

## VICISITUDES EN TORNO A LA ORALIDAD EN LOS PROCESOS JUDICIALES VENEZOLANOS\*

Alberto BAUMEISTER TOLEDO\*\*

*A la memoria del muy apreciado doctor Cipriano Gómez Lara, maestro de quien tanto libamos de derecho procesal y quien siempre nos hizo disfrutar de esa rama del derecho*

SUMARIO: I. *Algunas aclaratorias preliminares.* II. *¿Cómo implementar la mejor vigencia de un sistema predominantemente oral?* III. *Argumentos a favor y en contra de la oralidad.* IV. *Las tendencias actuales.* V. *Conclusiones.*

### I. ALGUNAS ACLARATORIAS PRELIMINARES

#### 1. *El mandato constitucional*

El artículo 257 de la Constitución Nacional (en adelante CN)<sup>1</sup> dispone expresamente: “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación,

\* Trabajo especial para el libro homenaje al profesor doctor Cipriano Gómez Lara, con quien compartimos buenos años en el Instituto Iberoamericano y Panamericano de Derecho Procesal y quien nos honrara con su amistad. Material de estudio ajustado y puesto al día sobre la conferencia de temática similar pronunciada en el II Congreso del Instituto Venezolano de Derecho Procesal, Maracay, Estado Aragua, Venezuela, 2000.

\*\* Profesor de pre y posgrado en las universidades UCAB y Central de Venezuela, Fermín Toro, Ucat y Unimar ([bautole@gmail.com](mailto:bautole@gmail.com)).

<sup>1</sup> *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* (en lo sucesivo GO) No. 5453, del 24 de marzo de 2000, que contiene algunas reformas al texto original de la misma publicado en GO 36860, del 30 de diciembre de 1999, y a la que se añadió por igual el texto de la Exposición de Motivos (EMCN). En todo caso, vale la pena destacar que a dicha Constitución se la conoce en el ámbito popular como “la Constitución Nacional de 1999 o la Constitución Bolivariana”.

uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

En el inicio de esto que ahora ha dado en llamarse en Venezuela una revolución política en todos los campos del Estado y la economía, como ahora la denominan los adeptos al Partido Socialista Único de Venezuela, un “socialismo del siglo XXI”, la mentada norma constitucional podría calificarse como una norma programática de la Constitución, mientras que para otros, y concretamente en estos días, la misma debe considerarse un mandato constitucional dirigido imperativamente al legislador para implementar modificaciones más de fondo, que están contempladas como ideales del nuevo ordenamiento constitucional de la República y en el orden ideológico de la hoy llamada “revolución socialista del siglo XXI”, que ha caracterizado lo que ahora también ha dado en denominarse en el argot político, la organización de la “V República”, para separarla de los periodos anteriores donde prevalecieron determinadas características en el modo y estilo de gobierno, de alguna manera perceptiblemente identificados en la historia de nuestro país, si bien no puede aspirarse en realidad a que hayan constituido verdaderas “repúblicas” con sus caracteres propios y definitivos. Esta última y actual forma de gobierno ha estado caracterizada por elevar como bandera, al decir del propio Constituyente soberano, “refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural y dar lugar a un Estado de justicia, federal y descentralizado...” (Preámbulo de la CN, y por igual así se lo contempla en la Exposición de Motivos de la citada Constitución de 1999, título I, en lo que sigue identificados, respectivamente, como PCN99 y EMCN99).

Como se observa, un objetivo concreto de esa nueva organización es lograr una “nueva justicia”, para la que precisamente el Constituyente consideró necesario diseñar por igual el paradigma de un proceso especial, adecuado y expedito, caracterizado fundamentalmente por su “a-formalismo” (formalismo innecesario), buscando la verdad y con ello la mejor justicia, proclamando la estructuración también de un nuevo Poder Judicial, caracterizado por su independencia, que tenga la potestad constitucional que le permita ejecutar y aplicar imparcialmente las “normas que expresan la voluntad popular”, sometiendo a todos los poderes públicos al cumplimiento de la Constitución y las leyes, controlar la legalidad de la actuación administrativa y ofrecer a todas las personas tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Brewer-Carías, Allan R., *La Constitución de 1999*, 2a. ed., Caracas, 2008; Exposición de Motivos de la CN, título V, capítulo III, en la Constitución de 1999.

Según el soberano Constituyente, el nuevo modelo de proceso debe estar regido por los siguientes principios: "...Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales".

Con el aludido objetivo, como se observa, el Constituyente no sólo establece una nueva manera de obtener justicia, sino además impone la forma como debe lograrse la misma, caracterizando su operatividad con los siguientes elementos típicos: "El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles".

De lo antes normado, artículo 26 *ejusdem*, se desprende claramente que el legislador opta por imponer, para el trámite de los procesos, el principio de la oralidad, elección ésta, como bien lo señalara el insigne Giuseppe Chiovenda,<sup>3</sup> que debe entenderse formulada como una decisión técnico-jurídica, que no como simple elección política de los constituyentistas, pues ella responde a una adhesión de los gobernantes, legisladores y estudiosos a la beneficiosa influencia de la oralidad en el desarrollo de los juicios.

A pesar de que algunos tratadistas sostienen que nuestro Constituyente acoja la posición conforme a la cual para poder alcanzar la convivencia pacífica de la comunidad se deben adoptar principios que lleven al afianzamiento de la justicia, entre ellos precisamente el de la "oralidad",<sup>4</sup> para otros, a pesar de que el vigente Código de Procedimiento Civil de 1987<sup>5</sup> ya hacía referencia y entronizaba el llamado juicio oral,

...mantuvo sin embargo el paradigma del procedimiento civil predominantemente escrito como técnica rectora del proceso civil, proponiendo el juicio oral como alternativa subsidiaria para posterior evolución, hibernando en un sueño en el que ni siquiera los cambios producidos en la Constitución de 1999

<sup>3</sup> Chiovenda, Giuseppe, *Principios de derecho procesal civil*, 1922, t. II, p. 128.

<sup>4</sup> En el mismo sentido opina Parra Quijano, Jairo, "La oralidad en el proceso civil con miras al nuevo milenio", *Relatorías y ponencias sobre derecho procesal. XVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Costa Rica, Imprenta Poder Judicial, octubre de 2000, t. I, p. 345, quien además alerta que la procura de la oralidad es inclusive tema de los congresos del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal desde 1950 y de las propias conferencias internacionales de derecho procesal (VIII Congreso Internacional, 1970).

<sup>5</sup> Publicado y puesto en vigencia en GO 4209 extraordinaria del 18 de septiembre de 1990, que contiene la última ley de reforma parcial de dicho Código (GO 4196 extraordinaria del 2 de agosto de 1990), conocido como el Código de Procedimiento Civil de 1987, en adelante CPC.

y su comentado expreso mandato sobre el paradigma de la oralidad lograron despertar al legislador natural, esto es, la Asamblea Nacional, para que procediera a implementar la vigencia del procedimiento oral que se había vivido a través del amparo y también con dramáticas marchas y contramarchas, que se habían impuesto en el Código Procesal Penal, en la Ley sobre Protección al Niño y Adolescente, en la Ley del Transporte y Tránsito Terrestre y con resonante éxito en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.<sup>6</sup>

Pero de una vez, y antes de que pueda plantearse duda alguna, aclaremos que ni en nuestro sistema procesal ni en el derecho comparado se ofrecen ejemplos de procesos escritos u orales puros; siempre y en todas partes, como lo anota Jorge Peyrano,<sup>7</sup> “la realidad nos muestra procesos mixtos, con predominio de la oralidad o de la escritura, pero sin que dicha preponderancia excluyera la incidencia del principio antitético al prevaleciente”.

