

Aportes para la enseñanza del proceso regido por la regla de oralidad

a. Introducción

En forma previa a iniciar el desarrollo de la ponencia, debemos aclarar que para realizarlas nos basamos en los programas de la materia Derecho Procesal Civil y Comercial de la Universidad de Buenos Aires.

Hecha la aclaración, nos adentramos al desarrollo del trabajo.

A finales del siglo XVIII se incorporó como obligatoria en las universidades alemanas la asignatura Derecho Procesal. En los primeros cursos se dictaba siguiendo el método del caso, con malos resultados en la práctica de la enseñanza. Es así que en la búsqueda de otro método de instrucción, y dado el auge del que gozaba en el momento el iusnaturalismo racionalista, se intentó construir un sistema con reglas generales, llegando al método de los principios. Dentro del iusnaturalismo racionalista los principios se entendieron como máximas derivadas de la razón natural, dotados de un valor apriorístico respecto de la regulación positiva. Esos principios debían dotar de contenido a las normas positivas.

La oralidad tiene que ver con la palabra. La palabra, en el proceso, está enmarcada en un tipo de diálogo. El proceso es ante todo diálogo, y un tipo de diálogo técnico, con unos fines específicos. Tanto la acción como la jurisdicción se resumen en la interpretación que harán las partes y finalmente el tribunal de los hechos y del derecho. Y el medio donde de modo más espontáneo y mejor se desenvuelve la interpretación de los hechos y del derecho es la palabra¹.

Asimismo la palabra² –oral, escrita o por medio de símbolos- exige atención. Se puede afirmar que escuchar (que supone mucho más que oír) un discurso hablado es equivalente a leer (no solamente ver) un discurso escrito³, y a interpretar (no solamente ver) un discurso por medio de símbolos.

¹Vid. CARNELUTTI, *Trattato del processocivile*, Morano editore, Napoli, 1958, p. 149.

² La palabra, a su vez, puede exteriorizarse a través del modo oral, escrito o simbólico, en el caso de los sordomudos. Y en el proceso –que es diálogo- también se verifica este aserto.

³Vid. CARNELUTTI, *Trattato...*, cit., p. 150.

Los procesos podrían desarrollarse enteramente por escrito, oralmente o por medio de una combinación entre oralidad y escritura. Históricamente los procesos eran orales. Luego, en la baja Edad Media, con el auge del proceso romano-canónico, los procesos se tienden a hacer escritos, a fin de ganar en seguridad.

Actualmente en el mundo desarrollado, y desde principios del siglo pasado, hay una vuelta a la oralidad en los procesos, aunque con una fuerte combinación de escritura. Así es que la Ordenanza Procesal Civil Austríaca ideada por Klein a finales del siglo XIX –que es el modelo de juicio oral de nuestros días- estructuraba un “juicio oral” que comenzaba con los actos iniciales (demanda y contestación) escritos, luego había una vista previa, a fin de preparar el juicio. A continuación se celebraba la vista principal, en la que se producía la prueba y se exponían las conclusiones, y por último el juez dictaba la sentencia, por escrito.

En España se reformó la Ley de Enjuiciamiento Civil en el año 2000, pasando de un proceso prácticamente escrito a uno oral, siguiendo la inspiración de Klein. No obstante, el modelo oral español del año 2000 intentó idear un proceso ajustado a las necesidades del tráfico existentes en el siglo XXI, ya que se adaptó el modelo austríaco del siglo XIX, pero poniendo a su servicio las nuevas tecnologías de registración y comunicación existentes en nuestros días.

Por su parte, el proceso nacional civil en Argentina es escrito, lento, oneroso, engorroso e incomprensible para los justiciables. Se suele asociar la lentitud a la escritura. Por ello desde hace años se está elaborando por la doctrina procesal de nuestro país la idea de transformar el proceso escrito existente en uno oral, y obtener así un proceso similar al español, a fin de agilizarlo, hacerlo entendible para las partes, ganar tiempo y mejorar la administración de justicia.

