

## ORALIDAD EN TODO PROCESO\*

Adolfo GELSI BIDART

SUMARIO: I. *Oralidad en todo proceso.* II. *Principios contrarios y complementarios.*  
III. *Desde el proceso a la oralidad.* IV. *Conclusión.*

### I. ORALIDAD EN TODO PROCESO

Aunque la referencia sea para determinado proceso (*v. gr.* civil y comercial), el título indica que el planteamiento que aquí se hace abarca por igual a todo proceso sin perjuicio de que la reglamentación en cada materia pueda añadir algunos elementos que contemplen aspectos específicos de la disciplina sustancial respectiva.

Se trata de un instrumento cuya utilización se brinda a todo sujeto jurídico que alegue no poder lograr la aplicación del derecho en la situación concreta en que se encuentre; se acude a aquél, como *ultima ratio* culturalmente más adelantada, *ne cives ad arma veniant*.

Si se estima haber llegado a un modo de realización acorde (como se verá) con su consistencia y las necesidades y posibilidades del país en etapa histórica determinada, no habrá, creemos, razón suficiente para cambiarlo, según el tema sustantivo en lo que es básico, es decir, acorde con su modo de ser.

Los cambios, también mencionados, no se referían a ésta, ni a su estructura fundamental sino a algunas peculiaridades de menor significación.

¿Proceso oral significa proceso en que sólo se utiliza la palabra expresada verbalmente? ¿Es un proceso cuya modalidad se elige por una simple preferencia entre escritura y lenguaje hablado y que, por ende, podría indistintamente ser escogido o rechazado, según aquella preferencia subjetiva? La respuesta negativa ha de partir ante todo de que, indudablemente la palabra oralmente transmitida parece difundir, también mejor lo que la persona que la pronuncia pretende hacer llegar a otro u otros sujetos involucrados en el problema. Cuando se pronuncia o da la palabra, parece expresarse el hombre entero, individualmente considerado, mejor que cuando lo mismo se expresa por escrito. Al hablar nos hacemos presentes (así nos parece) en

\* Comunicación.

nuestro ser completo o íntegro, en tanto que lo que escribimos parece tener un mayor destaque de nosotros, una naturaleza *sui generis* que formamos y destacamos de nosotros mismos.

Claro que con toda la relatividad que ha de asignársele a lo indicado, pero sin dejar de reconocer que nos hacemos presentes más cuando hablamos que cuando hacemos llegar la nota o la carta, aunque el contenido pueda ser el mismo. Esto tiene significación especial a la hora de pronunciarse, cuando se trata de hablar o escribir en el proceso.

En rigor estricto, al hablar de proceso oral se menciona algo más que palabra hablada en el proceso; en cierto modo se toma la parte por el todo y, en plano de la realidad humana, más que de un punto de partida, de la consecuencia que deriva de la consistencia misma del proceso y de su adecuada realización.

## II. PRINCIPIOS CONTRARIOS Y COMPLEMENTARIOS

La práctica de todos los países y, por ende, del nuestro, señala la existencia de procesos escritos y orales, y de la combinación de oralidad y escritura en cada uno.

Tal vez mejor que mencionar un tipo u otro de procesos, cabría referirse a los principios aplicados en los mismos y, por ende, según el que predomine en lo fundamental, seguirá la calificación a que aludimos. Principios en el sentido de resumen del espíritu y la consistencia del instituto respectivo, de su orientación principal y de su fundamento intrínseco.

El problema práctico, pues, no consiste en eliminar todo rastro de escritura en la oralidad o abolir la oralidad en absoluto en el proceso escrito. Pero no resulta indiferente el predominio de uno u otro, pues no es un problema de cantidad de elementos derivados de cada principio, sino de la determinación clara de cuál de ellos es sustancial en la consistencia del proceso y en su pronunciamiento en lo esencial.

Definido cuál es el predominante, corresponde señalar la parcial vigencia del otro, como su complementario.

Debiendo, además, procurarse un efectivo equilibrio, una vez lograda la preferencia de uno de ellos, pues la dinámica del proceso puede llevar permanentemente a que el otro predomine en la realidad, en la medida en que se considere más o menos indiferente aquella.

Por cuanto el principio escriturístico, tiene de suyo ciertos impulsos que suelen darle cartas de triunfo para avasallar a su contrario.

Por un lado la posibilidad de delegación en la burocracia de la oficina, confundida con el propio tribunal. Por otro, los monólogos sucesivos, más confortables, que responsabilizan menos (o más alejadamente). También la fragmentación del proceso incluso localmente: cada sujeto actúa por su lado y en su propio local y los encuentros son fugaces, y a lo sumo, de intercambio de notas o de escritos.

El tiempo se divide cómodamente, en etapas sucesivas y unilaterales; no hay tiempo concertado y compartido sino tiempos diferentes para cada sujeto del proceso, en cada uno de los actos principales que han de efectuar, hasta llegar al fin de cada instancia. De manera similar a como hay paralelismo entre los diferentes sujetos del proceso, en sus vidas, esta separación —pero en forma sucesiva— se materializa claramente en el proceso escrito.