Ya por igual destacaba Eduardo J. Couture:

En el derecho procesal moderno, la antítesis de todas esas soluciones (aludiendo a los diferentes principios que regulan el proceso) es sólo aparente. Puede afirmarse que como acontece en lo relativo al dilema oralidad-escritura, en el cual no existe ya oposición porque no hay procesos orales puros, en las otras posibilidades, más que de una antítesis se trata de un problema de “dosificación”. El legislador se sitúa, naturalmente, dentro de una de las dos soluciones; pero su empresa consiste, primordialmente, en determinar en qué grado atenúa sus conclusiones y en qué medida da entrada a las soluciones de la fórmula opuesta.<sup>8</sup>

## 2. La regulación vigente de los procesos orales

De lo dicho, podría destacarse que todo lo expuesto no resulta totalmente nuevo dentro de nuestro sistema procesal, en tanto nuestro Código de Procedimiento Civil (CPC) vigente,<sup>9</sup> en su libro IV, parte primera, “De los procedimientos especiales contenciosos”, título XI, en cuatro capítulos, artículos 859 a 880, ya contempla el denominado por el mismo legislador

<sup>6</sup> Molina Galicia, René, “Los riesgos de la oralidad en el sistema civil venezolano”, *VII Congreso Venezolano de Derecho Procesal. Pruebas y oralidad en el proceso*, Venezuela, Librería Rincón, 2007, p. 164.

<sup>7</sup> Peyrano, Jorge W., *El proceso civil, principios y fundamentos*, Argentina, Astrea, 1978, p. 304.

<sup>8</sup> *Proyecto Couture*, Exposición de Motivos, p. 61, citado por Peyrano, Jorge W., *ibidem*, nota 2, p. 304.

<sup>9</sup> *Idem*.

“procedimiento oral”, si bien es cierto que se lo destinaba a regir para cierta clase de juicios que sin tener cuantía superior a Bs. 250,000 estuvieren comprendidos dentro de una de las categorías enunciadas por los ordinales 1 al 4 del artículo 859 del CPC, y con la expresa advertencia de que el último de dichos ordinales claramente contemplaba que bien la ley<sup>10</sup> o el convenio de los particulares podrían determinar que otros asuntos debieran tramitarse por ese mismo procedimiento oral.<sup>11</sup>

A pesar de lo expuesto, consideramos que la intención del actual Constituyente no fue la de dar preeminencia a esa forma en que deba conducirse el proceso, ya consagrada en la ley (CPC), sino, de modo general, que la oralidad (entre otras, una pudiera ser esa misma que contempla el CPC) se adoptara como modo, rito o método de tramitación de todos los procesos en general, de tal modo que, como se lo ha dejado dicho antes, fuera ella la forma predominante de realizar todos los actos en el proceso judicial (civil, laboral, penal, o de otra índole), en tanto que por su intermedio debe entenderse se lograrían los demás postulados de la nueva justicia (acceso garantizado a ella, celeridad, a-formalismos, etcétera).

Aclaremos igualmente que, en nuestro criterio, la oralidad propugnada no puede ser tampoco la conocida en algunos sistemas como “oralidad actuada”, especie esa que, al decir de Díaz,<sup>12</sup> convierte a la oralidad en verdadera caricatura de ella, que al intentar erigirse en una fórmula transaccional entre el principio escriturario y el de oralidad, sólo logra convocar los defectos de que ambos adolecen y ahuyentar las virtudes que los adornan, cual sería por ejemplo el caso citado por Peyrano,<sup>13</sup> en que “un testigo depusiera oralmente en la sede jurisdiccional, pero no ante quien debe decidir la causa, sino ante un funcionario subalterno, que se limita a actuar (transcribir en un acta) sus dichos, cuando que obrando de tal modo se priva al senten-

<sup>10</sup> En este caso entiéndase la Ley Orgánica del Poder Judicial o la que deba hoy sustituir la del entonces denominado Consejo de la Judicatura.

<sup>11</sup> Por cierto, resulta interesante observar que es ésta otra de las extrañas disposiciones del mismo Código, en que el legislador opta, no obstante estar referida la materia en cuestión al “trámite del proceso”, en dejar en manos de las partes fijar las reglas o formas de procedimiento, a pesar de que, como se lo conoce indiscutidamente, las normas que atienen a la forma y regulación del proceso deban entenderse de orden público y por tanto no relajables por las partes ni por el propio juez.

<sup>12</sup> Díaz, Clemente, *Instituciones de derecho procesal civil*, Argentina, Abeledo-Perrot, 1968, citado por Peyrano, *op. cit.*, p. 305. Por oralidad actuada debe entenderse un género híbrido que carece de las respectivas ventajas de ambos tipos procesales; en ella se dicta, no se habla, y se dicta para que se lea, no para que se escuche, perdiéndose así simultáneamente las ventajas de la escritura y las de la oralidad.

<sup>13</sup> *Idem.*

ciador del derecho y del deber, de hacer realidad uno de los principios más caros del proceso moderno: el de intermediación”.

A nuestro entender, tal declaración no se compadecerá tampoco con la preeminencia numérica de los actos que deban o tengan que cumplirse de una u otra forma dentro de un proceso, entendiendo —como lo hace por igual Peyrano—<sup>14</sup> que lo realmente caracterizador de un proceso oral es la inclusión de una audiencia en el curso de la cual se producirán ante el órgano jurisdiccional todas las probanzas que por su naturaleza fuera posible diligenciar en ese acto, sin que por ello no se niegue el necesario proceder previo de actos escritos preparatorios, recalcando así idéntica opinión de Cappelletti,<sup>15</sup> así como también las exposiciones de las partes sobre el mérito de las pruebas producidas y la previsión de que el decisorio será pronunciado dentro de un breve plazo, a contar desde la celebración de aquélla. Únicamente un proceso que cuenta con tales características puede ser justamente encuadrado como “oral”, toda vez que concretará las dos metas que le son más caras: la intermediación y la concentración.<sup>16</sup>

Como bien lo señala Parra Quijano,<sup>17</sup>

...la oralidad surgida como necesidad en el siglo XIX se sustenta hoy en el deseo de poner al procedimiento civil a tono con el nuevo modelo de derecho que se presenta y sobre todo con las preceptivas incorporadas en el ordenamiento superior... los procesos, más que espacios de agresión, deben tornarse hoy en medios ágiles para la solución de los conflictos, agregado a lo cual, el proceso debe ser entendido como escenario pleno de participación ciudadana, socialmente visible, dentro del cual existen valores de convivencia...<sup>18</sup>

Según Molina Galicia, el salto cualitativo de mayor importancia obtenido por la oralidad en Venezuela se logra con la puesta en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, promulgada el 13 de agosto de 2002. En ésta, según el mencionado autor, se evidencia cómo la oralidad no excluye la escritura del proceso, es más, aconseja y exige una proposición de demanda escrita, una fase introductoria y preparatoria como garantía de precisión; puso en evidencia los riesgos y las virtudes de la conciliación, así como los

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 306.

<sup>15</sup> Cappelletti, Mauro, *El proceso civil en el derecho comparado*, trad. de Santiago Sentís Melendo, Argentina, EJE, 1973, p. 56.

<sup>16</sup> En igual sentido, Peyrano, *op. cit.*, p. 306.

<sup>17</sup> Parra Quijano, *op. cit.*, p. 350.

<sup>18</sup> En igual sentido, cita Parra Quijano a Edgardo Villamil Portilla, *Teoría constitucional del proceso*, Colombia, Doctrina y Ley, s.f., p. 340.

riesgos de un juez amenazante y más ocupado de lograr la conciliación por cualquier vía, inclusive la de la amenaza no tan velada, con el fin de recrear su estadística. Pero también advertimos la virtud de la oralidad en el área de la conciliación, sus fortalezas y debilidades, orientándoles para llegar a un entendimiento que les permita lograr una amigable transacción y evitar un litigio.<sup>19</sup>

Mas el comentado autor también advierte seguidamente:

Así como también hemos presenciado sus patologías, jueces empeñados en limitar y reducir la oralidad hasta convertirla en una burla, concediendo como una gracia de 5 a 10 minutos en casos que no son de rutina, casos complejos, difíciles, como los de accidentes y enfermedades profesionales, en una franca violación del derecho a la defensa y en una caricatura sangrienta de la oralidad que tiene su máxima expresión cuando el juez sentencia, no con vista a la audiencia, sino con una sentencia preelaborada, prejuiciada, que le quita todo el sentido a la audiencia oral porque no hay oralidad si ésta se limita a una exposición oral de argumentos jurídicos o a una exhibición de oratoria forense, porque en definitiva, en la oralidad de lo que se trata es de un coloquio, de un diálogo sobre los hechos, sus pruebas y finalmente su alegación.<sup>20</sup>

Finalmente, acota Molina Galicia:<sup>21</sup>

...el letargo en que permaneció el proceso civil venezolano, no obstante los cambios constitucionales, sufre su primera alteración el 14 de junio de 2006, cuando el Tribunal Supremo de Justicia, invocando el artículo 267 de la CN99, en ese proceso de desdibujamiento institucional<sup>22</sup> y en concordancia con lo previsto en los artículos 1o. y 20 *in fine* de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Resolución No. 2006-00038 de dicho Tribunal y ante la incapacidad del legislador ordinario, resuelve la adopción del procedimiento oral en materia civil y mercantil (patrimoniales y de créditos que no tengan un procedimiento especial establecido en el libro segundo del CPC, tomando como áreas piloto algunos determinados tribunales de municipio y los de primera instancia en el área de Caracas y Maracaibo.

