vez ha hecho perder la fe de todos los ciudadanos para acudir a los jueces y tribunales de justicia.

III. DEFECTOS Y DEFICIENCIAS DE LA ESCRITURALIDAD

La mayoría de abogados, jueces, funcionarios judiciales, profesores y público en general, concordamos que nuestro actual sistema de administración de justicia se caracteriza por lo siguiente:

1. Los principales principios que deberían regir al proceso civil son ineficientes:

a.-Principio de Inmediación: los jueces y tribunales de justicia pocas veces participan en las actuaciones judiciales esenciales del proceso como en las audiencias de Mediación, declaración de testigos, absolución de posiciones, exhibición de documentos y bienes, etc.

b.- Principio de Concentración: el desarrollo del proceso es desconcentrado y en fases preclusivas. Cada acto procesal es independiente y generalmente, el uno se da mucho tiempo después que el anterior.

c.- Principio de Publicidad: el proceso debe ser público para que sea la propia sociedad la que vigile la actuación de los jueces dentro de los procesos. Esto no se cumple por las propias barreras que el procedimiento escrito impone, inclusive los propios funcionarios judiciales. En realidad lo que se aplica es la publicidad relativa.

d.- Principio de Economía Procesal: el proceso debe buscar ahorro de tiempo, energías y recursos. Ninguno de éstos se da en el actual sistema. El excesivo formalismo obliga a tramitar los actos procesales de la forma prevista en la ley, so pena de nulidad.

2. Los juicios son lentos. Por un lado, da origen a que los jueces que inician y tramitan los procesos, en muchos de los casos no los sentencien y, por otro, que las partes procesales se desgasten anímica y físicamente, llegando inclusive a angustiarse, perdiendo confianza y credibilidad en el sistema judicial.

3. Congestión excesiva de la justicia ordinaria: debido a que el número de causas se incrementa año tras año, mientras que el número de jueces no, lo que conlleva a que de un año a otro queden acumulados para resolución más y más causas.

4. Falta de lealtad y buena fe procesal. El actual sistema escrito permite a los litigantes abusar de los Recursos procesales, Incidentes, muchas veces con el único fin de retardar el proceso. Las pruebas son guardadas por el actor, como “cartas” bajo la manga de la camisa, como se dice popularmente. Sin dejar de mencionar que muchos procesos se inician sin que el actor tenga prueba alguna, sólo como una táctica para forzar una negociación.

4. Corrupción: Es generalizado el criterio de que esta existe en la administración de justicia. Aunque existen muchos jueces honestos, la percepción que se tiene del sistema judicial es negativa.

IV.- BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA ORALIDAD EN LATINOAMÉRICA.

Un breve resumen histórico de la introducción de la oralidad en el proceso civil en los países de Latinoamérica.

El congreso celebrado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal en Río de Janeiro, Brasil, en 1988, aprobó el Anteproyecto de Código Procesal Civil Modelo, cuya idea inicial se desarrolló en las IV Jornadas celebradas en Venezuela en 1967, continuó en las V Jornadas en Colombia en 1970, en las VII Jornadas llevadas a cabo en Guatemala en 1981 y en las VIII, celebradas en Ecuador en 1982. Este anteproyecto fue el resultado de una corriente de procesalistas de varias partes del mundo que "coincidieron en la necesidad de un proceso más ágil y más cercano al individuo", ellos a la vez que buscaban soluciones adecuadas para aquello, procuraban se instalen en los diversos países de Latinoamérica, sistemas procesales uniformes.

En este trabajo de reforma se tomó en cuenta la realidad latinoamericana, con sus carencias económicas, técnicas y materiales y sus características, "como la escrituralidad, con la consecuente falta de inmediación, el desarrollo desconcentrado y en fases preclusivas, las fuertes limitaciones de los poderes del Tribunal", que no permitían una justicia rápida, que la hacían demasiado burocrática, e incomprensible para el justiciable, esto es la hacían incapaz de cumplir los requerimientos mínimos de nuestra época, en una materia tan importante como el proceso.

En definitiva, debemos analizar por qué queremos pasar de la escrituralidad a la oralidad.

Para tal fin, reconozcamos los defectos y deficiencias de nuestro actual sistema y repasemos, según la teoría y la práctica, las ventajas y virtudes del sistema oral o juicio por audiencias.

1. Ventajas y virtudes de la oralidad

En contraposición a las deficiencias del sistema escrito, analicemos lo que la teoría y la práctica nos enseña respecto a las principales ventajas y virtudes de la oralidad, que son prácticamente la antítesis de los defectos y deficiencias de la escrituralidad:

- Plena vigencia del principio de inmediación. "El proceso se realiza, así, en forma dialogal y conforme su naturaleza humana", pues se encuentran presentes en la audiencia el juez, las partes procesales, sus abogados, testigos, peritos, todos participando y dialogando en un mismo acto procesal, para llegar a la verdad material.
- La directa asunción del Juez o Tribunal de las aportaciones probatorias, con la intervención directa de las partes.
- Se elimina la dispersión de los actos procesales y, se verifica, por el contrario, una concentración de los mismos en la audiencia, que evita ciertos actos procesales como continuas notificaciones a las partes.
- La eficaz publicidad de la actuación judicial, puesto que las audiencias son abiertas al público, salvo ciertas excepciones.
- La corrupción en caso de haberla, queda reducida, puesto que la concentración de los actos procesales y el inmediato pronunciamiento del fallo, imposibilitarían efectivizarla.
- El juez pasa a ser parte importante dentro del proceso, puesto que tiene facultades de gran importancia, como por ejemplo, dirige, impulsa e impide la paralización del proceso, puede sancionar el dolo o fraude de los abogados, debe adaptar la demanda a la vía procesal apropiada, puede ordenar diligencias probatorias de oficio u ordenar la comparecencia personal de las partes, cuando lo creyere oportuno, puede expulsar de las actuaciones a quienes alteren o perturben el desarrollo del proceso, inclusive puede ordenar la detención, por un tiempo limitado, de las personas que se resistan, sin justificación alguna, a cumplir sus mandatos.

Revisado lo anterior, creo que la mayoría debemos concluir que resultaría beneficioso para nuestros países que efectivamente se hagan las reformas legales necesarias y las adecuaciones físicas indispensables para implementar la oralidad o juicio por audiencias en Centroamérica.

La pregunta que todos nos debemos hacer es: Cuál sistema oral debe acogerse en nuestros países?. Para ello revisaremos a continuación en forma lo más elemental y breve posible el proceso oral uruguayo, que ha tomado como base el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamerica. Cabe mencionar que en estos procesos, el núcleo y la parte esencial de ellos, es la audiencia o audiencias orales que se llevan a cabo.

2. El proceso oral Uruguayo

El sistema procesal civil uruguayo vigente desde el 20 de noviembre de 1989.

Un primer aspecto a destacar es la unificación de estructuras procesales. La que lleva a crear las estructuras necesarias para tramitar la totalidad de las pretensiones, y sustituir la "guía telefónica" por tres grandes estructuras, una ordinaria o común para la generalidad de los casos, una extraordinaria para todos aquellos casos que tuvieran alguna especialidad que el legislador se encargara de precisar, y finalmente, una estructura monitoria, que en Uruguay había tenido una trayectoria exitosa de más de 100 años.