La complementariedad requiere, por ende, un cuidadoso examen para impedir invasiones que desnaturalicen la naturaleza misma del proceso en la versión que se pretende.

Tal vez podría sintetizarse el enfoque, señalando que el principio no-preferente, sirve, ayuda, aporta elementos que pueden ser necesarios para la efectiva vigencia del otro.

A veces se da una *cuasi* imposibilidad de lograrlo por la naturaleza misma del acto a realizar, *v. gr.* declaración testimonial, pero la existencia de múltiples excepciones (*v. gr.* declaración por informe) revela que es para la mejor recepción de lo declarado, que se exige el testimonio oral y no es imposible la forma escrita del acto. Vale la pena recordar que la escritura (pero que ahora puede sustituirse por grabaciones, videos, etcétera) sirve al proceso oral para recoger lo actuado (actos) en el documento (acta) que forma parte del expediente, para que pueda consultarse en circunstancias ulteriores.

Pero aún en ello, resulta importante para impedir la división por la escritura que el acta como tal sea resumida sin perjuicio de que tantas técnicas modernas permitan la simultaneidad del elemento representativo, con el acto que se lleva a cabo.

Por otra parte, la documentación existente se incorpora a los autos como tal, sin perjuicio de su examen en la audiencia y en el proceso oral desde fines del siglo XIX al presente, la audiencia se prepara mediante documento escrito, para evitar sorpresas y permitir un más adecuado desarrollo de aquél.

### III. DESDE EL PROCESO A LA ORALIDAD

Si partimos, más que de la simple idea del proceso en plano abstracto, de aquélla extraída también de la propia realidad humano-social, no será difícil extraer la conclusión que anticipamos. Un proceso encarado en su funcionamiento real, que parte de una finalidad determinada y utiliza medios constantes, como un medio-garantía de derechos humanos y él mismo desarrollándose de la mejor manera posible, para que también en el proceder esos derechos fundamentales obtengan su reconocimiento.

Hay que partir, pues, de lo que es el proceso como tal, cuáles sus fines o su finalidad, y los valores que se pretende encarnar y los medios (exigentes) que pueda emplear al respecto: 1) ¿qué es?, 2) ¿para qué se realiza?, 3) ¿cómo? y ¿por quiénes ha de realizarse?, 4) ¿por qué, como consecuencia,

no es indiferente cualquier ordenación o estructura que reciba?, 5) ¿cuál es el ideal-realizable del proceso, desde el punto de vista temporal?

Pensamos que estas preguntas-clave para la caracterización de un instituto nos llevan casi inexorablemente a la consecuencia de que el proceso oral es el modo o forma más adecuado para la realización efectiva del proceso, cualquiera que sea la materia a la cual se aplique.

Complementando lo anteriormente dicho cabe recordar que la palabra oral es la que mejor traduce a la persona, justamente por estar presente y expresarse a través de aquélla.

La palabra oral es una comunicación directa, a otro u otros, que así se pronuncia porque están co-presentes, que elimina intermediarios y señala la presencia existente, al propio tiempo y en el mismo lugar, de los que participan en el acto.

De ahí que la audiencia (de *audire*, oír) pueda ser el mejor calificativo para el proceso oral, proceso por audiencias, en que se reúnen en forma concentrada, en presencia mutua, los diferentes sujetos procesales. La palabra hablada, como se dijo, subraya esa co-presencia, la hace claramente inevitable; el proceso escrito es el proceso de las ausencias sucesivas; el proceso oral el de las presencias conjuntas, concentradas, en igual lugar y tiempo.

Puede decirse que el proceso (como se recordó) es un complejo instrumento subjetivo integrado por una parte que pretende, reclama, requiere y exige la realización del derecho vigente a su respecto en una situación real determinada conjuntamente con otra diversa pero de interés confluyente (proceso voluntario), o bien contrastante (proceso contencioso), ante una autoridad imparcial que está al servicio de la realización del derecho en el caso concreto, sea por acuerdo de aquéllas (que la misma promueve) o por su decisión.

No hay en el proceso sujetos principales, activo y pasivo, sino que los tres fundamentales han de construir al proceso, hacerlo funcionar para lograr una armonía o complementación de criterios (en el contencioso), o de diversos (en el voluntario), una solución al problema, la cuestión, el conflicto, planteado entre los dos primeros sujetos.

Generalmente, comenzando por el final, se pondera en el proceso oral su mayor celeridad en sí mismo, lo cual es exacto e importante ('el tiempo es la sustancia de la vida'), siempre que se tenga presente: a) que no es el tema fundamental en cuanto al hacer mismo del proceso; b) que hay límites (variables, según los casos) para la duración de los juicios, obsesión de los procesalistas, pues el proceso como todo en la vida y máxime atento a su compleja constitución subjetiva, requiere algún tiempo.

La concepción plural y compleja del proceso más se compadece con el proceso oral y no con el escrito; si ha de hacerse una tarea común, lo razonable es que se efectúe en común y, por tanto reuniendo a los diferentes

partícipes para llevarla a cabo coordinadamente (gracias a la conducción del juez) (orientación procesal).

