

Nota editorial

La oralidad y su fundamentación

Juan Guillermo Jaramillo Díaz¹

Conviene reconocer, antes que nada, que desde los albores mismos de los sistemas de juzgamiento “acusatorio” y luego “inquisitivo” en los períodos de la Roma Republicana e Imperial, en su orden, instantes en los cuales puede definitivamente hablarse de purezas², y no después, en aquél se adoptó por método la oralidad, en tanto que en éste el de la escritura.

La caracterización de uno y otro, pues, a más de la concentración en el ejercicio de las funciones básicas de persecución, defensa y juzgamiento, también se concreta por la manera de ser del procedimiento.

Merced a la evolución del derecho procesal³, hoy se tiene pacíficamente aceptado que los regímenes políticos determinan sin duda el tipo de juzgamiento. Y así, en tanto antes de la segunda guerra mundial un buen grueso de las sistemáticas en el mundo dejaban ver una tendencia al inquisitivo, concluida ésta y con el surgimiento del nuevo constitucionalismo, la tendencia se advierte hacia la sistemática acusatoria. De esa manera el “garantismo” se pone en evidencia para definitivamente brillar con luz propia.

1 Decano de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Pontificia Bolivariana. Catedrático universitario.

2 La mixtura comienza con la Revolución Francesa y se mantiene por supuesto, con una determinada tendencia o al acusatorio o al inquisitorio.

3 Del procedimentalismo al procesalismo o fase científica.

Las constituciones de posguerra se caracterizaron por los inminentes contenidos axiológicos y su incidencia en el contexto procesal, a tal punto que entonces comenzó a aceptarse la constitucionalización del derecho.

El fenómeno en Europa se conecta pronto a América. En las constituciones de la mayor parte de los países aparece ya ese programa procesal precedido de la implementación de unos elementos políticos que lo fundamentan plenamente.

Salvo Argentina⁴, países como Brasil, Costa Rica, Bolivia, Chile, el Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Guatemala, Venezuela y Uruguay⁵, adoptaron la sistemática acusatoria, y con ello por supuesto el método de la oralidad y la estructura de audiencias, muy al comienzo de los años noventa. En Colombia se inicia en el año 2005⁶ y de manera gradual como ha sido la constante en este tipo de transformaciones.

El cambio resulta tan radical como absolutamente fuerte, más en Colombia por su inobjetable tradición claramente inquisitoria de los Códigos de Procedimiento Penal sustentados en la Constitución Nacional de 1886 de clara ideología conservadora a partir de la concepción de la soberanía en la nación (Ley 94 de 1938; Decreto 409 de 1971; Decreto 050 de 1987) e incluso, para mayor perplejidad, los dos primeros códigos de la Constitución Política de 1991, ideológicamente liberal (“la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público”. Primer aparte del artículo 3 de la constitución)⁷.

4 La implementación de la sistemática acusatoria en la provincia de Córdoba data de 1938.

5 En este país solo en la expresión civil, laboral y administrativa.

6 Merced a la reforma constitucional de 1979, un primer intento, pero abortado, se dio en 1981 con el Decreto número 181, por supuesto de clara inspiración acusatoria.

7 Decreto 2700 de 1991 y ley 600 de 2000.

Pues bien, a ese cambio trascendental han contribuido decididamente cuatro elementos políticos consignados en el artículo 1 de la carta política.

- El *Estado Constitucional de Derecho* que perfila un juez absolutamente distinto, apático si se quiere al tenor literal de la ley⁸, pero radicalmente comprometido con los valores consignados en la constitución, valores que debe adoptar a la manera de un péndulo para con él recrear en el mundo del derecho el hecho de la vida que se pone a su consideración, constitutivo del conflicto, con miras a hacer de su sentencia una norma jurídica individualizada.
Ese novísimamente perfilado juez, a quien se exige el agotamiento a plenitud de la argumentación judicial que reclama el caso a él encomendado, entona por supuesto con los niveles de racionalidad que la sentencia impone, niveles que resultan ajenos a aquella ya añeja y superada concepción de la sentencia en los términos del silogismo, propia de las arcaicas y perjudiciales estructuras inquisitorias.
- *Estado Social*. Elemento político fundante del ejercicio de la función jurisdiccional⁹ que le corresponde al juez, órgano natural del Estado jurisdicción.
Este ejercicio, que obviamente abarca los connaturales actos preparatorios¹⁰, se cumple de manera radicalmente limpia porque no hay riesgo ya de contaminación alguna dado que el juez queda reservado exclusivamente para la tarea inherente a la resolución del conflicto¹¹. Y a más de ello, el elemento *Estado Social* privilegia sin excepción al hombre. Esa la razón de ser del programa social personalista que la

8 El optimismo normativo de ayer es hoy pesimismo normativo, según feliz expresión de Carlos Gaviria Díaz.

9 Se traduce en la facultad de decir el derecho o, lo que es lo mismo, solucionar el conflicto.

10 Por ejemplo la captura y la detención, el embargo y el secuestro de bienes.

11 *Ius dicere* (jurisdicción) significa decir el derecho.

misma Constitución traza a partir del establecimiento de los derechos fundamentales, y de ahí el hilo conductor humanístico que desde allí se irradia en el Código de Procedimiento Penal, todo a partir del reconocimiento de la dignidad que le es propia.

