

USFQ - BIBLIOTECA

# El reto para el proceso civil moderno: de la escritura a la oralidad

Lorena Cascante Redín

## ¿Hacia un proceso civil universal?

En la Constitución Política del Ecuador reformada en el año 1998 se introdujeron, en el Título VIII, importantes lineamientos sobre el deber ser del sistema procesal ecuatoriano. El primero y más importante tiene presente que el proceso, como expresión del sistema procesal, lejos de ser un fin en sí mismo, no es otra cosa que un instrumento para la realización de la justicia (Art. 192). El segundo contiene la observancia en el proceso de los principios del debido proceso (num. 27, Art. 23 y Art. 192). El tercer lineamiento se refiere al cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia, para lo cual se resalta que las leyes procesales procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites (Arts. 192 y 193). En cuarto lugar, y en relación al procedimiento, se establece que éste se llevará a cabo mediante el sistema oral y de acuerdo con los principios dispositivo y de concentración e inmediación (Art. 194). Finalmente, se consagra el principio de publicidad cuando establece que los juicios serán públicos (Art. 195). Todos estos principios configuran un sistema procesal que, como veremos, es afín a las modernas tendencias del derecho procesal.

Los principios señalados se refieren al sistema procesal ecuatoriano; los artículos que los contienen no hacen referencia a ningún proceso particular, de ahí que deben ser recogidos tanto por la legislación procesal penal como por la legislación procesal civil. Estos principios ya fueron recogidos por el legislador y plasmados en el Código de Procedimiento Penal, vigente íntegramente desde el año 2001. Recordemos, precisamente, que entre los considerandos para la expedición del nuevo Código constan, principalmente, los mandatos constitucionales de los artículos 192, 193, 194. Le corresponde ahora al legislador plasmar los mandatos constitucionales señalados en el proceso civil y para ello será necesario reflexionar sobre la aplicación de los mencionados principios en un proceso que, a diferencia del proceso penal, garantiza la efectividad de un derecho sustancial de naturaleza privada.

Los lineamientos establecidos por la Constitución no son nuevos, éstos acogen tendencias generales que han sido discutidas a nivel mundial, por lo que su revisión nos ayudará a enfrentar el reto de modernizar nuestro viejo Código de Procedimiento Civil.

En este artículo revisaremos, a breves rasgos, el proceso de formulación de un Código Procesal Modelo para Iberoamérica el mismo que, como veremos, recoge las más modernas tendencias del derecho procesal y, por otro lado, examinaremos lo que tratan algunos de esos principios comunes de la tendencia universal.

## Los códigos tipo o modelo

Actualmente hay acuerdo sobre los lineamientos de un sistema procesal para que éste sea rápido y efectivo. Este acuerdo se ha visto reflejado en un trabajo de unificación que a su vez se ha recogido en los llamados códigos tipo o modelo, y cuyos mejores representantes los constituyen el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y el Código Judicial Uniforme para la Comunidad Europea.

A nivel latinoamericano, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, creado (como Latinoamericano) en Montevideo, en 1958, a propósito de las Ias. Jornadas de Derecho Procesal, fue la institución que creó un espacio para la discusión de estas nuevas tendencias y como resultado se obtuvo la elaboración de los Códigos Procesal Civil y Penal Modelo<sup>1</sup> para Iberoamérica.

La misión de crear un código procesal civil modelo fue confiada a los uruguayos Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Vécovi quienes, en cumplimiento de su encargo, elaboraron un documento de trabajo que fue discutido en varias jornadas de Derecho Procesal, una de ellas realizada en Ecuador, para ser finalmente aprobado en las XIas. Jornadas desarrolladas en Río de Janeiro, Brasil, en 1988.