En esencia, el proceso instrumentado por el Código General es **mixto**: tiene una etapa de planteamiento, de proposición, escrita; en donde la demanda y la contestación deben acompañarse con la oferta concreta de todos y cada uno de los medios de prueba que la parte pretenda producir. De esa manera, se obtiene concentración, lealtad y buena fe, puesto que se juega a cartas vistas so pena de preclusión. Luego de esta fase de proposición inicial y escrita, de sentar las bases del litigio, el resto de la actividad procesal se lleva a cabo en audiencia. Si un juicio

reúne básicamente a dos partes en conflicto que someten ese tema a un tercero imparcial, la mejor manera de llevar adelante ese juicio, es que esos tres sujetos se sienten a cumplir las tareas necesarias, hasta el dictado de una sentencia de mérito. La audiencia permite la concentración de actos y ofrece grandes ventajas.

Los principios básicos sobre los cuales se organizó el proceso son: el comienzo del proceso y su finalización y el planteamiento de los hechos. El impulso o desarrollo funcionan de oficio, y los principios que lo rigen son la **oralidad**, la **inmediación** (contacto directo entre los sujetos principales y con la prueba); la **concentración**; la **economía procesal** (de esfuerzos, gastos de las partes y del tribunal); la **publicidad**, para permitir el contralor democrático de la actuación de la justicia; la **lealtad y la buena fe**. Es decir; se abandona el arcaico esquema iberoamericano del proceso como duelo judicial.

Para todo ello se hacía indispensable el rediseño del rol clásico del tribunal. En el procesalismo clásico se consideraba al juez como un sujeto que espera en forma pasiva a que los demás hagan todo y que al final del proceso se entera que lo tiene, porque lo tramitaron sus auxiliares, ahí estudia papeles, y estudiando esos papeles, resuelve. Ese rol se quiso cambiar y ahora se exige del tribunal una participación activa desde el comienzo mismo del proceso, con potestades muy importantes; como el rechazo de demandas manifiestamente defectuosas o la solicitud de corrección de sus defectos formales, el rechazo de incidentes o tercerías, el relevo de oficio de excepciones y de cuestiones que pudieran obstar al estudio del fondo de un asunto. La idea es que el proceso sea saneado y depurado desde su inicio, o durante su trámite.

Se consagró así la dirección y trámite del proceso en poder del tribunal, su impulso de oficio; su iniciativa probatoria no sustitutiva de la actividad de partes, pero sí complementaria (sustitutiva en algunas hipótesis excepcionales de algún proceso extraordinario); se le dieron facultades de rechazo y contraloría de diligenciamiento de prueba en audiencia preliminar en los supuestos de inadmisibilidad,

impertinencia, inconducencia, falta de idoneidad del medio, inutilidad, mera dilación en el ofertorio, etc. Finalmente, se produjo un rediseño de la función conciliadora. Uruguay cuenta, por mandato constitucional, con un mecanismo de conciliación previa al juicio ante la judicatura de paz, pero el desuso, el formalismo y la falta de incentivos para la comparecencia, llevaron a convertirlo casi en un formalismo, por lo cual se quiso, además, introducir la conciliación intraprocesal.

a. Estructura ordinaria

La estructura ordinaria, es decir, el proceso común tiene demanda y contestación escritas, con el ofrecimiento concreto de toda la prueba, contralor importante sobre esos actos de proposición por el tribunal y luego directamente se pasa a la audiencia preliminar. La audiencia preliminar es un acto que tiene la aptitud de nutrirse de los actos anteriores y proyectar toda la actividad procesal futura, así se convierte en el eje del proceso y puede llegar a comprender en sí misma, toda la actividad procesal, sentencia incluida.

Comienza con una etapa ratificatoria y eventualmente rectificatoria de algún error de las partes en sus actos de proposición, para ser seguida de la conciliación, con búsqueda de solución plena y total del litigio, o por lo menos, del acotamiento, es decir de la reducción del objeto litigioso o del objeto de la prueba o la programación y simplificación de la tarea de instrucción. También se incluye ahí el despacho saneador, es decir la decisión a petición de parte o de oficio, de cualesquier cuestión que pudiera impedir en su momento resolver el fondo del asunto, seguida de la delimitación o fijación del objeto del litigio y del objeto o tema de prueba. Lógicamente a posteriori se produce el pronunciamiento del tribunal sobre los medios probatorios que las partes habían ofrecido y sobre los que va a ejercitar iniciativa propia. También se lleva a cabo el diligenciamiento de la prueba, si es posible en esa misma audiencia, las alegaciones finales de las partes, es decir; lo que en algunos sistemas se llama alegatos de bien probado o conclusiones finales, verbales y por un máximo de 10 minutos, es un simple examen crítico de la prueba producida y es la última

oportunidad de convencer al juez; y finalmente, se dicta sentencia en la propia audiencia o en breve lapso posterior, pero también en audiencia. Si la tarea de instrucción no pudo completarse en la audiencia preliminar, se prevé una audiencia complementaria para diligenciar el resto de la prueba y realizar entonces las alegaciones finales y sentencia. En esencia ese es el proceso.

b. Estructura extraordinaria.

La estructura extraordinaria es similar, con algunas diferencias. La primera es que tiene que responder a una especialidad del objeto, es decir, si lo procesal es instrumental, el instrumento común es lo utilizado para los casos comunes; si el caso tiene algo de especial, el instrumento tiene que adecuarse a esa especialidad. Las especialidades expresamente previstas en la ley para procesos concretos y que justifican una estructura extraordinaria, son: aquellas pretensiones que requieren tratamiento aún más urgente; aquellas pretensiones simples en las que la estructura ordinaria pecaría de exorbitante, por excesiva; o aquellas cuestiones que sin ser tan simples, reciben una especie de simplificación por una opción política que realiza el legislador.

Las únicas diferencias de la estructura extraordinaria con la ordinaria, radican en que, para contemplar la especialidad del objeto, sólo puede reconvenirse sobre el mismo objeto y causa; no existe trámite ni resolución previa de las cuestiones procesales, se resuelven todas con los temas de fondo en la sentencia final; como se concentra toda la actividad en una única audiencia, el juez tiene antes de convocar a esa audiencia que pronunciarse sobre los medios probatorios, para asegurarse de que pueda incorporárselos en esa audiencia única. Este régimen de estructura extraordinaria se complementa con algunas pautas o reglas especiales que la ley le da al juez para el tratamiento de ciertas pretensiones.

Una similar iniciativa probatoria se asigna en los procesos laborales y agrarios, es decir, en aquellas pretensiones que si bien responden a un predominante interés privado, convocan también el interés de la comunidad. El tema de la asistencia de la parte débil se refleja también

en estos procesos de interés social, porque el juez, sin abandonar su rol imparcial, puede llegar a asesorar a la parte sobre los derechos que le asisten durante el trámite del proceso, en caso de que carencias de información o de asesoramiento o de defensa reflejen que no fue bien asesorada. En esencia es aplicación estricta del principio de igualdad, entendido como tratamiento igual de los iguales y desigual de quienes son desiguales.

c. Estructura monitoria

La estructura monitoria es una especie de joya uruguaya, que data del siglo pasado, y que la nueva ley reiteró porque había tenido un éxito impresionante. Procede en aquellos casos en que el objeto a sustanciar está dotado de cierto grado de certeza inicial. La regla es que cuando comenzamos un proceso, la evidencia es cero; si yo reclamo daños y perjuicios porque tuve un accidente de tránsito en la puerta del hotel, mis alegaciones no tienen más fundamento que lo que yo digo y es esa la prueba que estoy ofreciendo. Pero cuando el cobro de dinero que yo promuevo se basa en un cheque, en un vale o en otro tipo de documento o título, mi pretensión si bien no tiene certeza ni verosimilitud, por algo la estoy sometiendo a un tribunal, sí tiene un mayor grado de certeza inicial que otras. Para estos casos o en temas de excesiva simplicidad (controlar si ha vencido o no el plazo de un contrato de arriendo, por ejemplo), la ley estructura un proceso en que presentada la demanda con el título que acredita esa especialidad, el juez se pronuncia inmediatamente sobre el fondo del asunto sin escuchar previamente al demandado. Ese pronunciamiento inicial o sentencia inicial puede ser favorable o desfavorable; en el caso de que sea favorable al actor, como es un proceso y debe contemplar la bilateralidad y contradicción, se abre para el demandado la oportunidad de oponer excepciones. Si no las opone, la sentencia inicial queda firme y es cosa juzgada. Si las opone, el proceso pasa a la estructura ordinaria. La razón del éxito de esta estructura radica en que estadísticamente estaba comprobado que solamente el 10% de estos procesos tenía efectiva oposición del demandado, entonces se

aprovechaba el 90% restante de los casos, que permitían dictar una sentencia mucho más rápido.