<sup>19</sup> Molina Galicia, René, *op. cit.*, pp. 168 y ss.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 169.

<sup>21</sup> *Idem*.

<sup>22</sup> Molina interpreta como tal “el que los órganos del poder del Estado han quedado reducidos a los caprichos del Ejecutivo, al punto que más allá del 50% de la legislación vigente es producida por el Poder Ejecutivo; la desaparición de la división de los poderes públicos y su confiscación o tutela por el Ejecutivo es lo que caracteriza nuestra menguada vida ciudadana” (*ibidem*, p. 171).

### 3. *La necesaria complementariedad de la oralidad con otros principios que regulan el proceso*

Pero allí tampoco podrá concluir toda la caracterización de ese nuevo prototipo oral de proceso, pues a las precedentes notas será menester añadir por vía de complementariedad cómo operan precisamente los principios del proceso,<sup>23</sup> la actuación conjunta que caracteriza en la práctica la implementación de uno, cualquiera de ellos, con otros principios, tales como los de intermediación, concentración y publicidad, so pena de caer en “la oralidad por la oralidad misma”, cuestión o posición sin sentido alguno, tal como ya había sido advertido, entre otros, por Chiovenda<sup>24</sup> y Fairén Guillén. Este último advertía<sup>25</sup> que tanto la oralidad como la escritura

...producen a su vez otra serie de consecuencias, nuevos principios procedimentales, a agregar a los ya expuestos. La oralidad produce la necesidad de evacuar todo el material de la instrucción en una o varias sesiones ante el Tribunal lo más próximas posibles, es decir, promueven la concentración del material y del procedimiento, hecho posible también gracias a la facultad del principio oficial.

Con lo dicho pretendemos insistir y recalcar que el solo enunciado del principio de la oralidad, *per se*, no logra siquiera permitir su adecuada inserción e implementación dentro de un prototipo de proceso, de no contar precisamente con la necesaria e indispensable colaboración de los efectos de otros principios que cooperarán con el mejor logro de los resultados perseguidos por aquél, y por igual, cabe destacar —y tenemos que ser enfáticos— que ese modelo prototipo no podrá ser aplicado con éxito y sin discriminación a cualquier tipo de procesos vigentes dentro de un sistema procesal, pues los habrá que por su objeto, cometido y contenido, resultará más seguro y prudente tramitarlos bajo el principio de la escrituralidad o en un sistema mixto donde predomine la celebración de un mayor número de actos escritos, *v. gr.* los procesos tributarios, quizá los contencioso-administrativos en algunas de sus modalidades, etcétera, como lo veremos más adelante.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Al respecto, Peyrano, *op. cit.*, p. 40.

<sup>24</sup> Chiovenda, *op. cit.*, t. II, p. 127.

<sup>25</sup> Fairén Guillén, Víctor, “La elaboración de una doctrina general de los principios del procedimiento”, *Revista de Derecho Procesal*, año VI, núms. 1 y 2, 1949, p. 185.

<sup>26</sup> En tal sentido véase Parra Quijano, Jairo, *op. cit.*, t. I, p. 353; Arazí, Roland, *op. cit.*, t. I, p. 357.

En lo expuesto, es preciso que nuestro Poder Legislativo y el propio Ejecutivo estén claros, y ello, por lo demás, es una situación corriente y existente en otros ordenamientos jurídicos, y por igual ha sido constantemente advertido por reputada doctrina procesal.<sup>27</sup>

## II. ¿CÓMO IMPLEMENTAR LA MEJOR VIGENCIA DE UN SISTEMA PREDOMINANTEMENTE ORAL?

Repitiendo a Peyrano,<sup>28</sup> examinaremos algunas de las soluciones que deben implementarse para poder asegurar la vigencia y preeminencia del “principio oralista” y que suponen la cohorte de otros principios que coadyuvan a los propósitos finales de aquél.

Así, por ejemplo, como lo destacaba Chioventa,<sup>29</sup> será imprescindible aplicar por igual y coetáneamente con la oralidad aquel de la exigencia de la “identidad física que debe mediar entre quien compone el órgano receptor de la prueba y quien emitirá el decisorio”.<sup>30</sup>

Tal exigencia tiende a respetar el principio de la intermediación, que parte de la hipótesis de que la impresión personal recibida por quien preside la producción de ciertas pruebas (la confesional y la testimonial, entre otras) es absolutamente incommunicable.

En el mismo sentido afirmaba categóricamente, por ejemplo, el maestro José Rodríguez U.<sup>31</sup> que una de las condiciones imprescindibles de la oralidad es la “identidad permanente de la persona del juez, ya que fundada su convicción en las apreciaciones personales de lo ocurrido, mal podría otra persona decidir el asunto de acuerdo a aquella convicción”.

En ese nuevo rol que debe jugar la oralidad en el nuevo proceso, y a tono con las modernas teorías de constitucionalización del proceso, viene al caso citar al maestro Parra Quijano,<sup>32</sup> para quien la oralidad garantiza la

<sup>27</sup> Al respecto, habiendo sido el tema de “La oralidad con miras al nuevo milenio” objetivo específico de las VII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal en Costa Rica, tanto las exposiciones en ella formuladas como ponencias o comunicaciones, como las múltiples y variadas exposiciones de sus delegados, destacan precisamente ese claro criterio que debe prevalecer en las diferentes legislaciones nacionales, en cualquiera de las manifestaciones del proceso (civil, mercantil, fiscal, etcétera). Véase *Relatorias y ponencias...*, cit., t. I, pp. 345 y ss.

<sup>28</sup> Peyrano, *op. cit.*, p. 307.

<sup>29</sup> Chioventa, *op. cit.*, t. II, p. 134.

<sup>30</sup> En nuestro país, que conocamos, se recepta por primera vez tal principio, y bajo ese nombre, en la Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente, GO 5266 del 2 de octubre de 1998, artículo 450, literal “h”, que, como se lo aprecia, precedió a la vigente CN.

<sup>31</sup> Rodríguez U., José, *El proceso civil y la realidad social*, Venezuela, UCV, 1957, p. 125.

<sup>32</sup> Parra Quijano, *op. cit.*, p. 350.

aptitud para el cumplimiento de uno de los nuevos principios constitucionales regentes en materia procesal, cual es la *tutela judicial efectiva*, con todas las garantías que ella involucra, cuales son, por ejemplo, la obtención de decisiones motivadas del conflicto, la debida celeridad del proceso y facilitadora de la formación de una mejor convicción en el juez.

*Un grave inconveniente para los sistemas con procedimientos predominantemente orales*

Pero si lo antes dicho resulta claro e indiscutible en algunos supuestos, cuando concurrimos en el mismo orden de ideas a implementar otros que deben operar con la oralidad, las cosas realmente se complican, tal como ocurre cuando se trata de aplicar lo que para otros autores resulta por igual principio irrevocable que debe aplicarse con el de oralidad para lograr sus eficientes resultados y efectos.

Así, se dice, que íntimamente relacionado con el principio de la oralidad se encuentra el problema de conceder o denegar un segundo grado de conocimiento jurisdiccional en los asuntos que se ventilan oralmente. Destacan los autores que sostienen tal postulado que oralidad e instancia única resultan ser principios que van de la mano.<sup>33</sup>

Y es que, como bien lo advierte Peyrano,<sup>34</sup> pese a la autorizada voz de Carnelutti, no parecen compatibles oralidad con doble instancia, si se pretende conservar la identidad a que antes se ha hecho alusión.