Sobre este trabajo, su autor Enrique Vécovi,<sup>1</sup> *hace dos advertencias: La primera es que no se trata de una legislación uniforme... sino de un modelo o tipo que sirva de guía para los países que estructuran reformas de sus códigos procesales, adaptándolas a sus circunstancias y posibilidades. La segunda que en todo caso estamos aún en la etapa de Anteproyecto y se procura su mejoramiento, a través de una Comisión, que analiza múltiples sugerencias de reformas.* Vécovi sostiene que a nivel iberoamericano existen factores aglutinantes además de muchas instituciones similares que permiten que esta misión unificadora sea posible; pero también reconoce que es un modelo que deber ser adaptado a las circunstancias, organización judicial y realidad política de cada país.<sup>2</sup> Por las razones antedichas, Adolfo Gelsi Bidart, coautor del documento, prefiere llamarlo *proyecto de Código o Anteproyecto del Código tipo*.<sup>3</sup>

Las tendencias que recogen estos códigos son la aspiración de la unificación de la legislación procesal, la introducción de la oralidad como sistema que permite garantizar la inmediación del juez con las partes, la concentración de los actos procesales y la publicidad del proceso, la simplificación de los procedimientos en general, como medio para la igualdad concreta de los litigantes ante la jurisdicción y la necesidad de ampliar las facultades del juez en el proceso dentro de los límites del principio dispositivo.<sup>4</sup>

El Código Modelo fue acogido y aprobado íntegramente por Uruguay como Código General del Proceso en el año 1989, fecha en la cual se inició la reforma procesal; esta re-

forma cambió el proceso civil escrito por el proceso oral o proceso por audiencias.

De acuerdo a un estudio realizado por Banco Interamericano de Desarrollo,<sup>5</sup> la reforma cumplió con el objetivo de procurar una justicia más rápida y efectiva; en un informe publicado sostiene que *La evaluación de la reforma procesal en el Uruguay no sólo indica una sensible reducción en los tiempos procesales, también señala haber alcanzado el objetivo fundamental de inmediación, concentración, publicidad, simplicidad (al limitar el número de tipos procesales al mínimo imprescindible).*

En otros países de la región, el Código Procesal Civil Modelo ha sido publicado y en algunos de ellos, si no acogido íntegramente, lo han hecho al menos parcialmente: como por ejemplo las reformas brasileñas de 1994, el Código Procesal de Perú en 1993 y el ordenamiento de la provincia argentina de Tierra del Fuego en 1994.

En lo que respecta a nuestro país, Ecuador en el año de 1982 fue sede de las VIIIas. Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, donde se resuelve, entre otros temas, retomar el análisis y discusión de las Bases para el Código Modelo del Proceso Civil.<sup>6</sup>

Para entonces, en el Ecuador ya se había conformado el Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal y además en el año 1980, por encargo de la Comisión Legislativa, se había conformado una comisión para preparar un nuevo Código de Procedimiento Civil. Dicho encargo fue confiado a los doctores Juan Isaac Lovato, Alfonso Troya Cevallos y Celso Olmedo Vásquez. El doctor. Juan Isaac Lovato, refiriéndose a este proyecto, menciona que no prosperó, pero que entre los lineamientos que se habían considerado estaban las recomendaciones hechas por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal a través de sus Jornadas;<sup>7</sup> hace referencia, además, a la necesidad de un nuevo Código de Procedimiento Civil *que esté orientado por los principios del Derecho Procesal y por la experiencia reconocida y aplicada por procesalistas tan ilustres como los que han estado orientando los Códigos de Procedimiento Civil de Guatemala, de Argentina, de Brasil y de Colombia, que es en el orden que han ido apareciendo en América Latina, y que debemos aquilatar y aprovechar para aplicarla a nuestra realidad social y jurídica.*<sup>8</sup>

Dentro del marco de las VIIIas. Jornadas de Derecho Procesal, otro ilustre jurista, el doctor Juan Falconí Puig, dejó planteado un importante cuestionamiento sobre el proceso escrito; Falconí se pregunta si el proceso escrito cumple con los principios fundamentales del Derecho Procesal y del Procedimiento propiamente dicho y sostiene que se notan *grandes fallas en la mayoría de los países iberoamericanos, pues algunos de estos principios fundamentales (interés público, imparcialidad del órgano jurisdiccional, igualdad de las partes, derecho de defensa, publicidad, cosa juzgada, etc.), o no se cumplen, o se los aplica de una manera muy limitada, y plantea la necesidad de la reforma procesal atendiendo a ciertos principios, entre ellos: la inmediación, la lealtad procesal, la concentración, la publicidad, y plantea la interrogante de si el proceso oral puede superar la lentitud del proceso escrito.*<sup>9</sup>