- Régimen Republicano que impone la tajante separación de las funciones básicas de perseguir y acusar (Fiscalía General de la Nación como titular de la acción penal y por lo tanto sujeto legitimado para la elaboración de la pretensión punitiva), de defender (defensor e imputado y acusado) y de juzgar (al Juez de conocimiento).
A la estructura adversativa le corresponde un juez imparcial e *imparcial*. La posibilidad de desbordar este límite sólo se justifica en procura de la justicia del caso conforme el mensaje de eficacia procesal contenido en el artículo 228 de la carta política.
- *Régimen Democrático*. Elemento político fundante del concepto de partes que actúan ante el tercero imparcial e *imparcial* que es el juez.

Básicamente estos cuatro elementos políticos consignados en la constitución de 1991 constituyen el soporte básico de la sistemática acusatoria que se vale del método de la oralidad y que a su vez implica contradicción, publicidad, concentración e intermediación.

La adopción de la sistemática acusatoria, y con ello el método de la oralidad, encuentra, como viene de verse, claro soporte político-filosófico, pero además se explica en otras situaciones que subyacen en el seno de la colectividad y que se expresan de manera rimbombante hasta ser captadas, porque no, por sus propios miembros sometidos a las no muy pocas y pacíficas transformaciones en distintos órdenes. La más connotada de ellas consiste en el absoluto descrédito de una estructura de juzgamiento lenta y llena de sujetos intervinientes que a su vez pueden propiciar inadecuados e interminables incidentes, a la usanza de la superada sistemática inquisitiva.

Juan Enrique Vargas Viancos justifica la masiva introducción de la oralidad en Latinoamérica¹² a partir de la creciente democratización en todas las expresiones de la colectividad, el vertiginoso y conflictivo crecimiento económico, el aumento de los problemas de seguridad pública, los intentos de la unificación de la gestión judicial¹³ y la misma cooperación internacional, sin duda hoy fortalecida como consecuencia de la globalización en el mundo del derecho¹⁴.

La crisis de la ley procesal, por incoherente y hasta disfuncional, a pesar de la contundente evolución del derecho procesal, es otra de esas situaciones, en la perspectiva de Michele Taruffo¹⁵, porque sencillamente no se expresa racional una actuación penal que prácticamente ha resultado ya interminable, para no aludir de los problemas epistemológicos que atañen a la prueba.

La odiosa e interminable producción de actos escritos y lineales, que es lo característico de la estructura inquisitiva, y la enorme posibilidad de generación de tantos y tan variados incidentes que de ellos se desprende, cede a la oralización de los mismos inexorablemente en sede de audiencia. La racionalidad de los trámites, es claro, caracteriza la estructura acusatoria.

12 Banco Interamericano de desarrollo (BID). Washington D.C., 1966.

13 El proyecto de Código Penal tipo para Latinoamérica, en los años setentas, fue un ejemplo. Y más recientemente el proyecto de Código General del Proceso (CGP) en Colombia.

14 Generadora de los más modernos instrumentos internacionales, caso por ejemplo del pacto de derechos civiles y políticos (PDCP), económicos, sociales y culturales (PDESC) y la convención americana de derechos humanos (CADH).

15 *Racionalidad y crisis de la ley procesal*. En: Doxa 22 (1999). Universidad de Alicante. En este trabajo se reconoce además otros inconvenientes de la ley procesal, tales como el rompimiento de la "unitariedad del sistema procesal" por la manida costumbre de implementar muchos procedimientos y la "incompletitud de la ley procesal" debido muy probablemente a la complejidad de las conductas en la sociedad. La informática, por ejemplo, no termina de generar asombro.

El respeto a ultranza por los derechos humanos, y en particular por aquellos comprometidos en la actuación penal, constituye un poderoso motivo que justifica la ya reconocida y por fortuna excesivamente multiplicada resistencia a la sistemática inquisitoria que propicia su sensible afectación. Tras esa resistencia adviene el apego por la estructura más garantista, porque la acusatoria lo es en tanto parte del respeto por la libertad personal y la intimidad, entre otros, y auspicia efectivos controles recíprocos entre los intervinientes, juez y partes.

En tanto la humanidad logre dar un paso más allá del proceso como instrumento de heterocomposición, la verdad es que la sistemática acusatoria y el método de la oralidad lucen más sensatos y menos nocivos que la añeja estructura inquisitiva y su arcaico método de la escritura. Responde con mayor eficacia y prontitud al incremento delincucional; permite el manejo adecuado de los conceptos básicos¹⁶ e instituye otros completamente afines a ella, caso de la potestad discrecional en el fiscal, mal llamado principio de oportunidad, que le permite prudentemente considerar en qué casos podría no ejercer la acción penal y en cuales otros, ya ejercida, interrumpir el proceso jurisdiccional o suspenderlo.

16 Jurisdicción, acción, pretensión, oposición, actos, presupuestos, entre otros.

Copyright of Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas is the property of Revista Facultad de Derecho y Ciencias Politicas and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.