Cuando se estudia una institución jurídica es importante, para poder arrojar luz, estudiar los fundamentos que subyacen en un sistema dado. Esos fundamentos, en el Derecho Procesal, se encuentran en los principios, formas y garantías. También sirve este estudio para analizar la relación existente entre la oralidad y cada uno de los principios más relevantes del

proceso civil de conocimiento. Esto permite a su vez ubicar a la oralidad en el contexto del proceso civil en el que se discuten derechos disponibles, que es el proceso civil más utilizado en nuestro tiempo. Luego se estudian las formas procesales, a fin de determinar si la oralidad es una de ellas, y en su caso cuál. Estos fundamentos deben ser tenidos en cuenta a la hora de pensar la enseñanza de la oralidad en nuestro medio.

b. Problemas y propuesta para la introducción de la oralidad en la enseñanza del derecho procesal

Al enseñar derecho procesal es muy difícil separar la teoría general de la práctica. Máxime si se repara en que para los alumnos nuestra materia es la primera que los vincula con la faz dinámica del derecho o del mundo jurídico. Ello, en lo que atañe al tema que nos convoca, tiene dos consecuencias directas.

La primera es que se produce una mezcla entre el proceso y sus procedimientos, porque muchas veces no explicamos lo suficientemente claro cómo funcionan las reglas y principios procesales en abstracto y cómo se realizan concretamente en cada procedimiento en particular.

Se genera entonces un problema: los principios y las reglas en sí, se confunden con los principios y las reglas en su funcionamiento dentro del sistema jurídico positivo; lo cual hace, por ejemplo, que se asocie el proceso a la escritura.

La segunda está dada por la falta de análisis crítico del sistema jurídico vigente, lo cual hace difícil el abordaje del estudio de cualquier posible modificación. El problema consiste en que al asociarse al proceso, concepto único e irrepetible en el mundo jurídico, con el procedimiento positivo que lo materializa, esencialmente mutable y con reglas que aceptan pares antinómicos; se les atribuyen las características propias de cada uno al otro.

A fin de saltar los problemas enunciados, lo primero que podemos hacer para que la discusión y enseñanza de nuevas reglas sea recibida

favorablemente, es distinguir el proceso, sus principios, las eventuales reglas técnicas y los procedimientos previstos por el derecho positivo.

Realizada la distinción, quedará claro que la diferencia entre canalizar el proceso a través de un procedimiento escrito y uno oral, es una cuestión metodológica. Además, quedarán aprendidas dentro de las reglas, la oralidad y la escritura.

c.Posibles estrategias educativas a adoptar, teniendo en cuenta la legislación y los planes de estudio vigentes.

Adentrándonos en las estrategias de las clases propiamente dichas, analizaremos cómo incluir la oralidad en los actuales planes de estudio de la materia, desarrollando el tema con mayor profundidad que con la que se lo hace actualmente. Hoy, se ubica a la oralidad dentro de los principios o los sistemas procesales, sin contener el desarrollo del proceso regido por ese medio de comunicación.

Proponemos incluir la regla de oralidad al momento de desarrollar los distintos temas del programa con el que ya contamos.

Resulta importante estudiar en primer lugar, la naturaleza jurídica de la oralidad, a fin de caracterizarla. Hecho esto, se sugiere analizar la relación entre el principio, forma o garantía de oralidad con el resto de los principios procesales, a fin de poder situarla en el gran contexto del proceso civil de conocimiento.

El estudio de la oralidad en su relación con los principios procesales supone analizar con detenimiento el principio de inmediación. La palabra hablada transmite no sólo el contenido de la declaración, sino que el declarante “habla” con su presencia. Así, el juez que escucha una declaración oral, percibe también gestos y estados de ánimo del declarante. Estos elementos se tienen en cuenta por el juzgador especialmente a la hora de dictar la sentencia.

Si la oralidad tiene que ver con la inmediación, ésta juega un rol muy importante a la hora de valorar las pruebas. Parecería que no es lo mismo leer la declaración del testigo por escrito, que estar presente en el momento

en el que éste declara. Asimismo hoy en día hay que tener en cuenta que existe la posibilidad también de ver la declaración por videoconferencia. Es importante estudiar estos elementos, para analizar cómo se puede estructurar un proceso eficaz utilizando las nuevas tecnologías con fines de registración y comunicación.