Finalmente, en el año 1999 el Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia del Ecuador Projusticia, contrató a un grupo de juristas para que

elaboraran un proyecto de reforma al Código de Procedimiento Civil; el encargo recayó en los doctores Edmundo Durán Díaz, Jorge Zabala Egas y Ernesto Albán Gómez quienes prepararon un documento de trabajo con base en los lineamientos del Código Procesal Civil Modelo; dicho documento fue luego revisado por un grupo de la academia, del foro y de la magistratura, sin embargo el proceso de revisión no llegó a concluir.

Revisemos ahora algunas de las tendencias que han sido recogidas en el Código Modelo.

## Unificación de la legislación procesal

La creación del Código Procesal Civil Modelo y del Código Judicial Uniforme Europeo evidencia un fenómeno de internacionalización o transnacionalización del derecho, producto, a su vez, de la integración comercial de los países. A medida que este proceso progresa, se deben perfeccionar los instrumentos jurídicos que lo hagan efectivo. A nivel procesal, el primer paso en este esfuerzo es alcanzar la unificación de la legislación procesal interna para luego lograr la universalización del régimen procesal civil. Podría parecer una meta ambiciosa, pero no olvidemos que la globalización nos plantea retos que no podemos eludir.

Véscovi, coautor del proyecto, hace hincapié en lo dicho y nos hace ver que los códigos modelos sirven como una forma de unificación de la legislación procesal de los países iberoamericanos y sostiene que *La interrelación cada vez mayor entre nuestros países, la necesidad de la cooperación judicial que se trasunta en una serie de tratados que la OEA ha impulsado últimamente realizando, a mi juicio, una de las más importantes labores, hace que en la medida en que nuestros códigos sean unificados, lo cual no significa que sean iguales, establezcamos instituciones parecidas. Esa cooperación judicial que trasuntará una cooperación de la justicia será cada vez una realidad mayor en razón de que es evidente que existe una comunidad iberoamericana con España, por todo lo sabido de nuestra madre patria. En materia latinoamericana, sin duda, existe una serie de factores aglutinantes empezando por la lengua, en la incluye también al portugués, pues no nos separa de ninguna manera por la historia, por la geografía, por los problemas económicos, etc., y la historia de toda la vida e imperiosamente la historia de este momento que nos llega a unirnos y nos hace ver que el mundo ya no es de países, sino de regiones, y hay otras regiones que nos han dado una serie de ejemplos como por ejemplo sucede en la región europea, donde países de distinta lengua, hasta de distinta raza han organizado un mercado común que se trasunta inclusive en una justicia común, porque hay cortes, hay una universidad y una serie de elementos que nosotros naturalmente tenemos que tratar de imitar, para no quedar atrás en nuestra área.*<sup>10</sup>

Sin embargo, no debemos olvidar aquello que Véscovi señalaba: el Código es solamente una guía, los principios fundamentales están consagrados en él pero cada país debe dar un paso complementario a este esfuerzo y establecer las particularidades del procedimiento de acuerdo a sus especiales circunstancias jurídicas y políticas.

El proceso de unificación parte de la búsqueda de principios unificadores, y el estar claro acerca de lo que es más

útil y eficaz de un sistema procesal. En nuestro país esos principios ya se han incorporado a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Constitución Política, lo que constituye un avance importante hacia la unificación con otros regímenes jurídicos.

### La socialización del proceso<sup>11</sup>

La socialización del proceso es una de las tendencias del nuevo proceso civil y consiste, según el criterio del propio coautor del Código Modelo Adolfo Gelsi Bidart, en el *conjunto de reglas que permitan realizar aquello que todo proceso tiene que realizar, asumir efectivamente la realidad humana concreta que es sometida a la solución del proceso, tratará de eliminar todos aquellos elementos que impiden que el juez y las partes lleguen a la realidad que ha ocurrido y que tratan de disciplinar de acuerdo a lo que el orden jurídico ha establecido.*<sup>12</sup>

Esta tendencia asume entonces que el derecho procesal es un derecho público, aún cuando sea un instrumento de tutela de derechos privados (proceso civil)<sup>13</sup> y que su misión primordial es acceder a la verdad jurídica objetiva aún cuando las partes, a través de sus abogados, no hayan actuado con la diligencia debida para suministrar todos los elementos de convicción.