El modo de llevar a cabo el aludido funcionamiento complejo y reunido es precisamente el del diálogo en que cada uno hace su aporte y el juez procura que adelante con tales sucesivos aportes, sea para integrar los planteamientos, las pruebas y los argumentos como también la posible solución conciliatoria.

Además de ello, el proceso por audiencias se aporta mejor que el escriturístico a dos aspiraciones del proceso moderno: a un comportamiento ético más adecuado (evitar las leguleyerías de las partes y del juez) a través de una presencia que ayuda a la mutua lealtad; un contralor adecuado por parte de la opinión pública; el pueblo quiere saber de qué (y cómo se trata) y lo puede obtener, en la medida de su interés en directo, concurriendo a la audiencia pública y no a través de fuentes judiciales innominadas. Y una tercera aspiración: la inmediatez entre los sujetos procesales que eliminan la corruptela de la delegación a ultranza en quienes no tienen la preparación ni el encargo de cargar en sus espaldas el desenvolvimiento del proceso.

#### IV. CONCLUSIÓN

El proceso por audiencias, o proceso oral, o proceso en el que predomina el llamado principio de la oralidad es el único (con las variantes del caso) que puede cumplir el proyecto de la sociedad de lograr ese instrumento en la realidad, funcionando en forma concentrada por los sujetos que lo integran; de cara al pueblo; en dialogo constructivo, realizado en forma directa entre aquellos, sin intermediarios; utilizando de manera adecuada y no excesiva el tiempo de que disponen el juez y las partes y sus auxiliares y complementarios.

Procurando que cada sujeto realice su propia tarea, evitando la burocracia y humanizando, hasta el límite de lo posible este instrumento jurídico utilizado durante milenios para lograr la paz y la justicia, cuando una y otra no se logran por el solo impulso de los interesados con o sin apoyo de terceros.<sup>1</sup>

1 Nos permitimos indicar algunos de nuestros trabajos sobre oralidad:

a) *Situación, perspectiva y razón de oralidad*, Montevideo (ed. A.M. Fernández, 1975, 112 pp. Capítulos I) Principio de oralidad y su aplicación. II) Presencia del Magistrado en la audiencia. III) Alternativas de la oralidad en Uruguay (1960-1974), con relación a diferentes procesos especiales y sugerencias de reforma. IV) Sugerencias y fundamentos para la reforma. V) Razón de la oralidad. VI) Conclusión.

Las iniciativas que pretendían (y a veces consiguieron) insertar el principio en diferentes procesos especiales, concluyeron, por fin, en Uruguay, en el Código General del Proceso (CGP) vigente desde el 20/XI/1989.

Ha continuado el impulso a la oralidad para la materia penal a través de iniciativas de 1969, 1980, 1992 y 1995-96 para que pueda llevar a buen puerto en 1996.

b) *Garantías procesales y conflictos socio-políticos*, Montevideo (ed. A.M. Fernández, 1974). Cap. VI, sobre "Existencia de la oralidad en el proceso penal-militar: propuestas y fundamentos", pp. 82-88.

c) En la edición del CGP realizada por el Instituto Uruguayo de Derecho Procesal (1989). Véase Gelsi Bidart, "Espíritu del Código", pp. 5-7.

d) "Principio del Proceso por audiencias", *Revista Uruguaya de D. Procesal*, Montevideo, 2/81, pp. 120-126.

e) "Proceso oral", en t. III del *Curso de D. Procesal* del Instituto.

f) "Proceso oral civil", comunicación a las IV Jornadas de Derecho Procesal del Litoral Argentino, Bahía Blanca, 1978.

g) Vescovi, Enrique y Adolfo Gelsi Bidart, *Bases conformes para la reforma de la legislación procesal civil de los países latinoamericanos*, separata de "La Justicia Uruguaya", t. 68-I, pp. 83-93.

h) "La Humanización del proceso" en (y separata) de *Towards a Justice with human face*, Gante, 1977, números 49 y 50.

i) *De derechos, deberes y garantías del hombre común*, Montevideo, FCU, 1987, cap. 14 "Proceso y garantía de derechos humanos" y cap. 15. "Proceso para garantizar derechos humanos", pp. 188-215 y 216-47, respectivamente.

j) "El estudiante y el juicio oral", en *Revista Jurídica del Centro Estudiantes de Derecho*, Montevideo, 1990, pp. 63 y 64.

n) "Aplicación del principio de oralidad en el proceso", comunicación a las 2as. Jornadas Río-Platenses de Derecho, 30/III-2/IV/1977.

l) Con relación al proceso penal hemos escrito varios trabajos, ahora reunidos, modificados y añadidos en el libro *Proceso Penal; una aproximación a los fundamentos*, Montevideo, FCU, 1996. Véase caps. 4 "Para la humanización del proceso penal". 13 "Principio de la audiencia y Código del Proceso Penal".

m) Véase "Proceso penal: aproximación al funcionamiento", en *Curso de publicación*, Montevideo, FCU, 1997.