V.- PRINCIPIOS PROCESALES EN EL SISTEMA ORAL CIVIL.

Concepto de Principios Procesales:

Según expone **Eduardo Pallares**: “Los principios rectores del procedimiento determinan la finalidad del proceso, las reglas que deben seguir al tramitarlo y la correcta manera de interpretar y aplicar las normas procesales³”.

No debemos confundir los principios procesales del Proceso Civil, con los principios del procedimiento oral. En tanto que los primeros determinan el comportamiento de los sujetos procesales, las facultades que ostentan dentro del proceso sobre su objeto, sobre la introducción del material de hecho en el mismo y su apreciación, los principios del procedimiento aluden a la forma de los actos procesales, a la comunicación de los sujetos procesales entre si y con la sociedad, a los diferentes tipos de relación del órgano jurisdiccional con el material fáctico y al orden o sucesión temporal de los actos procesales.⁴También es importante aclarar que no trataremos de exponer una lista taxativa de los principios procesales en el sistema oral, sino tan solo los más importantes.

Los Principios del proceso y del procedimiento también se diferencian atendiendo a la causa a la que responden. Mientras los primeros obedecen, en última instancia, a una determinada concepción económico-político, en los principios del procedimiento dicha causalidad a lo sumo se aprecia en sus remotos orígenes, pero, de lo que cabe duda alguna, es de que son criterios técnicos o prácticos tales como la efectividad, rapidez o seguridad, los que determinan su instauración por el legislador en el ordenamiento jurídico.

PRINCIPIO DE ORALIDAD

³ Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. Pág. 69.

⁴ Almagro Nosete, José. Derecho Procesal t.I, Pág. 211.

Si hubiera que destacar algo que normalmente caracteriza al procedimiento oral diríamos que esta clase procedimiento suele acabar con una audiencia oral en la cual el Juez se pone en relación directa con las pruebas personales (testigos y peritos) y con las partes, sin perjuicio de que esta audiencia haya sido preparada, por una serie de actos escritos como la demanda, la contestación, reconvención, etc.

En todo proceso hay elementos escritos y elementos orales. No puede prescindirse en el juicio oral de la [escritura](#). Todo proceso oral siempre tendrá parte escrita, y todo proceso escrito contiene manifestaciones orales. Un proceso oral que no contenga nada escrito es inconcebible en los tiempos actuales.

La distinción entre proceso oral y proceso escrito, se refiere más bien al predominio de uno de los elementos, y como consecuencia de ese predominio la aplicación de principios fundamentales, como son la libre apreciación de la prueba, concentración en una o varias audiencias continuas, inmediación o sea el dictado del fallo por el mismo juez que examinó la prueba, y a la publicidad del juicio⁵.

No debe creerse que el proceso oral se distingue porque la manifestación del juez y de las partes sea esencialmente verbal. Es mucho más que eso. Para que exista proceso oral, es preciso que se encuentre acompañado de las condiciones siguientes:

a) Comunicación oral en el proceso. Fundamentalmente las partes entre sí y con el juez, deben comunicarse en forma oral. La comunicación oral es directa, sin intermediaciones. En cambio la comunicación escrita es indirecta, por medio del escrito correspondiente.

Lo expuesto no quiere decir que la escritura esté ausente en su totalidad en el procedimiento oral. Por el contrario, la escritura cumple la función de elevar a documento las actuaciones verbales, a fin de conservar memoria de lo actuado. En el juicio oral existen pasajes

⁵ Escobar Fornos, Iván. Introducción al Proceso. Nicaragua. 1998, Pág.105.

escritos para documentar las partes más importantes del juicio. Por ejemplo, las actas que recogen las declaraciones de los testigos y los alegatos de las partes en las audiencias, las resoluciones interlocutorias tomadas por el juez, la sentencia definitiva, los escritos preparatorios de demanda y contestación, etc.

b) Concentración. Aunque el principio de concentración puede aplicarse al proceso escrito, desempeña mejor papel en el proceso oral. En virtud de este principio, el proceso debe reducirse a pocos actos y audiencias (una o dos audiencias, unas próximas a otras), a fin de que el juez pueda frescamente, grabadas todavía en su memoria las impresiones de los sucesos importantes, fallar en el juicio que él mismo levantó. Este principio le comunica rapidez al proceso y sitúa al juez en una mejor posición para fallar.

El principio de concentración también comprende a los incidentes y a las resoluciones interlocutorias. Las cuestiones fundamentales, como los presupuestos procesales, deben fallarse en audiencia previa, en la misma que se discute el fondo o en la sentencia definitiva.

c) Inmediación. En el proceso oral se aplica el principio de inmediación. El juez debe asistir y participar activa y personalmente en las audiencias y recibir la prueba. Es actor, junto con las otras partes, en la obra que se está realizando en su juzgado. En otras palabras, el juez es coactor de la obra. En cambio en el proceso escrito, el juez es un lector de la obra.

d) Identidad del juez que levanta el juicio con el que lo falla. El juez que levanta la estructura de conocimiento del juicio debe ser el mismo que falle el fondo del respectivo asunto. De otro modo, perderían su valor los elementos anteriormente expuestos. El juicio sería escrito para el juez que no participó en la formación del proceso.

e) Mayor poder del juez. Para que se cumplan a cabalidad los principios que informan a este tipo de proceso, se le conceden amplios poderes al juez en su conducción y decisión, a saber: ordena los debates de las partes; decreta de oficio algunas pruebas; notifica de oficio las resoluciones judiciales; interroga a las partes, a los testigos, a los peritos; amonesta a las partes con preclusiones; aprecia las pruebas mediante

sistemas que la dejan a su arbitrio (sana crítica, libre convencimiento, etc.). Estos sistemas de amplitud de la prueba son inherentes a la naturaleza del juicio oral, aunque se aplican también al proceso escrito.

f) Condiciones locales adecuadas para su establecimiento. Entre las gestiones indispensables para su establecimiento, citamos las siguientes:

- ✓ **Ambiente democrático.** Los procesos escritos americanos contemplan una serie de instrumentos y recursos para que las partes puedan defenderse de las actuaciones del juez consideradas perjudiciales: incidentes, recursos, control de la apreciación de la prueba por medio del sistema de la prueba legal, etc. Todos estos son instrumentos de seguridad jurídica que someten al juez en forma estricta a la ley. En este tipo de proceso las partes están rodeadas de una serie de garantías, que en muchas ocasiones paralizan o atrasan el proceso.