Las reglas se necesitarían para lograr este objetivo son las que configuran un nuevo sistema procesal.

Tradicionalmente se consideraba que el proceso era cosa de las partes y el sistema procesal acorde con esta concepción era el sistema escrito en donde la presencia del juez estaba muy atenuada. El juez era un observador del obrar de las partes y se limitaba a juzgar al final del proceso con base a aquello que había sido suministrado por las partes en el transcurso del proceso y que constaba de las actas redactadas por los secretarios. Si una de las partes no lograba probar efectivamente su derecho, por cualquier motivo que fuese, asumía las consecuencias de una sentencia contraria aún cuando le hubiese asistido la razón.

La tendencia moderna se dirige a que el juez busque la verdad jurídica objetiva más allá de la actividad de las partes. Cabe aquí una observación, la determinación de los hechos a ser probados lo establecen las partes, nunca el juez. Lo contrario, es decir permitirle al juez introducir al proceso hechos no alegados por las partes, sería adoptar el principio inquisitivo y esto es contrario a este sistema que se basa en la observancia del principio dispositivo.<sup>14</sup>

Detrás de esta aspiración de encontrar la verdad jurídica, está la necesidad de garantizar la efectiva igualdad de las partes, atenuando las consecuencias que podrían derivar del hecho de que una parte y su abogado sean menos hábiles, menos ágiles, menos astutos que la parte adversaria y su defensor. De acuerdo a esta idea, *los frutos de la victoria deberían corresponder no a la parte que cuente con el mejor abogado o con el investigador más diligente, sino a la parte que sostenga la causa más justa.*<sup>15</sup>

La necesidad de darle efectividad a esta nueva concepción del proceso civil es la que da lugar y configura un sistema procesal basado en la oralidad y en la ampliación de los poderes del juez.

En la oralidad porque un proceso por audiencias permite que el juez esté en contacto directo con las partes y con el

objeto litigioso. Y la ampliación de poderes del juez porque si la idea es llegar a la justicia se requiere que el juez se sirva de los mecanismos necesarios para esclarecer los hechos controvertidos y debe hacerlo aun cuando las partes no lo hagan o lo hagan negligentemente. Este poder del juez debe ejercerse como complementario a la actividad de las partes.<sup>16</sup>

En la práctica llamaría la atención que la parte que alega un hecho favorable a ella no pida también la práctica de los medios de prueba dirigidos a demostrar su verdad, y por ello la intervención del juez en esta materia aparece como extraordinaria y supletoria.

Otorgarle al juez mayores poderes no riñe con su necesaria sujeción a la Constitución y a la ley consagrada en el Art. 199 de la Constitución y, como vimos, tampoco debería vulnerar el principio dispositivo.

Sin duda uno de los temores que surgen en este punto es la afectación a la imparcialidad del juez, pero recordemos nuevamente que el objetivo del juez es buscar la verdad y no el beneficio de una u otra parte. Pero no es menos cierto, que este sistema confía en los jueces, en que éstos sean hábiles, inteligentes y sobre todo honestos; si no recordemos que el proceso escrito se lo instauró como un mecanismo para proteger a las partes de la deshonestidad del juez.<sup>17</sup> Nos encontramos aquí ante un punto que nos puede hacer reflexionar sobre la aplicación de esta reforma.

### El proceso oral o por audiencias

Se ha llegado a este momento después de haber revisado dos tendencias importantes, por un lado la búsqueda de la unificación y por otro lado la llamada humanización del proceso, y al parece ambas ideas reposan sobre un pilar fundamental que es la oralidad; la primera porque la oralidad es un sistema actualmente aceptado en la mayoría de países y la segunda porque la oralidad le permite al juez tener un verdadero contacto con la realidad sometida a su conocimiento, con lo cual se hace efectiva la intermediación; pero además garantiza la publicidad, exigencia y aspiración de todo Estado de Derecho.