Señala en tal sentido De la Colina:<sup>35</sup> “Si la justicia hubiera de administrarse en dos instancias, es preferible la forma escrita, porque conserva los alegatos y las pruebas para el estudio del juez de la alzada. De otro modo habría que hacer otra segunda instancia con la reproducción del debate y las pruebas, para el estudio del juez de la alzada”, o dar a los jueces superiores, como única base para su fallo, las actas elaboradas ante el inferior. Si las mismas son muy minuciosas, habrá que aplicar en segunda instancia una reproducción del debate y pruebas de la primera instancia, en tanto que ellas darán idea cabal del pleito, porque si fueren lo suficientemente amplias, para evaluarlas en sí mismas, tampoco darán idea cabal al sentenciador, y si lo son es porque el juicio ya se vuelve escrito, de lo cual puede

<sup>33</sup> Berizonce, *op. cit.*

<sup>34</sup> Peyrano, *op. cit.*, p. 308.

<sup>35</sup> De la Colina, Salvador, *Derecho y legislación procesal*, Argentina, Lajouane, 1925, citado por Peyrano, *op. cit.*, p. 308.

inferirse que la oralidad es propia para la instancia única y la forma escrita para cuando haya dos o más grados.<sup>36</sup>

A pesar de lo dicho casi dogmáticamente por amplios sectores de la doctrina, no escapan voces en contra, y así, por ejemplo, Roland Arazi, en Argentina, claramente declara: “No se debe insistir en los tribunales colegiados de instancia única, pues ellos no dieron el resultado esperado; inclusive en Alemania, donde se propugnó inicial y ampliamente dicho sistema, se ha dado paso atrás. Iguales consideraciones caben hacer en el fuero laboral y de familia en Buenos Aires”.<sup>37</sup> Quiero expresamente poner de manifiesto que no es éste un problema meramente teórico. En Venezuela, en la actualidad, con la implementación de los procesos especiales de niños y adolescentes (proceso prototipo), a pesar de ser predominante la oralidad que se procuró dar a los mismos, se dejó el recurso de apelación ante órganos igualmente especializados, los que, hasta donde entendemos, se han visto realmente en situaciones delicadas para resolver casos en los cuales aparentemente no sólo era procedente y deseable el recurso contra el fallo de la instancia inferior, sino que se ha dificultado hartamente la forma y condicionamientos bajo los cuales deben analizarse los recursos.<sup>38</sup>

Lo dicho lleva a su vez a Peyrano<sup>39</sup> a destacar que la irrecorribilidad relativa de las decisiones de los órganos jurisdiccionales en procesos de instancia única obliga a que los órganos judiciales intervinientes en los procesos orales se encuentren representados en un tribunal colegiado y no por jueces unipersonales, pues es que, guste o no, el segundo grado de jurisdicción involucra una mayor garantía de justicia en la resolución de la causa, que sólo se inspira a los justiciables por una composición plurilateral del tribunal que prácticamente resolverá en definitiva las controversias.

Y es que la oralidad como instancia única requiere una organización judicial propia que atienda con notoria suficiencia técnica las exigencias del sistema y al mismo tiempo disipe el temor de que con la supresión del segundo grado se resienta el acierto o la justicia de sus pronunciamientos.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 309.

<sup>37</sup> Arazi, Roland, “La oralidad con miras al nuevo milenio”, *Relatorías y ponencias...*, cit., t. I, p. 356.

<sup>38</sup> De hecho, se nos refirió en los tribunales del circuito judicial del área metropolitana un caso de divorcio, con niños habidos en la pareja, en el que siendo la prueba fundamental de la instancia la testimonial, por error, desconocimiento o, en todo caso, por impericia de las partes y del órgano judicial, se efectuó la evacuación de la prueba en la audiencia oral, sin dejar siquiera registro del resumen de la forma como se cumplió, y se denunció en la alzada justamente la indebida apreciación de dicha prueba.

<sup>39</sup> Peyrano, *op. cit.*, p. 309.

Ello, a su vez, para verdadera eficiencia del trámite oral, supondrá —en el decir de Peyrano— incorporar a los órganos judiciales la figura del juez de trámite, quien operará no como juez instructor segregado del órgano, sino como integrante del órgano judicial plural, so pena de perderse también la intermediación.

Como bien lo analiza el profesor Jordi Neva Fenoll,<sup>40</sup>

Entre los mayores inconvenientes de la oralidad, en la realidad práctica del proceso se ha observado que la estricta oralidad es imposible. Es ilusorio pensar que un juez atienda únicamente un proceso, como perciben los ciudadanos en las películas cinematográficas, sino que lleva multitud de casos. Por ello, aunque esté presente en las vistas y tenga, por tanto, la máxima intermediación, es imposible que retenga en su memoria los datos que ha visto en cada proceso a la hora de dictar sentencia. Además, los asuntos que se ventilan no siempre son sencillos como para resolverlos en una audiencia, siendo conveniente que exista una fase de preparación escrita —para el juez y para las partes— previa a la vista.

Por otra parte, es sabido que la oralidad suele conllevar publicidad. Pues bien, desde el punto de vista psicológico, e incluso sociológico, muchos litigantes no entienden por qué su vida privada debe ser hecha pública en una sala de vistas, y no solamente cuando se trate de asuntos de familia y similares, sino en cualesquiera otros supuestos. Ello ha conducido, por ejemplo, a que en algunos ámbitos, donde quizá los requerimientos del derecho procesal no son tan conocidos, como en los arbitrajes de consumos, se haya prescindido normativamente de la publicidad, lo que no puede dejar de sorprender, negativamente, aunque tiene explicación en las razones psicológicas y sociológicas antes mencionadas.

Además, la oralidad supone una desventaja en las actuaciones en que las partes deben o pueden defenderse por sí mismas, por su posible dificultad de expresión, que no siempre va a poder ser superada debidamente por el juez o por su letrado. Pero también pueden producirse problemas cuando sólo asiste el abogado y no el defendido, por el tradicional tópico de que la mejor retórica de un letrado puede hacer ganar un pleito, aunque a veces sea lamentablemente así, sino porque ser experimentado en las vistas es esencial al no tener el abogado demasiado tiempo para reaccionar debidamente ante las alegaciones de la parte contraria, y es cuando sucede que

<sup>40</sup> Véase Neva Fenoll, Jordi, “Los problemas de la oralidad”, *Pruebas y oralidad en el proceso. VII Jornadas de Derecho Procesal*, Barquisimeto, Venezuela, Librería Jurídica Rincón, 2007, pp. 294 y ss.

los abogados poco experimentados acuden a las vistas o incluso es el juez el que cuenta con poca experiencia, lo cierto es que las ventajas de la oralidad no de aprovechan o se aprovechan en menor o medida.<sup>41</sup> Resumiendo, la complementariedad del principio de la oralidad se trasunta en el hecho de que su correcta implantación requiere, a la par que la vigencia plena de la intermediación y la concentración procesal, también la de varias soluciones particulares congruentes, así como también el montaje de mecanismos que permitan asegurar la identificación física de quien interviene en el diligenciamiento de las pruebas y la de quienes emiten el fallo.<sup>42</sup>

Por lo demás, llevar correctamente los actos orales supone un mayor esfuerzo y dispendio de gastos para poder tener grabaciones, transcripciones o videos, pues requiere llevar record del contenido de las audiencias e intervenciones de las partes, y tal como lo veremos luego, lo dicho supone, por supuesto, mayores costos de la justicia oral que la escrita, y de allí que la implementación y puesta en práctica de uno u otro de los indicados principios (oralidad, escrituralidad) suponga la necesaria comparación de una serie de ventajas y desventajas que no pueden ser eliminadas fácilmente.

### III. ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA ORALIDAD

Debido a lo bien descrito y resumido en como se analizan dichos puntos en la obra de Peyrano a que hemos venido haciendo referencia, seguiremos sus comentarios, con algunos añadidos.<sup>43</sup>

#### 1. *Las razones a favor*

Se estiman a favor de la oralidad, entre otras, las siguientes razones:

- 1) Mayor celeridad en el trámite y resolución de los asuntos. Desde siempre fue éste un fuerte argumento de los propiciadores de la oralidad,<sup>44</sup> si bien es de reconocer que la mayoría de tales comentarios se formuló en la época del proceso civil escrito clásico, con una serie de actos

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 296.

<sup>42</sup> Peyrano, Jorge W., *op. cit.*, p. 311.

<sup>43</sup> *Ibidem*, pp. 312 y ss.