En el proceso oral muchos de esos instrumentos son suprimidos o restringidos y, en general, se le deja bastante arbitrio al juez en su conducción y decisión sacrificando así en parte la seguridad jurídica, por lo cual es condición indispensable que el pueblo sirva de contralor del cumplimiento de la legalidad dentro del juicio.

- ✓ **Prestigio del poder judicial.** También es necesario que el pueblo crea y sienta que su justicia es equitativa y eficiente, por cuánto los funcionarios que la administran son honestos, capaces y justos. Solo así podrían soportar un cambio de esta envergadura, siempre que las condiciones sociales, económicas y políticas lo permitan, ya que de otra manera no sería aceptable.

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN .

El principio de inmediación, por su interdependencia con los demás principios, es a nuestro juicio, el pilar esencial de la reforma.

El principio de inmediación procesal implica la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para

llegar a una íntima compenetración de los intereses en juego a través del proceso y de su objeto litigioso.

Se define al principio de inmediación en sentido estricto y sólo con referencia a los procesos dominados por el signo de oralidad, como **"aquel que exige el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial"**.⁶

No obstante la estrecha vinculación entre oralidad e inmediación, ambos conceptos pueden diferenciarse. La oralidad es un tipo procesal y se refiere al medio de expresión que se utiliza en el proceso. El principio de inmediación se refiere a la forma en que el juez asimila o toma contacto con el material de conocimiento y con los intervinientes en el mismo.

Las ventajas de la inmediación son evidentes. No existe un instrumento tan poderoso para la búsqueda de la verdad en el proceso. El deber del magistrado de escuchar y fundamentalmente dialogar con las partes, los letrados, los testigos y demás personas que actúen en el proceso le permite ponderar no sólo las palabras, sino también -lo que es más importante- las reacciones y gestos, de fundamental importancia para apreciar la verdad o la mentira en una declaración.

Se señalan, como caracteres de la inmediación, los siguientes:

- a) La presencia de los sujetos procesales ante el juez.
- b) La falta de un intermediario judicial entre las cosas y personas del proceso y el juez.
- c) La identidad física entre el juez que tuvo contacto con las partes y el que dictará la sentencia. Este punto es fundamental para evitar que el juez que sentencia lo haga en base a una versión mediata de la realidad que le proporcione otro juez.

INMEDIACIÓN Y PROCESO POR AUDIENCIAS

Los sistemas orales consagran con gran amplitud el principio de inmediación, en esa estructura hoy consolidada como la más adecuada, que es el proceso "por audiencias". En efecto, luego de la demanda y

⁶ Pereira Campos Santiago, Principio de Inmediación en el Proceso por Audiencias. 2003.

contestación escritas, las partes y el juez se reúnen. En audiencia, frente a frente, los litigantes y sus abogados, con la presencia e intervención activa del juez como director, se trata de llegar prioritariamente a una conciliación total o parcial y, en su defecto, se realiza el debate y se fijan los puntos en disputa de manera clara y concreta. Se hacen efectivos así los principios procesales fundamentales y, especialmente, se garantiza la inmediación. Se trata de un proceso que realizan efectivamente y en su conjunto, sus tres principales sujetos (las partes y el juez), juntos con los auxiliares y sujetos complementarios, obteniendo así un efectivo acercamiento a la realidad concreta que forma el objeto sustantivo del proceso, concentrándose sus actuaciones. La sede del tribunal deja de ser el lugar en donde se presentan y se intercambian escritos para formar el expediente y se transforma en el lugar donde se *hace* el proceso con la presencia de sus protagonistas esenciales.

La implementación del sistema por audiencias - esquema mixto, porque se mantiene la expresión escrita en los actos postulatorios e impugnativos, en general – sigue representado el programa medular de la reforma de la justicia. Es el único método que asegura la virtualidad y operatividad de los principios cardinales del proceso: inmediación, concentración, celeridad, economía, buena fe, publicidad y desacralización de las formas procesales.

Consagración general del principio de inmediación.

Dispone el art. 8 del CGP uruguayo: *"Inmediación procesal.- Tanto las audiencias como las diligencias de prueba que así lo permitan, deben realizarse por el tribunal, no pudiendo éste delegarlas so pena de nulidad absoluta, salvo cuando la diligencia debe celebrarse en territorio distinto al de su competencia"*. Texto casi idéntico contiene el art. 8 del Código Modelo.

Esta norma que regula con especial vitalidad el principio de inmediación tiene un contenido complejo y trascendente:

a) Implica la obligatoria presencia del juez en todas las audiencias sin excepción y diligencias de prueba que así lo permitan, dándosele al

principio un amplio alcance ya que no se limita a la recepción de las pruebas sino que se extiende a todas las audiencias con sus múltiples contenidos (conciliación, saneamiento, ordenación de prueba a diligenciarse, diligenciamiento, alegatos, dictado de sentencia, recursos, etc.).

b) La norma no se conforma con la presencia del tribunal en las actuaciones, sino que, con gran acierto, señala que estas actuaciones "deben realizarse por el tribunal", lo que destaca el papel protagónico del juez como director del proceso.

c) Se impone una grave consecuencia para el incumplimiento del precepto legal: la nulidad absoluta.

d) Sólo se admite la delegación en casos excepcionales.

Mecanismos legales que garantizan la efectiva aplicación del principio de inmediación.

a) Prohibición de la división de competencia por el criterio de delegación

No se admite la división de competencia por el criterio de delegación, salvo para asistencia judicial en diligencias determinadas fuera de la sede judicial.

b) Dirección de las audiencias por el tribunal.

En los procesos que se desarrollan por audiencias el tribunal las presidirá por sí mismo bajo pena de nulidad que compromete su responsabilidad funcional".

La gravedad de la sanción por el incumplimiento del deber del tribunal de presidir personalmente las audiencias, denota la importancia asignada por el codificador al tema, ya que se consagra una de las pocas hipótesis de nulidad procesal absoluta e insanable. A su vez, a fin de que las consecuencias negativas de la sanción afecten al verdadero responsable, se proclama a texto expreso que la violación del precepto configura hipótesis de responsabilidad funcional del soporte del tribunal.

Esto se complementa con la imposición a las partes de comparecer a las audiencias, so pena también de graves sanciones

c) Inmediación en el proceso de conciliación previa.

La intermediación rige en todas y cada una de las estructuras procesales reguladas. La presidencia, por parte del juez, de la audiencia de conciliación previa, bajo pena de nulidad insanable. El hecho de que el juez presida la audiencia implica un rol activo de su parte.

d) Inmediación en las diligencias preparatorias

La intermediación está consagrada desde las mismas diligencias preparatorias que, de regla, se realizan en audiencia.

El CGP uruguayo, incluso no se limita a garantizar la presencia del juez sino que se instrumentan mecanismos para efectivizar la presencia de los interesados en la audiencia de medidas preparatorias, imponiéndoles trascendentes cargas procesales. Mejorando las soluciones del Código Modelo que no contiene norma al respecto, dispone el art. 310.2 y 3 del CGP: *"Si el peticionario no concurriere a la audiencia, se le tendrá por desistido de su petición con costas y costos a su cargo, salvo si la inasistencia se debiere a causa de fuerza mayor justificada, en cuyo caso podrá postergarse la audiencia por una sola vez"*.