A su vez las nuevas tecnologías desempeñan una labor muy importante en relación con el principio de publicidad. Ocurre que si bien siempre la publicidad se había asociado a la oralidad, en el estado actual de la tecnología, en especial con el uso de internet, parecería que pueden resultar más públicos los procesos escritos que se pueden consultar con esta tecnología desde el ciberespacio que los procesos orales. Ello, dado que siempre habrá que dedicar el tiempo que dura la vista para presenciarse, sea físicamente o desde una PC.

Continuando con el tema de los principios procesales, podríamos bucear en la imparcialidad del juzgador, como uno de ellos. Lo expuesto nos deriva ello necesariamente a hablar acerca de cuál es el rol del juez en el proceso, en base a lo cual delimitar sus facultades; lo cual es connatural con la definición de imparcialidad que se adopte.

Lo dicho en el párrafo anterior puede ser complementado al desarrollar la unidad relativa al juez, sus deberes y facultades, los cuáles serán muy diversos según qué concepto de imparcialidad tomemos. Sería muy interesante mostrar a los alumnos las diferentes teorías existentes, de manera que ellos luego adopten libremente la que consideren más adecuada.

Directamente vinculado con lo expuesto, en la unidad relativa a los auxiliares del juez, proponemos hacer referencia a la Oficina de Gestión Judicial y su función como eslabón para que el juez pueda desarrollar los elementos de la jurisdicción sin estar sumergido en una mar de tareas administrativas o ajenas a la jurisdicción en general.

Al momento de enunciar y al desarrollar las distintas etapas del proceso, sería posible señalar que sin perjuicio que el método de debate es predominantemente oral, existen actos procesales que se realizan de forma

escrita, por ejemplo, la demanda, la contestación, oposición y contestación de excepciones, etc.

Cuando desarrollemos actos procesales podríamos incluir en cada uno, cómo se producen o realizan cuando el método es la oralidad; por ejemplo, diciendo que en el caso de las audiencias las resoluciones judiciales se notifican en ese acto y deberá usarse en ese momento cualquier herramienta contra ellas, pues de lo contrario la oportunidad para hacerlo precluirá.

El tópico mencionado en el párrafo anterior sería muy útil a la hora de explicar la interposición y fundamentación de los recursos.

Al realizar una introducción al procedimiento probatorio, podría hacerse referencia a cómo se desarrolla esa etapa en el proceso escrito y cómo se desarrollaría en un proceso oral.

Una buena práctica podría consistir en desarrollar ampliamente la audiencia preliminar e incluirla como ejemplo de método oral en nuestro derecho positivo.

En cuanto a los medios probatorios en particular, consideramos que podrían llevarse a cabo audiencias testimoniales y confesionales. Con respecto a la primera, hacer referencia a las diversas formas de preguntar, realizar un interrogatorio y un contrainterrogatorio, etc.

El estudio de la valoración de las pruebas invita también a dar alguna respuesta a la aparente dicotomía entre la discrecionalidad y la arbitrariedad. En efecto, si parece bueno que el juez cuente con libertad de medios para valorar las pruebas, este método de valoración podría hacer a algún juez caer en arbitrariedad. ¿Cómo articular las ventajas de la sana crítica razonada con un ejercicio razonable por parte del juzgador? Por otra parte, parecería que la sana crítica razonada se aplica de diferente modo a los procesos escritos que a los orales, y por ello es dable estudiar también cómo opera la sana crítica razonada en los procesos por audiencias.

Ya en la etapa recursiva y una vez caracterizada la oralidad, habiendo estudiado la valoración de las pruebas en este tipo de procesos se impone

debatir con los alumnos el siguiente problema: ¿Es bueno que exista doble instancia cuando el proceso es oral? En caso de existir doble instancia, como en efecto ocurre en España, ¿es revisable en instancias ulteriores la valoración efectuada en un proceso oral?