<sup>44</sup> Entre otras, en la obra de Chioyenda (*op. cit.*, t. II, pp. 127 y ss.) se destaca dicho fenómeno.

y ritos que luego fueron siendo eliminados. En todo caso, W. Kisch<sup>45</sup> advertía: “Pero a cambio de esto la reducción a escrito exige mucho más tiempo, la lectura es incómoda, la sustanciación se hace pesada por el continuo traslado de escritos de las partes al tribunal y viceversa, etcétera”.

En ese mismo orden de ideas, vale la pena reseñar el enfoque que hace recientemente Parra Quijano de la oralidad en su ponencia a las pasadas XVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal,<sup>46</sup> cuando advierte:

...la misma facilita una reconstrucción más fidedigna de los hechos objeto de juzgamiento, lo que permite a su vez al funcionario judicial, una valoración jurídica más acertada... aporte que no se obtiene en el sistema escrito, en el cual dicha tarea es asignada a empleados y subalternos, según se revela en la práctica, en un ejercicio que muchas veces resulta además deficiente.

2) La justicia escrita, se dice, es justicia “muerta”. En efecto, no cabe duda que siempre se ha ponderado que en el juicio oral es evidente el mayor contacto entre los justiciables y el juez, y ello indudablemente, entre otros beneficios, permite al magistrado emplear sus conocimientos psicológicos y sociales para la mejor resolución del caso, esto es, de manera directa se beneficia de todos los buenos comentarios atribuibles a la inmediatez.

3) Mayor publicidad del proceso, lo que beneficia la transparencia y seguridad para las partes y el colectivo social.

Al permitir ese contacto más directo entre jueces y partes y sus apoderados, es evidente que se realizará un control más perfecto a través del pueblo, que evitará desviaciones o arbitrariedades atribuibles a uno u otros de los sujetos intervinientes en el proceso, pero indiscutiblemente hará que el comportamiento del juez sea más apegado a su función y al mandato legal.

4) Favorece el ejercicio del poder de dirección conferido a los jueces para la conducción del proceso civil contemporáneo. Tal modalidad de conducción de los procesos, indiscutiblemente hará más forzado el trabajo del juez en la conducción del proceso; el juez no puede reposar su falta de atención al juicio en los papeles que se acumulan en los expedientes, debe dar la cara a las partes y sus apoderados paso

<sup>45</sup> *Elementos de derecho procesal civil*, 2a. ed., trad. de L. Prieto Castro, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1940, p. 128, citado por Peyrano, *op. cit.*, nota 21, p. 312.

<sup>46</sup> Parra Quijano, *op. cit.*, p. 350.

a paso. Es lo que ha dado en llamarse, de manera diferente en toda la doctrina contemporánea procesal, predominantemente como la actitud proactiva del juez contemporáneo, o conocida también como tesis del “protagonismo activo del juez”.<sup>47</sup>

- 5) Más debe atribuirse al efecto inercia la oposición al sistema que a razones de otra índole. Ya destacamos que, en mucho, la vigencia de la escritura no es más que producto de la tradición histórica de los procesos con origen en los modelos hispánicos. Para cambiar, debemos deslastrarnos de esos esquemas.
- 6) Evita, en mayor medida que el proceso escrito, la inconducta procesal. Quienes así opinan, estiman que el sistema escrito se presta a generar mayor número de incidentes y embrollos por parte, obviamente, de abogados y partes poco apegadas a la ética y respeto profesional.<sup>48</sup>
- 7) Favorece la aplicación del principio de concentración. Al contrario de la dispersión que supone el proceso escrito, la audiencia que debe realizarse necesariamente en el decurso del proceso oral permite coronar todo dicho sistema oral en la concentración que supone la ejecución del comentado acto dentro del proceso regido por las formas predominantes de la oralidad.
- 8) Añadiremos a los anteriores conceptos, observaciones que por igual hace el maestro Parra Quijano al comentar las bondades de la oralidad,<sup>49</sup> en torno a que

...la misma permite garantizar una mayor independencia del juez, en tanto al encontrarse su actividad sometida al control de la colectividad, se obtiene un distanciamiento de las presiones ejercidas en la resolución de los conflictos... permitiéndole en definitiva adoptar una actitud creadora y audaz, en la cual, junto al derecho se conjuga el buen juicio y la razonabilidad de sus fallos.

- 9) Finalmente, el mismo Parra Quijano añade “que dicho sistema permite fortalecer el principio de intermediación, concede mayor eficacia a la administración de justicia, al facilitar mayor relación directa entre

<sup>47</sup> Al respecto véase Perrot, Roger y Couture, Eduardo J., “El principio de neutralidad del juez en el derecho francés y uruguayo”, *Revista de Derecho Procesal*, 1955, p. 213; Morello, Augusto, “Los poderes del juez en la reforma procesal civil en curso en la provincia de Buenos Aires”, en Berizonce, Roberto, *Informe al XI Congreso Internacional de Derecho Procesal*, Viena, 1999.

<sup>48</sup> Así lo destaca sólidamente De la Colina, *op. cit.*, t. I, p. 376.

<sup>49</sup> Parra Quijano, *op. cit.*, p. 351.

juzgador y partes, y permitir con ello una mejor evaluación de los medios de prueba en los cuales va a fundar su decisión”.<sup>50</sup>

## 2. *Los argumentos en contra*

Se han mencionado como contrarios a las ventajas de la oralidad:

- 1) Lentitud en la práctica del proceso oral. Quienes en la doctrina se agolpan a favor de la escrituralidad advierten que en la morosidad judicial tiene escasa relevancia que el juicio sea oral o escrito. La puesta en vigencia de la oralidad no necesariamente ha provocado mayor celeridad; por el contrario, es frecuente que se haya producido el efecto contrario, e inclusive citan al sistema de los Estados Unidos de América, donde es notable la congestión, a pesar de los adelantos tecnológicos que acompañan a la oralidad.<sup>51</sup>
- 2) No supone la recomendable ponderación que debe existir en los jueces para resolver los casos, en tanto que la premura por decidir en la misma forma, oral, rápida y expedita, puede provocar pronunciamientos poco madurados.
- 3) Se presta al uso y abuso de la oratoria vacía, y más grave aún, que ello pueda provocar decisiones estériles e injustas.<sup>52</sup>
- 4) La imposición de la realidad. Bien sea por la tradición latina de la cual devienen nuestros sistemas, donde sus leyes adjetivas imponían o imponen la escritura, sea por la tendencia humana de los que ejercen la actividad a considerar preferible la escritura, puede demostrarse que de realizarse una encuesta, la opinión dominante será la que privilegia el sistema escrito.

Lo dicho es particularmente importante en torno al éxito en la implantación del sistema; en efecto, lo explicado lleva a considerar que no bastará pues que el legislador fije o instituya la modalidad oral, si ésta no cuenta con el consenso dentro del medio respectivo,

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 351.

<sup>51</sup> Ayarragaray, Carlos, *Acercas del juicio oral*, citado por Peyrano, *op. cit.*, p. 316, hace especial hincapié en que en Estados Unidos, a pesar de la implementación del proceso oral, existe gran congestionamiento de la justicia, y concluye destacando: “Nadie podrá salvar mediante la imposición del sistema oral los defectos de la justicia y vencer la lentitud, ni aun acordando poderes dictatoriales a los jueces”.

<sup>52</sup> Carlos Ayarragaray (*op. cit.*) comenta que desde Egipto, los faraones llegaron a suprimir los juicios orales por razón de la mímica retorcida de los defensores, lo que desviaba la imparcialidad de los jueces.

claro está, refiriéndonos realmente a ese sistema, con las previas aclaratorias que hicimos al inicio de este estudio, pues ya Couture, refiriéndose al sistema entonces denominado oral en el procedimiento uruguayo, señalaba: “Es de todos sabido que el juicio oral del actual Código no es otra cosa que una farsa en la cual se llevan las exposiciones escritas, y cuando tal cosa no ocurre, el juez, las partes, los abogados y los testigos tienen por penosa misión la de esperar a que un escribiente termine de copiar lo que uno de ellos les dicte”.<sup>53</sup>

- 5) La mayor onerosidad del proceso oral. Si pretendemos realizarlos con todas las garantías del caso, no hay duda que resulta ser más oneroso que el proceso escrito, al exigir: mayor número de tribunales, los que a su vez deberán contar con un mayor número de empleados y de equipos especializados de grabación (video y sonido).