"Si la parte contra quien se pidieren las medidas no compareciere, salvo causa de fuerza mayor justificada que habilitará la postergación de la audiencia por una sola vez, se cumplirán las diligencias posibles de realizar sin su presencia. Si así no fuere, el tribunal podrá imponer sanciones conminatorias al omiso, cuando, además de no concurrir, no cumpliere con lo que se le hubiere ordenado. En todo caso, su no comparecencia permitirá tener por ciertos los hechos afirmados por el peticionante, en todo cuanto no resultaren desvirtuados por la prueba del proceso principal".

e) Inmediación en la audiencia preliminar

Ya hemos señalado que el centro medular de la reforma procesal es la audiencia preliminar del proceso ordinario (que por remisión se aplica de regla a los demás procesos) donde se concentra gran parte del

contenido fundamental del proceso. Por ende, garantizar la efectiva presencia del juez y de las partes a la referida audiencia resulta esencial. Para ello, se consagran importantes consecuencias para el tribunal y para las partes en caso de incomparecencia.

- ☛ Mecanismos legales para garantizar la presencia del juez y su rol de director en la audiencia preliminar.

La no presencia del tribunal impone la nulidad absoluta (insubsanable) de la audiencia.

- ☛ Mecanismos legales para garantizar la comparecencia de las partes a la audiencia preliminar.

Comparecencia "personal" de las partes. La incomparecencia de las partes tiene trascendentes y gravosas consecuencias. Las personas físicas capaces deben comparecer a la audiencia preliminar en forma personal y no por representante, salvo motivo fundado debidamente justificado. La comparecencia personal es esencial para asegurar el contacto directo del juez con la partes sustanciales, verdaderos interesados en la cuestión litigiosa.

La inasistencia no justificada del actor a la audiencia preliminar se tendrá como desistimiento de su pretensión. Esta grave consecuencia – el desistimiento de la pretensión- implica el fin del proceso y la eliminación de la posibilidad de su replanteo (a diferencia del desistimiento del proceso), siendo imposible hacer efectivo el derecho. Se trata de un modo unilateral de conclusión del proceso de configuración tácita.

La Suprema Corte de Justicia de Uruguay, por su parte, ha declarado constitucional la norma, desestimando la excepción de inconstitucionalidad.

Si el inasistente fuere el demandado, el tribunal dictará sentencia de inmediato y tendrá por ciertos los hechos afirmados por el actor en todo lo que no se haya probado lo contrario, salvo que el proceso refiriese a cuestiones de orden público, derechos indisponibles o si los hechos en que se funda la demanda no pueden ser probados por confesión, en cuyo caso se seguirán los trámites del proceso.

f) Inmediación en la audiencia complementaria

La audiencia complementaria tiene un contenido también relevante pero donde no es tan imprescindible la comparecencia personal de las partes. En esta audiencia básicamente se diligencia la prueba que no se diligenció en la preliminar.

g) Inmediación en la producción de la prueba.

La inmediación resulta de fundamental importancia al momento de la producción de la prueba. Todas las pruebas deben ser producidas en audiencia, salvo disposición especial en contrario.

El poder de dirección del Juez, concatenado ineludiblemente con la inmediación, se advierte en todos los aspectos de la prueba: a) en la potestad de solicitar aclaraciones o explicaciones atinentes al objeto del pleito; b) para desechar en audiencia preliminar las pruebas inadmisibles o manifiestamente inconducentes o impertinentes, y las innecesarias; c) para dirigir todo el procedimiento de producción y diligenciamiento de la prueba, el que –de regla- no puede ser objeto de delegación y debe realizarse en audiencia; d) para prescindir –en casos excepcionales- de algunas probanzas, o dar por finalizada la práctica de algunos medios; e) para apreciar toda conducta endoprosesal tanto de las partes, como de otros sujetos.

h) Inmediación en el dictado de las resoluciones y sentencias

La inmediación resulta también esencial al momento de dictarse la sentencia definitiva porque el justiciable desea muchas veces que el fallo se le lea de frente, en ese momento sublime del proceso (cuando se hace o se deshace justicia).

El dictado de la sentencia se realiza, como regla, al finalizar el proceso por audiencia, con excepciones que se apartan del principio, acordes con las circunstancias que requieren tiempo adicional.

PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN.

Este principio supone que los actos procesales deben desarrollarse en una sola audiencia, o en todo caso en unas pocas audiencias próximas

temporalmente entre sí, con el objetivo evidente de que las manifestaciones realizadas de palabra por las partes ante el Juez y las pruebas permanezcan fielmente en la memoria de éste a la hora de dictar sentencia.

Este principio significa que el Juez debe conocer el mayor número de hechos que se relacionan entre sí, en una sola audiencia, con lo que se procura una visión mas completa de la litis.

El Juez debe concentrar toda la actividad en un espacio de tiempo lo mas pronto posible, reuniendo en la menor cantidad posible de tratamiento todo el contenido del proceso.

La Concentración se logra a través de un conjunto de medidas, entre otras:

- ✓ Reducción de plazos y términos.
- ✓ Mayor inmediación en los actos en los actos de comunicación.
- ✓ Estímulo de la autocomposición intraprocesal.
- ✓ Prohibición de incidentes suspensivos.
- ✓ Tratamiento preliminar a los presupuestos procesales.

La Preparación del Juicio con la Audiencia preliminar o previa que se constituye en una saneadora y delimitadora de los términos del debate.

Para lograr la Concentración del contenido del Proceso se hace necesario la Preclusión, que además favorece la aceleración del procedimiento, descongestiona de nuevas pretensiones y resistencia, lo que contribuye a disminuir las costas procesales producidas a lo largo del tiempo.

El principio de Concentración no puede impedir la existencia de algunas excepciones, por ejemplo:

- ✓ Pruebas practicadas en momento distinto del Juicio.
- ✓ Pruebas practicadas en lugar distinto del local del Tribunal.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

A diferencia del principio de Concentración, que posee un marcado carácter técnico, el de publicidad presenta una notable connotación política.

Cuando se habla del principio de Publicidad suele distinguirse entre publicidad para las partes (relativa) y publicidad frente a la sociedad o terceros (absoluta).

Dicho principio tiene dos versiones: INTERNA Y EXTERNA.

Desde el punto de vista INTERNO: exige la necesidad de la existencia de vías de notificación y [comunicación](#) de los actos procesales y fijación de los sujetos que sean receptores de la notificación y [comunicación](#).

El ordenamiento procesal ha de autorizar la posibilidad de la participación del público en el desarrollo del Juicio, el cual ha de acceder voluntariamente al mismo (publicidad activa). En la actualidad debe entenderse como proceso público aquel al que pueden tener acceso los medios de comunicación. De la misma manera el derecho de las partes a un proceso público no cabe entenderlo hay separado de los medios de comunicación social. Audiencia Pública implica que las actuaciones de prueba, las vistas y las comparecencias, se realicen de forma pública.

La publicidad es de necesidad evidente si queremos tener una justicia transparente, propia de una [democracia](#), en la que por las personas que lo deseen, pueda efectuarse un [control](#) social sobre el desarrollo del proceso.

La restricción de la publicidad de las audiencias deberá acordarse en resolución debidamente motivada, en la que se precisen expresa y claramente las razones de dicha restricción.

OTROS PRINCIPIOS PROCESALES:

Existen otros principios procesales que aparecen recogidos en el Código General del Proceso de Uruguay los cuales son⁷:

ECONOMÍA-CELERIDAD.

⁷ Pereira Campos, Santiago. Los Principios Orientadores del Sistema Procesal Civil Uruguayo 2004.

Agilización de los procedimientos con el fin de lograr un proceso de duración razonable.

GARANTÍAS:

- Plazos perentorios e improrrogables
- Impulso procesal de oficio
- Audiencias continuas
- Despacho saneador
- Plazos breves para el dictado de autos y sentencias
- Régimen eficiente de notificaciones
- Restricciones sobre nulidades

BUENA FE - LEALTAD PROCESAL.