La vigencia de este sistema no quiere decir que todo el procedimiento sea oral, estamos más bien ante un procedimiento mixto que tiene importantes etapas escritas, como la de proposición;<sup>18</sup> pero la característica fundamental es la existencia de audiencias en donde el juez *viene a encontrarse en inmediato contacto directo*<sup>19</sup> con las partes y sus abogados y con los testigos.

En efecto, la piedra angular del proceso oral son las audiencias; en el esquema del juicio ordinario o de conocimiento se realizan dos audiencias, la audiencia preliminar, la más importante pues en ella se prepara el camino para llegar al fondo del asunto; y la audiencia de prueba o complementaria.

La audiencia preliminar constituye la etapa medular del proceso oral. En ella deben estar presentes las partes; si el actor no comparece se entenderá como desistimiento de su pretensión, y si el demandado no comparece, el juez podrá dictar sentencia dando por ciertos los hechos del actor y respecto de los cuales no haya prueba en contrario. Por otro lado, si el juez no participa se produce la nulidad del acto. La presencia del juez o tribunal en las audiencias se convierte

en solemnidad sustancial no subsanable. Todo lo cual es comprensible a la luz de los principios analizados previamente; el sistema de la oralidad privilegia la inmediación, por lo que las consecuencias para quienes no colaboren con este sistema son considerables.

En la audiencia preliminar se cumplen cuatro tareas fundamentales:

1. Intentar la conciliación.
2. Lograr el saneamiento del proceso resolviendo sobre las excepciones previas y evitando eventuales nulidades. El juez debe procurar resolver todas las cuestiones que impidan la decisión de mérito.
3. Fijar el objeto del proceso solamente a las cuestiones controvertidas.
4. Fijar el objeto de prueba y hacer un programa probatorio.

## Moralización del proceso

Un sistema oral conlleva, como se ha visto, un proceso por audiencias, para cuya efectividad requiere que se eviten las sorpresas y consecuentemente que las partes acudan con lealtad al proceso y en particular requiere la introducción de un deber de verdad; esto es, el deber de la parte (y de su defensor), de no alegar hechos que sepan que son falsos, y de no negar hechos (alegados por el adversario) que sepa son verdaderos.

## Conclusión

El cambio del sistema no será fácil. No ha sido fácil en los países que lo han acogido. Sin duda vendrán críticas y objeciones. Hay temores sobre las falencias humanas de los actores del sistema procesal: abogados, jueces y funcionarios judiciales, profesores; sin embargo, como decía Ortega y Gasset, sólo piensa de verdad quien ante un problema en vez de mirar únicamente por derecha hacia lo que el hábito, la tradición, el tópico y la inercia mental harían presumir, se mantiene alerta, pronto a aceptar que la solución brinque del punto menos previsible en la gran rotundidad del horizontes.<sup>20</sup>