Los jueces, en criterio de Mario Masciotra,<sup>54</sup> deben estar preparados para enfrentarse a los nuevos cambios tecnológicos, para asumir por igual nuevas responsabilidades en la conducción del proceso. Para todo ello, advierte, “se exige una voluntad política que garantice la estructura humana, material y tecnológica adecuada que asegure el correcto funcionamiento del Poder Judicial”.

- 6) Finalmente, el proceso oral exige una judicatura verdaderamente especializada y preparada.

Destaca Peyrano<sup>55</sup> que para quienes así opinan, no basta ser un buen juez en el sistema donde impere la oralidad. Las particularidades del mismo (acentuación de la celeridad, la intermediación, etcétera) requieren de una formación técnica especial en el juez actuante, so pena de desaprovechar los beneficios teóricos que ofrece el proceso oral. No basta una vasta cultura jurídica, sino una serie de conocimientos (psicológicos, sociológicos, etcétera) que no siempre se reúnen en una misma persona.<sup>56</sup>

Por igual, el maestro Rodríguez U.<sup>57</sup> advertía desde hace ya tiempo atrás:

...el proceso oral requiere un aparato técnico adecuado, una formación especialísima en el personal llamado a dirigirlo. Para el proceso oral es necesario que el juez conozca los aspectos más remotos y generales... Ello nos está afirmando, tanto a nosotros como a muchos países de Latinoamérica, que no

<sup>53</sup> *Proyecto...*, cit., Exposición de Motivos, p. 65.

<sup>54</sup> *La oralidad en el proceso civil, relatorías y ponencias...*, cit., p. 383.

<sup>55</sup> Peyrano, *op. cit.*, p. 318.

<sup>56</sup> *Idem.*

<sup>57</sup> Rodríguez, *op. cit.*, p. 127.

disponemos de material humano suficiente para asegurar el rendimiento y la idoneidad del proceso oral.

A lo antes destacado, súmanse los comentarios de Mario Masciotra,<sup>58</sup> quien inclusive llega más allá al sostener que tal formación y adecuación de la mentalidad debe abarcar por igual a jueces y abogados, entraña modernización de los *pensum* académicos, rutinas de enseñanza del derecho, etcétera.

Fueron éstas por igual las conclusiones generales de las ponencias y comunicaciones a las ya comentadas XVII Jornadas de Derecho Procesal Iberoamericano,<sup>59</sup> así como el resultado de las numerosas y variadas intervenciones que se produjeron en el seno de las mismas, con la advertencia de que por igual se las refirió al proceso civil y al penal.

En adición a los comentarios formales y concretos contra sendos sistemas, vale la pena igualmente destacar la técnica seguida por Nieva Fenoll para el examen de este tópico, pero enfocado en las fases procesales para las que se admite que son recomendables uno u otro de dichos sistemas, así: “Visto todo lo anterior, no queda más que concretar las fases procesales, incluso los procedimientos en los que debe prevalecer la oralidad o la escritura”.<sup>60</sup> Empecemos con la oralidad,

Empezando por las fases de un procedimiento ordinario, entiendo que la oralidad debe ser propia, exclusivamente, de la fase probatoria, habiéndose realizado las solicitudes de los medios de prueba en los escritos dispositivos. Lo que provocó el descrédito del antiguo proceso, como ya indiqué, fueron las infinitas reclamaciones interlocutorias escritas, así como el distanciamiento del juez con respecto a las pruebas. Pues bien, dejando al margen el primer tema de momento, es imprescindible la celebración de una vista para la práctica de los medios de prueba que la precisen, fundamentalmente las declaraciones de personas, las pruebas periciales, en cuanto a la declaración del perito, y la prueba de reconocimiento judicial. En ellas tiene que adoptar el juez una postura activa, preguntando a los intervinientes lo que no le sea accesible de cuanto observa, haciendo de ese modo que el destinatario de la prueba no sea un simple convidado de piedra, sino un auténtico juez que no sólo juzga en la sentencia, sino que va formando un juicio paulatinamente, conforme va avanzando el proceso.<sup>61</sup>

<sup>58</sup> Masciotra, *op. cit.*, pp. 382 y ss.

<sup>59</sup> Véase el t. I de *Relatorias y ponencias...*, *cit.*

<sup>60</sup> Nieva Fenoll, *op. cit.*, p. 309.

<sup>61</sup> *Idem.*

Por otra parte parece necesaria en los recursos, una vez elaborados los escritos de interposición e impugnación. Toda la prueba ha sido ya practicada, normalmente en la primera instancia, fase que permite mantener a todo el Tribunal reunido, desactivando de este modo la perniciosa “dictadura del ponente”... Ya las partes están en conocimiento de todo y garantiza a los jueces la oportunidad de examinar y consultar a las partes. Por lo demás —continúa Nieva— la oralidad puede aplicarse también a los procesos cuyo objeto del juicio sea muy simple pero que precisen una mínima actividad probatoria que requiera su práctica, donde las partes o los testigos puedan esperar a conocer sus declaraciones, pues por ser tan sencillos se puede esperar que haya una fácil decisión, inclusive *in voce*, si ello se requiere, tal como son los casos matrimoniales, o en los posesorios.<sup>62</sup>

De su parte, en lo que atañe a las fases procesales para las que es recomendable la escritura, ésta —dice Nieva— resulta lo mejor para las fases de mayor enjundia jurídica, en especial los escritos iniciales de alegaciones de las partes,<sup>63</sup> añadiendo la posibilidad de realizar una réplica o dúplica que puede en su caso evitar una celebración de una audiencia previa, puesto que las partes podrán fijar mejor sus discrepancias, o hacer que renazca un régimen odioso de remedios interlocutorios, por fortuna hoy superados.<sup>64</sup>

En la misma línea —señala el comentado autor—, la escritura también es la forma procedimental adecuada para la fase de conclusiones, a fin de resumir flexivamente, y no superficialmente, la resultancia probatoria, igual acaece con las fases de interposición y oposición de los recursos devolutivos, o en la realización de incidentes, pues éstas demorarán más los procesos, o con pruebas especiales, como por ejemplo ocurre en los procesos monitorios, por la calidad de las pruebas que deben fundamentarlos (documentales), pues en todos éstos más bien la oralidad podría ser una causa de demoras innecesarias.<sup>65</sup>

#### IV. LAS TENDENCIAS ACTUALES

A pesar de lo dicho y de manera indiscutible, debe reconocerse que desde fines del siglo XVIII la tendencia del proceso civil moderno es hacia la oralidad, atribuyéndose su origen y consagración textual a la Ordenanza Procesal Austriaca de 1895, y si bien es cierto que continúan siendo a

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 310.

<sup>63</sup> Reconociendo Nieva que por igual así lo admitió Cappelletti (*op. cit.*, nota 48, p. 311).

<sup>64</sup> Nieva Fenoll, *op. cit.*, p. 311.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 313.

nuestro juicio mayores los beneficios que los problemas que el mismo puede generar, una vez más debemos y tenemos que alertar que el inconveniente más grave de su implementación exitosa no es otro que el factor humano.

En la actualidad —señala Nieva— carece de sentido una defensa encendida del principio de oralidad, habida cuenta de que la misma ha sido implantada en la mayoría de los nuevos procedimientos. Contamos, por tanto, con una experiencia práctica que es necesario aprovechar, a fin de que la oralidad pueda seguir siendo práctica en los procesos, pero solamente en aquellas fases en las que sea útil, desechándola en los momentos en que no supone más que un obstáculo a la economía procesal y, por tanto, resulta completamente contraproducente, ni tampoco debe rechazarse la escritura como algo indeseable, sino que debe aceptarse, más que como un “principio del procedimiento”, como una técnica más de expresión del pensamiento que permite, en diversas ocasiones y empleada racionalmente, que los procesos se desarrollen incluso de forma más concentrada, inmediata, pública y reflexiva que si se utilizara la oralidad.<sup>66</sup>

Más que la contraposición entre sistemas y principios de oralidad y escritura, como formas de comunicación en los procesos, hoy la preocupación está centrada, como lo destaca acertadamente Roland Arazi,<sup>67</sup> en la eficacia de los diferentes tipos de procesos, reconociéndose las distintas clases de éstos y sus diferentes etapas para determinar si resulta más conveniente el trámite oral o el escrito.