La conducta del juez, partes, representantes, abogados y demás partícipes debe adecuarse a la dignidad de la justicia, la lealtad y buena fe.

GARANTÍAS:

- Presentación de demanda y contestación con prueba.
- Admisión de hechos por rebeldía del demandado.
- Admisión de hechos por contestación evasiva o negativa.
- Publicidad del proceso
- Efecto no suspensivo de los incidentes y recursos
- Efecto no suspensivo y diferido de apelaciones.

JUEZ DIRECTOR DEL PROCESO.

El juez, sin alterar el principio dispositivo, se convierte en un partícipe activo del proceso con su presencia y ejercicio de poderes –deberes regulados.

GARANTÍAS:

- Iniciado el proceso, el tribunal lo impulsa de oficio
- Importantes poderes - deberes.
- Coercitividad de las decisiones del juez.
- Rechazo de medidas dilatorias.

- Iniciativa probatoria.

VI.- PRINCIPALES PROBLEMAS PARA EL ÉXITO DEL CAMBIO AL SISTEMA ORAL⁸.

A. Voluntad política:

La **introducción** de la oralidad en los procedimientos persigue dotarlos de mayor transparencia y aumentar el control ciudadano de las decisiones judiciales y, por ende, la independencia y predictibilidad de las mismas.

Tradicional y lamentablemente, en buena parte del Continente ha habido poderes judiciales más o menos dóciles a los gobiernos, con grados de independencia bastante relativos, como se puede fácilmente comprobar al analizar las interferencias políticas en las designaciones judiciales. La idea del control recíproco de los poderes no ha llegado a tener plena consagración.

Son estas las circunstancias que los nuevos sistemas procesales pretenden, en última instancia, alterar. Como se verá entonces, requieren de una decisión y un compromiso muy firme de parte principalmente del Poder Ejecutivo, pero también de los restantes poderes del Estado, para poder concretarse. En buena medida lo que un gobierno hace al apoyar estas reformas es ceder parte del poder que hoy ejerce directamente, y entregárselo a Ministerios Públicos, con grados mayores de independencia política, y a los propios tribunales. Por eso no es de extrañar que hayan habido casos de Gobiernos que se han encargado de abortar iniciativas de cambio en tal sentido que ellos mismos habían sugerido originalmente, al darse cuenta de lo que implicaban.

La voluntad política que debe acompañar la reforma debe además trasuntarse en el monto de los recursos que se le asignen para su implementación. El mejor indicador actual para advertir la importancia desmejorada de los sistemas judiciales en nuestros países es analizar el

⁸ Vargas Viancos, Juan Enrique. Introducción de los Juicios Orales en Latinoamérica. Mayo de 1996.

porcentaje del presupuesto que se les asigna. Los aportes estatales deben a consecuencia de la reforma sufrir un aumento de importancia.

IB. Debilidad de los Poderes Judiciales

Los Poderes Judiciales de nuestros países han estado históricamente alejados de cualquier esfuerzo de planificación, los cuales no tenían realmente mucho sentido cuando las cosas se hacían con la única justificación de que "siempre se han hecho así". Esto hace sumamente difícil emprender un cambio al interior de dichas instituciones. Esta circunstancia inhibe también a muchos a concederle facultades y recursos a poderes judiciales con dosis bajas de legitimidad y capacidad de gestión.

Paradójicamente, los sistemas judiciales no siempre están conscientes del mayor poder que reciben con estos cambios y en más de alguna ocasión no lo quieren, por estar acostumbrados a las antiguas rutinas de trabajo. Por lo que las más de las veces no sólo hay que convencer a la sociedad de la conveniencia del cambio, sino incluso al propio Poder Judicial, que no se ve a sí mismo como el beneficiario del mismo.

C. Resistencia al cambio

A lo anterior debe agregarse la gran resistencia al cambio que existe en el medio jurídico. La enseñanza memorística del derecho a la que estamos acostumbrados no alienta precisamente a perspectivas creativas frente al entorno y no entrega armas para poder adaptarse con rapidez a los cambios.

A esta circunstancia idiosincrática de los abogados debe unirse una forma de gestionarse la profesión, acorde con el modelo escriturado, que no es económicamente eficiente ante sistemas **orales**. Estos últimos alientan la formación de oficinas legales con un mayor número de profesionales y la manutención de una menor cantidad de **juicios** por cada uno de ellos, por la mayor dedicación que deben asignarle al tener necesariamente que asistir personalmente a audiencias **orales** y por ende tener menos posibilidades de delegar en funcionarios como permite el actual sistema.

Indudablemente, los necesarios cambios de esta organización impactan también en los costos de la defensa letrada.

Por ello no es de extrañar que surjan fuertes oposiciones a la implementación de las reformas de parte de las asociaciones gremiales de abogados.

En Uruguay, el sector justicia demostró una enorme resistencia al cambio. La Corte Suprema de Justicia mantuvo una posición negativa frente a la Reforma, oficialmente la apoyaba, pero extraoficialmente la obstaculizaba. Igualmente no ayudó la general pasividad de los jueces.

D. Deficiencias en la implementación

Como ya se indicaba, la falta de capacidad de planificación en el sector, unida a esa idea de que en el mundo jurídico las normas tienen la capacidad de "hacer" la realidad, por lo que no hay que preocuparse demasiado por cosas "domésticas", han constituido las grandes deficiencias que han debido afrontar las reformas. La mayoría de ellas han venido acompañadas de una gran improvisación: tardía designación de los funcionarios, escasa capacitación, falta de adecuación de los espacios físicos y una muy limitada previsión de los problemas que se irán presentando con el nuevo sistema.

E. Desatención de ciertos elementos de la reforma

Otro problema que ha sido común en las diversas iniciativas es la falta de una solución adecuada a la necesidad de contar con asistencia jurídica gratuita de calidad para vastos sectores de la ciudadanía que están imposibilitados para acceder a los servicios de abogados pagados quienes por lo general están muy poco preparados para el nuevo sistema. La figura tradicional de los defensores públicos allegados a los tribunales muestra sus limitaciones tanto en cuanto a cobertura, como a la calidad y poder de estos generalmente mal remunerados sobre todo si en materia penal deben enfrentarse a fiscalías crecientemente mejor estructuradas y con mayores facultades.

Sin lugar a dudas el lema de la asistencia jurídica guarda relación fundamentalmente con los recursos que para esta función se destinen,

pero no es menos cierto que aún se encuentra pendiente una solución eficiente para la gestión y el control de la utilización de éstos.

VII. ELEMENTOS A CONSIDERAR PARA EL CAMBIO.

Como hemos venidos exponiendo la oralización de los procedimientos, no se trata simplemente de una ley más como las que habitualmente dictan los Parlamentos de nuestros países. Se trata de un cambio estructural al sistema judicial y, aún más que eso, de una alteración profunda del sistema político institucional de un país. Por lo mismo, si tuviéramos que situar la reforma en la órbita de una rama del derecho, habría que ubicarla mas en la del derecho constitucional que en la del procesal, sobre todo en la concepción tradicional de este, que lo reduce a la regulación de trámites y plazos. Pero también tiene otra dimensión que supera con mucho lo jurídico, pues implica -o debiera implicar- una forma totalmente distinta de organización y de gestión del sistema judicial.