## Notas

1. Véscovi, Enrique, *La participación de la sociedad civil en el proceso. La defensa del interés colectivo y difuso. Las nuevas formas de legitimación*, Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 1/2000, Quito, pág. 23.
2. Conferencia dictada por Enrique Véscovi y recogida en la publicación de la Corte Suprema de Justicia Memorias de las VIIIas. Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Quito, Tomo I, pág. 194 y 195.
3. Conferencia dictada por Adolfo Gelsi Bidart, recogida en la publicación de la Corte Suprema de Justicia Memorias de las VIIIas. Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Tomo I, Quito, pág. 199.
4. Berinzone, Roberto Omar, *Armonización progresiva de los sistemas de justicia en América Latina*, Revista Roma e América. Diritto Romano Comune, 9/2000, pág. 330.
5. Tomado del documento *Gestión Judicial y Reforma de la administración de justicia en América Latina*, de Carlos G. Gregorio, publicado en la página de internet [www.iadb.org/sds/doc/sgc-Doc13-S.pdf](http://www.iadb.org/sds/doc/sgc-Doc13-S.pdf)
6. Memorias de las VIII. Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, publicación de la Corte Suprema de Justicia, Tomo 1, Quito, pág. 15.
7. Conferencia dictada por Juan Isaac Lovato y recogida en la publicación de la Corte Suprema de Justicia Memorias de las VIII. Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Tomo II, pág. 298 a 300.
8. Conferencia dictada por Juan Isaac Lovato, Op. Cit., pág. 302.
9. Conferencia dictada por Juan Falconí Puig y recogida en la publicación de la Corte Suprema de Justicia *Memorias de las VIII. Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Quito, pág. 325 a 334.
10. Conferencia dictada por Enrique Véscovi, Op. Cit., Tomo I, pág. 193.
11. Hay autores que se refieren a esta tendencia como humanización o también democratización o publicización del proceso, creemos que todas ellas se refieren a un mismo punto.
12. Conferencia dictada por Adolfo Gelsi Bidart, y recogida en la publicación de la Corte Suprema de Justicia *Memorias de las VIII. Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*. Quito, Tomo I, pág. 201
13. Cappelletti, Mauro, *El proceso civil en el Derecho Comparado, las grandes tendencias evolutivas*, Ed. Ejea, Buenos Aires, pág. 44.

**Notas**

14. Al respecto Mauro Cappelletti afirma *No se puede definir como inquisitorio un sistema sólo por el hecho de que los amplios poderes de dirección y control del proceso correspondan al órgano judicial*. Op. Cit., pág. 64.
15. Cappelletti, Op. Cit., pág. 70.
16. Cappelletti se refiere a esta actividad como *función supletoria o auxiliar* y al respecto dice: *el juez no es sólo un árbitro que vigila la observancia de las reglas del juego, sino que es un sujeto que puede y debe intervenir activamente a fin de evitar que una parte pierda la litis a causa de su escasa habilidad, y no en virtud de su falta de razones válidas*, Op. Cit., pág. 72. El autor colombiano Hernando Devis Echandía se pronuncia en igual sentido: *Tutela entonces a las partes menos fuertes, es decir a las pobres, que disponen generalmente de abogados menos expertos y además menos estimulados por buenos honorarios, para que no dejen pasar pruebas importantes; y, al llenar el juez esos vacíos, no porque se quiera que únicamente se tutele a los pobres, sino porque en busca de la verdad y en busca de la justicia, al respecto, con la verdad, generalmente los beneficiados son los pobres, por esos motivos*. Conferencia dictada por Hernando Devis Echandía y recogida en la publicación de la Corte Suprema de Justicia *Memorias de las VIII. Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Quito, Tomo I, pág. 212.
17. Cappelletti, Op. Cit., pág. 49 a 52.
18. La etapa de proposición está integrada por la demanda, la misma que debe ser precisa, además de contener toda la prueba documental, pero también la anticipación de toda la prueba que corresponda para probar su pedido o pretensión. La contestación debe realizarse de igual manera, con toda la prueba y por el principio de eventualidad.
19. Cappelletti, Op. Cit., pág. 55.
20. Cazador. *El hombre alerta*, en *Obras Completas*, Revista de Occidente, 6ª. Edición, 1964, pág. 490-491.

**El Paradigma de la Nueva Ecología y el Paradigma de la Nueva Esquela**

El paradigma nuevo que el término "científico" se refiere al sistema de normas que se adopta para el desarrollo de la actividad científica. Este término se refiere a la actividad científica y no a la actividad humana en general. El paradigma científico es un sistema de normas que se adopta para el desarrollo de la actividad científica. Este término se refiere a la actividad científica y no a la actividad humana en general. El paradigma científico es un sistema de normas que se adopta para el desarrollo de la actividad científica. Este término se refiere a la actividad científica y no a la actividad humana en general.

La ecología humana moderna por primera vez en 1870 por Ernst Haeckel y definió a la ecología como la ciencia que estudia la interacción entre los organismos y su entorno. La ecología humana moderna se refiere a la interacción entre el ser humano y su entorno. La ecología humana moderna se refiere a la interacción entre el ser humano y su entorno. La ecología humana moderna se refiere a la interacción entre el ser humano y su entorno.