Iguales consideraciones formula Óscar José Martínez,<sup>68</sup> para quien a pesar de las desventajas que se procuran achacar a la oralidad en el viejo sistema de contraponerlo al sistema de la escritura, deben y tienen que analizarse sus eventuales beneficios a la luz de los nuevos medios tecnológicos, organización de sistemas, etcétera, que llevan además a examinar dicho sistema, más en algunos aspectos e instituciones que le son propios que en el solo modo de lenguaje con el cual se pretende conducir el proceso ante el órgano jurisdiccional.

Martínez da destacada importancia a la celebración de la audiencia preliminar; la aplicación del sistema de oralidad debe verse mejorada por la simplificación que deben aportar a los procesos los medios alternativos de solución a los conflictos, los nuevos sistemas de organización de las oficinas judiciales, facilitamiento de trámites por vías modernas (notificaciones, co-

<sup>66</sup> *Idem.*

<sup>67</sup> “La oralidad con miras al nuevo milenio”, en *Relatorías y ponencias...*, *cit.*, t. I, p. 355.

<sup>68</sup> “Las nuevas herramientas procesales y tecnológicas y la superación de la dicotomía entre oralidad y escritura”, *XVII Jornadas...*, *cit.*, pp. 387 y ss.

pías de actos y traslados vía Internet, etcétera) que definitivamente contribuirán a la desconcentración de litigios y a una mejor aplicación de las bondades del sistema oral, a todo lo cual además debe añadirse la conveniencia cada vez más manifiesta de asignar a los procesos monitorios la resolución de diferentes tipos de conflictos, con lo cual la tramitación oral de dichos juicios se hace mucho más sencilla.

No hay duda de que, como lo destacamos en su momento, hay unanimidad en los tratadistas y comentaristas, tanto del derecho procesal civil como del derecho procesal penal, en que para la debida puesta en práctica del principio y sistema de la oralidad se requiere de los órganos judiciales necesarios y adecuados, y más grave aún, de que los mismos cuenten en primer lugar con los jueces y personal debidamente formados y preparados para el correcto desempeño de su encargo, pero en adición es menester igualmente que el Estado en que se lo implante tome clara conciencia de las necesidades económicas para su debida adecuación y funcionamiento, dotación de equipos, formación continua de personal, sedes apropiadas, etcétera.

Por lo demás, resulta indiscutible también que para cierto tipo de asuntos y procesos, como se lo dejó previamente señalado, no se piense siquiera en la tramitación oral de los mismos, sino bajo un sistema predominantemente escrito que garantice su seguridad, publicidad y permita su recta y fácil decisión, con garantía de todo el examen probatorio necesario.

## V. CONCLUSIONES

En primer lugar, que conste que no soy de los que opinan en contra de la instauración de los procesos orales, en particular para determinados tipos de juicio y asuntos sometidos a resolución judicial; por el contrario, soy un convencido de sus bondades y cualidades, debidamente entendida y aplicada cuando sea posible.

En segundo término, no me considero manido por trauma alguno que me impida ejercer la profesión en los procesos orales o en los escritos. Que conste, finalmente, que me he probado en los dos sistemas y con buen éxito, tanto en Venezuela como en el exterior. No le temo, pues, al cambio.

En lo que no puedo estar de acuerdo es en pretender que se lograrán buenos propósitos y éxitos en una reforma de nuestro sistema judicial, y en particular en nuestro proceso, con la simple decisión de imponer los juicios predominantemente orales, sin tomar en cuenta todo cuanto queda dicho.

Las cosas, una vez más, se han extremado por considerar que con ello se logrará un pretendido cambio del objeto y fin de un malentendido proceso

revolucionario, que por el camino andado nada garantiza que se cumpla; por el contrario, se avizora complejidad de sus soluciones, frustraciones y desengaños.

No pueden existir tantos equivocados al apreciar la realidad de esos hechos y circunstancias bajo los cuales debe analizarse la conveniencia de adoptar uno u otro de los sistemas con los cuales se cumpla el proceso: oralidad o escritura. Son muchos, y en muchas partes del mundo, los que han venido estudiando y destacando los problemas para la implantación de tales cambios. Los mismos, en todo caso, deben enfocarse con toda seriedad científica, ajeno en todo caso a cualquier propósito político.<sup>69</sup>

Tal como lo hemos venido sosteniendo, antes y luego de la puesta en vigencia de la actual Constitución Nacional, estimamos que la simple proclamación de que el nuevo proceso judicial venezolano deberá ser oral, para aspirar a una verdadera justicia social, a un Estado de derecho, de justicia y de equidad, no será más que una aspiración o mera declaración de principios, al menos durante considerable tiempo y mientras se tome clara conciencia de la incapacidad, insuficiencia y falta de formación de nuestro Poder Judicial, de sus necesidades de dotación, especialización por áreas, y adecuada dotación para su más adecuado funcionamiento.<sup>70</sup>

En varias oportunidades, en conferencias, artículos y escritos, nos hemos venido pronunciando al respecto. Lamentablemente debo reseñar mi profunda tristeza y desaliento una vez más, puesto que las meras consideraciones que de buena fe pueden estar contenidas en la carta magna, no parecen compaginarse adecuadamente con las conductas asumidas por los órganos que vienen implementando esos postulados constitucionales.

Los procesos de selección de los jueces, su evaluación, la forma como han sido designadas quienes deben reemplazarlos, la falta de ética profesional de los postulados y aceptantes para llenar dichos cargos (al recibir tan delicado encargo sin estar preparados para ello), el que a esta fecha aún no se cuente con los recursos necesarios para modificar el funcionamiento de nuestros tribunales, formar los jueces, y sin tener el apoyo logístico mínimo,

<sup>69</sup> Remitimos a los trabajos publicados en el t. I de las *Relatorías y ponencias a las XVII Jornadas de Derecho Procesal Iberoamericanas* y las agudas y persistentes opiniones formuladas durante la discusión del tema “Oralidad y futuro”, en el cual participaron 76 miembros del Instituto Iberoamericano y más de 225 delegados de toda Iberoamérica.

<sup>70</sup> Al respecto, mis conferencias sobre el tema de los cambios constitucionales, justicia, proceso y Poder Judicial, implementación de las reformas y publicaciones en *Revista de la Facultad de Derecho de la Ucab*, 1999 y 2000, en el libro de las *III Jornadas de Derecho Procesal*, Dr. *Aristides Rengel R.*, 1999, y mis conferencias sobre dichos temas en Barquisimeto, Acarigua, Cumaná, Por La Mar, etcétera.

nos hacen augurar un negro futuro para la oralidad y para la tan ansiada sed de justicia de los venezolanos.

Una vez más quedará demostrado que los cambios estructurales, por ajustados a la ciencia, a la técnica y por sus bondades, no se logran simplemente por su proclamación en leyes, decretos y resoluciones.

Con profunda tristeza debo reconocer que hombres a quienes respetamos por su conducta universitaria y profesional, ciegos quizá ahora por la pasión política o por la necesidad de justificar lo que está dispuesto en una Constitución apresurada y chucuta, dictada con el más sórdido apresuramiento y llena de contradicciones, para ello deban trastocar de nuevo ideales que gritaban y tomaban como banderas y seguirán senderos que conducen al vacío, cual es el caso, por ejemplo, de pretender una vez más que la formación de esos nuevos jueces no recaiga en la academia sino que se pretenda formarlos fuera de ella, siguiendo ejemplos e instituciones no reconocidos en nuestro país y, en todo caso, contradiciendo lo que la lógica y las prudencia indican.

Cuando menos lo prudente era seguir los pasos del legislador adjetivo de 1987, en el sentido de ir instaurando los procesos predominantemente orales paso a paso, quizá primero para cierto tipo de asuntos, luego por regiones, dentro de éstas por zonas, y luego llevarlos a nivel nacional. En eso sí hubiera sido deseable un buen espaldarazo del Constituyente para evitar los eternos argumentos agoreros de ruptura de igualdad, falta de normativa expresa, inconstitucionalidad, etcétera.

Posiblemente debió haberse dejado madurar más la idea de qué y cómo era lo que debía perseguirse como ideal de administración de justicia para la nueva o vieja República, al fin y al cabo ajena a los graves problemas de la justicia que se cumple en ellas.