Por la envergadura del cambio es que creemos que para ser exitosos en esta transformación se requiere asumir la tarea con un fino plan estratégico, que sopesa adecuadamente la realidad del país en que se desarrollará. Esto implica tener un claro panorama de la cultura jurídica interna -factor determinante en el éxito del cambio-, de los aliados, del funcionamiento del sistema político y de los recursos -tanto humanos como materiales- con que se contará. Por lo mismo, creemos que es inconveniente la simple exportación de los modelos de un país a otro, pues sin bien las ideas matrices de los proyectos debieran ser las mismas -como lo comprueba la existencia y el éxito de los Códigos Procesales Modelos-, la forma y tiempos para lograr su concreción pueden ser muy diversas.

Indispensable es también poseer una gran capacidad de gestión de la reforma, pues el equipo conformado deberá enfrentar múltiples actores y escenarios y llevar adelante, contra el tiempo, la elaboración de una

vasta gama de proyectos de ley, estudios, actividades de difusión, campañas de medios, etc.

A continuación señalaremos algunos criterios de carácter general (expuestos por el Dr. Juan Enrique Vargas Viancos del BID) ⁹ que debieran integrar cualquier estrategia exitosa de cambio.

A. Reforma consensual

Existen muchas experiencias en nuestros países de reformas judiciales signadas por un interés político -en la acepción mas restringida del término-. Ellas han afectado fundamentalmente a los sistemas de gobierno del Poder Judicial y han sido interpretadas las más de las veces, correcta o erróneamente, como una forma de coartar la independencia judicial. Este tipo de discusiones en nada beneficia una reforma de este tipo y, lo más probable, es que la lleve al fracaso. Es por ello que debe asumirse la reforma con un sólido apoyo político consensual -de los sectores más relevantes de la sociedad-, de tal forma de ser conducido como un asunto de estado, ajeno a las susceptibilidades típicas de las cuestiones vinculadas al poder. La relevancia de la cuestión y la magnitud de los cambios así lo exigen.

B. Participación

Muchas veces se ha dicho que las reformas tienen que hacerse con los jueces y no contra los jueces. ¿Pero como llevar esta frase del discurso a la práctica cuando la mayoría de los jueces no se encuentran naturalmente inclinados a los cambios? A nuestro juicio, algunas fórmulas para ello son:

- el acercamiento paulatino, pero constante, entre el mundo académico y el judicial, de tal forma que ambos comiencen a conocerse y fundamentalmente a entenderse.
- la detección de los líderes al interior del Poder Judicial con ideas más proclives a los cambios y el fortalecimiento de la preparación de estos y de su ascendiente interno.
- el establecimiento de instancias informales de diálogo con la cúpula del Poder Judicial de tal forma de conocer sus

⁹ Vargas Viancos, Juan Enrique. Introducción de los Juicios Orales en Latinoamérica. Mayo de 1996.

sensibilidades y reales expectativas, las cuales raramente se manifiestan en ambientes formales.

- la integración de las instancias superiores de diálogo sobre la reforma con representantes de la Corte Suprema, la inclusión de los miembros del Poder Judicial partidarios de los cambios en la elaboración directa de estos.
- el intercambio judicial, de tal forma que los magistrados conozcan los sistemas que se propugnan tal como están funcionando en otros países y que tengan contacto con pares que puedan asegurarles que los cambios no son un desastre ni implican menoscabo a sus funciones, sino todo lo contrario.
- la realización de activas y permanentes actividades de difusión y sensibilización dirigidas a la totalidad de los jueces, con metodologías crecientemente mas sofisticadas y participativas.

Sin lugar a dudas es utópico pensar en una unanimidad detrás de los cambios, pero si es posible y necesario pretender un apoyo mayoritario a ellos dentro del mundo judicial. Debe tenerse en cuenta que quizás el Poder Judicial -por la ya aludida situación de debilidad- puede no tener capacidad para oponerse a la aprobación parlamentaria de la reforma, imponiéndose por sobre ellos una voluntad técnica con una mayoría política determinada, pero lo más importante es que siempre conservará el poder para impedir que ese cambio se materialice en la práctica.

Es necesario sumar, desde un comienzo, a las asociaciones gremiales, fundamentalmente la de abogados, a los académicos de las ramas del derecho vinculadas -derecho procesal y derecho penal- y a las policías, que si bien es un sector que cuesta subirlo a una mesa de diálogo posee una cuota de poder que impide su exclusión.

La participación debe hacerse con un doble objetivo, aumentar la base de apoyo a la reforma y, a la par, enriquecer sus contenidos técnicos. Para ambos fines resulta vital el concurso de la sociedad civil, la experiencia de los países en que ONGs con dedicación al tema han jugado un rol en las reformas.

Otro sector que debe ser considerado -aún cuando su rol institucional en las reformas ha sido muy menor en el continente- es el de las universidades. Gran parte de los problemas de nuestros sistemas judiciales, como ya decíamos, tienen sus inicios en el tipo de formación jurídica que otorgan las facultades de derecho. El cambio en los currículum y, sobre todo, en las metodologías de enseñanza universitaria también resultan indispensables para el éxito de la reforma. Por lo demás, si bien ellas las mas de las veces no tienen capacidad ni interés por impulsar los cambios, si tienen poder para obstaculizarlos con las visiones más tradicionales y formalistas del derecho y pronósticos catastrofistas sobre sus consecuencias.

Finalmente, pero quizás el sector más importante de todos, es el de la opinión pública. La gente generalmente no entiende ni le interesa lo que sucede con la justicia.

Una activa campaña de medios sobre el lema no es simple de ejecutar. Primeramente, porque la materia no es tradicionalmente de aquellas que se consideran "noticia" y además porque existe cierto temor en los medios de comunicación de ser "manipulados" en estas cuestiones. Pese a los obstáculos, existen experiencias concretas que demuestran que es posible de hacer estas campañas y, en esos casos, el impacto que han tenido ha resultado determinante.

C. Alto nivel técnico pero con la conciencia de que se trata de un trabajo político

A veces resulta sumamente difícil compatibilizar el trabajo técnico con el político. Existe una natural tendencia de los especialistas en la materia de derivar hacia la perfección académica de los códigos, olvidando muchas veces que la labor de legislar no es académica sino política. Pero por otra parte, el mundo político se muestra generalmente proclive a negociar asuntos sin conocer debidamente que es lo central y que es lo accesorio.

Conjugar estos elementos resulta entonces esencial. Para lograrlo es necesario constituir los mejores equipos técnicos, incorporando a ellos a operadores del sistema y elaborar las propuestas a partir de un sólido

conocimiento empírico de la realidad que se intenta afectar. Estos antecedentes serán también determinantes a la hora de socializar y defender las ideas del Código. Por otra parte, es necesario estar permanentemente testeando lo que se va avanzando en el Código, de forma tal de no llegar con un producto elaborado entre cuatro paredes - quizás técnicamente muy bien estructurado- pero que no satisface a quienes tienen el poder de destruirlo.

Otra cuestión que resulta vital en este capítulo es un completo conocimiento del derecho comparado y del funcionamiento concreto de las instituciones en esos países. El intercambio de experiencias - éxitos y fracasos-, tan favorecido en los últimos años, es indispensable.

D. Importancia de los aspectos de gestión e interdisciplinariedad

La reforma judicial a la que venimos refiriéndonos incide fundamentalmente en lo sustantivo de la función judicial, en "lo que hacen los tribunales", pero también, y esto es lo que queremos resaltar a continuación, en el "cómo lo hacen", en la organización de la justicia.

El cambio más significativo en este aspecto proviene de la nueva perspectiva con que se pretende visualizar la relación entre el sistema judicial y los ciudadanos. De ser considerados estos últimos como meros instrumentos o insumos del sistema: denunciantes, testigos, etc.; se persigue que se los entienda como los destinatarios de un servicio y así una suerte de "clientes" del mismo a quienes hay que satisfacer. De esta forma, la necesidad de contar con una organización no sólo eficiente, sino "amigable" para el público, se representa como una necesidad ineludible.