Ocurre que en los sistemas en los cuales impera la oralidad la decisión se puede basar en parte en las impresiones que le causó al juez haber tenido la relación directa e inmediata con las partes, los medios y las fuentes de prueba. Ahora bien, ¿qué ocurre cuando la causa llega a una instancia que no presenció la práctica de la prueba, ni tuvo ocasión de interpelar a las partes? ¿No cuentan esos jueces con menos elementos de convicción que el de primera instancia? ¿Pueden jueces que no presenciaron la práctica de la prueba ni tuvieron contacto directo con las partes revisar –en cuestiones de hecho y prueba- una sentencia que dictó un juez que sí tuvo ese contacto directo e inmediato con las fuentes y medios de prueba y con las partes que actuaron en el proceso? Parecería que no, al menos en las mismas condiciones. ¿No sería más lógico que en los procesos orales existiera una sola instancia procesal? Es importante estudiar estas cuestiones, para luego ver cuáles son en cada uno de los recursos existentes las facultades revisoras de los jueces en ulteriores instancias, a fin de evaluar el alcance de lege lata de dichas facultades, como asimismo de proponer eventualmente soluciones de lege ferenda.

Para ello, contamos con la diferenciación entre enunciados interferenciales y de intermediación. Los segundos derivarían en la producción de prueba ante el tribunal del recurso. Podría hacerse referencia de lo expuesto al momento de desarrollar el actual recurso de apelación concedido libremente, que permitiría extender la explicación a casos no previstos actualmente, como el ataque a los enunciados de intermediación.

Lógicamente, deberíamos advertir que cobra una vital importancia la diferencia entre percibir algo de manera directa (inmediata) a percibirlo a través de medios electrónicos (mediata) y la necesidad de la intermediación para resolver recursos que atacan percepciones del magistrado de juicio.

Continuando con el tema, también podría plantearse la pregunta relativa a si en lugar de preverse recursos, podrían realizarse nuevamente las audiencias ante otro tribunal en casos excepcionales, a fin que cuenten con las mismas herramientas ambos magistrados.

d. Visión estratégica del pleito. Teoría del caso

Consideramos que para poder enseñar acabadamente la oralidad, es muy importante hacer especial referencia a la visión estratégica del proceso, a su preparación y al desarrollo de una verdadera ingeniería procesal. Indudablemente, una excelente oportunidad sería al tratar la figura del abogado litigante en el proceso.

Actualmente, los alumnos conciben al litigante como un colaborador de la labor judicial y no como un defensor de la parte a la que patrocina o representa; ocupándose del derecho, sin cotejarlo con los hechos jurídicamente relevantes para el caso.

Una estrategia educativa adecuada sería hacer referencia a la importancia de detectar los hechos que son relevantes para la formulación de una hipótesis del caso y así establecer cuáles serán las pruebas de las cuales resultará conveniente valerse de manera que aquella hipótesis pueda ser comprobada.

Ello no conllevaría mayores problemas para desarrollarlo también en otras unidades pues a nivel legislativo encontramos elementos en los códigos procesales que pueden ser explicados de manera conjunta y dirigidas hacia la obtención de un resultado favorable en el proceso. A modo de ejemplo, podemos nombrar a las diligencias preliminares y a la prueba anticipada como formas de lograr una mayor eficacia procesal; la preparación de la audiencia preliminar de manera de no tener sorpresas al momento de su producción y contar con objetivos claros en cuanto a los hechos que son objeto de prueba y a los medios probatorios a producirse.

e. A modo de conclusión

Mucho se ha discutido en nuestro medio sobre la oralidad, pero pocos abordan un estudio profundo sobre el principal aspecto que debe ser tenido

en cuenta cuando hablamos de procesos por audiencias: la valoración de las pruebas que posibilita la inmediación, el contacto directo del juzgador con los medios y fuentes de prueba. Este aspecto de la oralidad permitirá determinar en cierto modo cuál es la mejor estructura de proceso que se adapta a las exigencias del proceso del siglo XXI, donde la rapidez, la agilidad, y las ventajas que aportan las nuevas tecnologías deben poder armonizarse con el derecho de los justiciables a obtener una sentencia motivada que sea capaz de respetar los derechos fundamentales de audiencia, igualdad y la tutela judicial efectiva. Y el primer lugar donde deben ser incorporadas y discutidas estas cuestiones, es en la Universidad, desde el aula.