Considerar por ejemplo las interesantes y graves anotaciones recientes de Peyrano en las XVII Jornadas, al plantearse si lo correcto es hablar hoy de oralidad (o mejor, como él lo califica, de “procedimiento por audiencias”), debe más bien buscarse como paradigma final la adecuada “inmediación”, aun fuera de la oralidad e implementando parcialmente la privatización de la justicia, o la desjudicialización de trámites existentes sin sentido en nuestros procesos actuales.<sup>71</sup>

Sobre tales posiciones, más bien puede argumentarse que existen sólidos y recomendables antecedentes en algunos de los sistemas modernos procesales, que abarcan variadas áreas de los servicios de justicia (notificaciones,

<sup>71</sup> Peyrano, “La oralidad con miras al nuevo milenio. La privatización, transferencia o tercerización de funciones judiciales”, *Relatorías y ponencias...*, cit., t. I, pp. 359 y ss.

producción de las pruebas, modos de ejecución cautelar y definitiva de las providencias judiciales, manejos de las crisis de insolvencias mercantiles, etcétera), sobre lo cual, cabe destacar, ya existe experiencia en Argentina.<sup>72</sup>

Concluye Peyrano destacando que inclusive la oralidad, o mejor la adaptación de nuestros sistemas vigentes al proceso por audiencias, debe ir sufriendo un proceso de adecuación o adaptación a la digitalización de la era actual, que en definitiva y de cierta manera ponen de manifiesto una vuelta a la simbología, a lo escrito, no por ello desechable, y siempre y cuando con ello se procure una mejor obtención de la verdad.

En igual sentido, y para redondear aún más las ideas expuestas, cabe citar nuevamente a Mario Masciotra,<sup>73</sup> quien, al referirse a la necesidad de la implementación de un adecuado sistema de oralidad procesal, advierte no sólo de la necesidad ya comentada de contar con una especial formación de jueces y abogados, sino “un cambio en las pautas culturales y una real toma de conciencia sobre los nuevos roles que impone el nuevo proceso a los sujetos que intervienen en el mismo”.

Hablar hoy pura y simplemente de oralidad pareciera no tener sentido; como lo destaca Sergio Artavia B.,<sup>74</sup> a estas alturas del cambio de siglo deben exaltarse formas propias que se cumplen en dicho proceso y que permiten y facilitan un mejor desenvolvimiento de los procesos, como es el caso precisamente de su desarrollo mediante el cumplimiento de audiencias, incluyendo la preliminar, pero no dejando que la misma sea la única; la exaltación *per se* de los principios de concentración e inmediación; la eliminación de ciertos trámites pétreos innecesarios y sin sentido en un proceso adecuadamente controlado por los jueces, y el incremento de los jueces dentro del servicio de justicia, mecanismos todos ellos que se ha pretendido

<sup>72</sup> De paso sea señalar por ejemplo los buenos resultados que se han logrado en la última reforma procesal con las notificaciones y citaciones vía notarial y con la ahora puesta al día, conforme a la ley, de la función de los funcionarios ejecutores de medidas, a pesar de algunas imperfecciones. En materia concursal, y a nivel internacional, cabe destacar los importantes estudios realizados por organismos como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, en los que ya se propone un modelo de armonización sobre regulación de mecanismos para prevenir, contener y remediar la insolvencia a nivel mundial, como adecuados mecanismos para lograr el correcto flujo de crédito internacional y contrarrestar los nefastos efectos de la pobreza a nivel del mundo entero, y cuyo último y más reciente evento tuvo lugar en octubre de 2009 en México. *Seminario sobre Mecanismos de Insolvencia Efectiva*, ejemplares mimeografiados de las ponencias discutidas, elaborados y distribuidos por el Banco Mundial, México, Departamento de Asesoría Legal, 2000.

<sup>73</sup> Masciotra, *op. cit.*, p. 383.

<sup>74</sup> Artavia, S., “El proceso civil por audiencias y la oralidad”, *Relatorías y ponencias...*, cit., t. I, pp. 423 y ss.

incorporar en el nuevo modelo de Código adjetivo para la República de Costa Rica.

Lo expuesto, a nuestro modo de ver, pone de manifiesto lo inconveniente que puede resultar el haber postulado dentro de rígidos parámetros la manera como debía producirse el proceso con miras a solucionar los conflictos de intereses, debiendo haber simplemente fijado parámetros, pero no preestableciendo modos de producirse el proceso.

Cabría, por ejemplo, preguntarse si en el supuesto de que no pueda cumplirse, como seguramente ocurrirá, la tramitación de todos los procesos en forma oral, ¿habrá lesión constitucional? ¿Deberían los jueces continuar aplicando como modo de tramitar el juicio el actual modelo predominantemente escrito? ¿Deberá entonces solicitarse al respecto un recurso de interpretación ante la Sala Constitucional de nuestro Tribunal Supremo?

No creo que la representación jurídica del gobierno actual tenga el tupé de pronunciarse en el sentido de invocar que como todavía estamos en proceso de cambio y provisionalidad, deberá entenderse que no es ése el sentido de lo regulado en la CN y que la Comisión especial que quedará designada para regir el interinato hasta que se constituyera la Asamblea Legislativa, dispondrá lo pertinente al respecto, y hasta podrá optar por decir que no es eso lo que quiere significar el texto expreso de los artículos de la Constitución con los cuales iniciamos nuestra exposición.

De pronto, una vez más será la mentada Sala Constitucional del alto tribunal, ya acostumbrándose a enmendar el muñeco por los disparates de la Constituyente, quien soberanamente, y a veces con atinada mano, llegará a “interpretar” lo de la oralidad en toda esa nueva concepción contemporánea, ajena por supuesto a quienes decidieron redactar sin sindéresis ni recato alguno el contenido de las normas referidas a justicia, proceso, Poder Judicial, etcétera.

Pero a todas estas, nos preguntaremos: ¿esa es la seguridad jurídica que estamos llamados a reflejar en el momento actual para beneficio y engrandecimiento de la patria?

Queda finalmente por observar que subsanados todos esos escollos, cuando se entre a redactar y preparar la nueva normativa adjetiva, debe dejarse dicha tarea a personal académica y técnicamente preparado, conocedor de la materia, para que no ocurra lo que hoy se constata en la citada Ley Orgánica sobre Protección del Niño y del Adolescente, al regular el modelo de procedimiento contencioso en asuntos de familia y patrimoniales (artículos 450 y siguientes), en el cual se propugna el dominio de la oralidad, intermediación, identidad del juez, incremento de poderes del órgano judicial, etcétera, entre otros, el cual —como se lo ha venido destacando en foros y

conferencias— adolece de graves fallas y no ha logrado su cabal implementación en la práctica; no cuenta con el apoyo funcional ni institucional necesario y, para opinión de muchos, en especial del dolido y engañado pueblo venezolano, no dejará de ser sino un nuevo intento de corregir algo por una vía inadecuada, y lo cual se confió quizá a personal muy calificado, pero no especialista en derecho procesal.

Por lo demás quiero destacar que tales errores y defectos no son imputables a las autoridades del actual gobierno, pues como se aprecia de la fecha de publicación de la mentada normativa, la misma correspondió a la mal llamada IV República, pero sin lugar a dudas que la inadecuada implementación de aquélla, ni el haber tomado las providencias necesarias para las correcciones que debieron adoptarse, sí pertenecen a las autoridades actuales.

Quiera que las demás reformas procesales necesarias para adecuar el funcionamiento de la justicia, Poder Judicial y proceso al nuevo orden constitucional no se tomen tan a la ligera ni haciendo caso omiso a las observaciones, críticas y principios que la más novedosa y reciente doctrina han venido produciendo sobre la forma de lograr una mejor administración de justicia y sobre los pro y los contra de la oralidad, pero más importante aún, que no se olvide ni desmerezca el elemento esencial de ésa y cualquiera otra reforma en la materia que afecte a la justicia, esto es: *preparar, mejorar, adecuar y formar un adecuado Poder Judicial, darle credibilidad y apoyo, de lo contrario, ni con la oralidad ni con la escritura ni con el lenguaje tecnológico del Internet ni los similares de la nueva tecnología se obtendrá siquiera una incipiente justicia.*

Si los constituyentistas no cayeron en cuenta de tan significativos y claros problemas como los expuestos y desconocían los comentarios que hasta ahora hemos dejado reseñados (los que, como se observa, simplemente nos hemos permitido transcribir de diferentes autores, que no haberlos inventado con el mero prurito de criticar lo dispuesto en la nueva Constitución), una vez más tendremos que decir lo ya destacado hace mucho por Voltaire: *“hay algo peor que un idiota, una Asamblea de idiotas”*.