Para que ello sea posible a lo menos se debe:

- Profesionalizar la gestión de los tribunales, estableciendo que ésta sea de competencia de administradores o ingenieros, quienes son los profesionales preparados para ello, sin perjuicio del necesario vínculo que en su trabajo deben tener con los jueces a los que sirven.
- Aprovechar las ventajas de las economías de escala, practicando en forma conjunta ciertas funciones que hoy en día se realizan en

cada tribunal de manera aislada, con lo que se duplican innecesariamente los esfuerzos. En esta situación se encuentran actividades tales como la atención de público, la recepción de escritos, el bodegaje de especies, la custodia de documentos, el manejo de dineros, etc. Los nuevos tribunales no debieran tener la organización cuasi feudal de los actuales, en que cada uno de ellos tiene su propio territorio jurisdiccional, su local donde funciona, sus empleados, etc.

- Descentralizar las decisiones administrativas, dotando a las distintas unidades de mayores facultades para tomar decisiones, incluso a nivel presupuestario.
- Externalizar las labores que no son propiamente judiciales y que con mayor eficiencia pueden realizar otros sujetos o instituciones. En esta situación se encuentran, por ejemplo, las notificaciones y citaciones.
- Establecer mecanismos de control de gestión que permitan evaluar adecuadamente la forma como los funcionarios judiciales desarrollan su trabajo, e implementar un sistema de incentivos que recompense a los mas esforzados y eficientes. Hoy en día los incentivos funcionan en sentido inverso -o perverso-, ya que quien más y mejor trabaja sólo recibe por compensación mayor cantidad de tareas y responsabilidades, y viceversa.

Este último aspecto, el de los recursos humanos, es sin lugar a dudas el más importante para el éxito de la reforma. Por una parte es indispensable que quienes la van a aplicar crean en su conveniencia, encontrándose preparados para ello, pero, por la otra, se requiere que esos funcionarios cuenten con reglas claras en cuanto a su carrera y al trabajo que deberán desarrollar, remuneraciones dignas y condiciones de trabajo adecuadas para el logro de los objetivos perseguidos.

Para el éxito de esta fase resulta vital un trabajo interdisciplinario, incorporando el aporte de otros saberes como la administración, la ingeniería, la informática y la economía. Es equivocado creer que se está trabajando interdisciplinariamente cuando se contrata, por

ejemplo, a un economista, para que una vez realizado todo el desafío del modelo calcule cuanto cueste.

F. Integralidad del cambio

Resulta vital tener claridad desde un comienzo sobre los objetivos perseguidos con las reformas, pues durante su tramitación estas irán necesariamente sufriendo diversos cambios que pueden llegar a desnaturalizarla. Debe combinarse la suficiente flexibilidad para adaptarse a los intereses en juego -y no elevar los proyectos a fetiches-, con la fortaleza para no ceder en aquello que en definitiva justifica el enorme esfuerzo que implica la reforma. En otros términos, si el sistema actual no es desmantelado en lo más significativo, éste se reconstituirá rápidamente, sufriendo la reforma el destino intrascendente que han tenido tantos cambios procesales parciales que en diversas oportunidades se han incorporado a nuestros códigos.

No hay dudas que el sistema procesal es hoy la pieza más defectuosa del engranaje y que juega un rol detonador para la reforma de los restantes. Esta circunstancia, unida a la certeza sobre que es lo que hay que hacer en este sector para su mejora, nos impele a iniciar los cambios por él.

Por otra parte, la integralidad no se opone a esquemas de implementación gradual de los cambios, desde una perspectiva territorial, alternativa que sorteando presuntos problemas de constitucionalidad se presenta como la más racional para asumir una transformación de esta envergadura. En otras disciplinas es común probar los nuevos productos antes de su masificación, no debiendo este sector ser ajeno a tan sana costumbre, que permite concentrar esfuerzos en una primera experiencia acotada, anticipar los problemas e introducir correcciones antes que el sistema esté operativo en todo el escenario nacional.

F. Discriminar entre las diversas etapas del proceso de cambio

Es importante prever adecuadamente un adecuado plan de transición del sistema viejo al nuevo, es estar consciente., de que la reforma requerirá al cabo de un tiempo de su entrada en vigencia la realización

de ciertos ajustes. Esta circunstancia que en otras disciplinas parecería como lo más natural y obvio aquí puede ser interpretada como signo de fracaso o de que la reforma no fue lo suficientemente bien pensada.

G. Debida atención a cuestiones puntuales pero determinantes para el éxito de los cambios.

Existen algunos aspectos que pudieran considerarse como menores pero que la experiencia indican son determinantes para el funcionamiento práctico del nuevo sistema y, por ende, para el éxito de las reformas, y sobre los cuales debería ponerse especial atención. Nos referimos a las materias que han generado los principales cuellos de botella del sistema y la imagen más negativa para los usuarios del mismo. Estos son:

- el sistema de notificaciones y citaciones, donde debiera ampliarse el espacio para la participación de privados en su gestión y para la utilización de medios más eficientes que los tradicionales, como pueden ser el teléfono y el fax.
- el tratamiento de los testigos, en lo que dice lugar tanto a las acomodaciones físicas para sus esperas, como a la posibilidad de pagarles sus traslados y viáticos, para no hacer recaer en ellos los costos de concurrir a declarar en el tribunal, desincentivándolos a colaborar.
- establecer sistemas eficientes, rápidos y seguros, para el traslado de los inculpados. El volumen de estos requiere de una organización eficiente para no entorpecer el curso del procedimiento.
- deben establecer sistemas de seguridad de las salas de audiencias que sin interferir con la debida publicidad de los juicios garanticen la seriedad de estos y el respeto, en los casos en que se justifique, de la privacidad y honor de las personas.
- el manejo de la agenda del tribunal debe hacerse con mucha precisión. Una audiencia suspendida significa desperdiciar tiempo de jueces, fiscales y defensores que es muy difícil de recuperar.

Debe mantenerse también una supervigilancia estricta de ella ya que el distanciamiento progresivo de las audiencias puede llevar -y en un juicio oral ello es particularmente- grave desvalorizar toda la prueba.

- el registro de las audiencias, cuestión importante a la hora de los recursos, es algo que en la mayoría de los países no ha sido bien solucionado. En la reforma penal italiana, por ejemplo, se adoptó el estereotipo, sin prever que en todo el país no existían suficientes estenógrafos para cubrir las salas de los tribunales.
- otro de los problemas que comúnmente se presentan en la aplicación del nuevo sistema es el dar cumplimiento a la exigencia de la sentencia automática, conforme a la cual al menos la decisión del asunto controvertido debe ser expresada sin solución de continuidad a la conclusión de los debates. Esta exigencia no sólo arranca su justificación en la celeridad y la necesidad de darle respuesta inmediata a los justiciables, sino también ha sido puesta como una cortapisa a la tendencia de revisar actas y demás documentación desnaturalizando la idea central de la audiencia oral. Sin embargo, la formación de nuestros jueces y la fuerza de la costumbre hará muy difícil respetar este requisito.
- el último aspecto que quisiéramos mencionar es precisamente el de la capacitación. Para ser eficaz en el nuevo sistema es necesario superar los esquemas tradicionales de capacitación tanto en sus contenidos como en su metodología. Al respecto hay que ser categórico, no constituye capacitación un seminario o una conferencia sobre la reforma.-