



## Los fundamentos de las técnicas de oralidad propias del juicio adversativo



Lic. Miguel Ángel Flores Durel, Magistrado de la Sala de lo Penal  
Corte Suprema de Justicia de El Salvador

### Introducción

Una de las áreas más importantes del desempeño profesional de la abogacía es el de las técnicas de litigación oral. A continuación, reproduzco una reseña sintética de los fundamentos constitucionales de esos procedimientos forenses, con base en el texto original de mi tesis de grado, que tuve el honor de escribir junto a un estimado colega.

Nuestro planteamiento fue utilizado como material de apoyo en las actividades formativas y de promoción de la implementación del Código Procesal Penal de 1998, realizadas en ese entonces por la Escuela de Capacitación Judicial del Consejo Nacional de la Judicatura.

Aunque las técnicas de oralidad están ampliamente difundidas y aceptadas, el recordatorio de sus fundamentos constitucionales puede ser útil para estudiantes de la carrera de Derecho, así como para reforzar la argumentación de objeciones o peticiones propias de la dinámica de una audiencia oral.

Es importante señalar que el juicio adversativo es equivalente a un proceso acusatorio, donde las funciones de acusación y defensa están separadas de las funciones de juzgar o decidir y el proceso debe caracterizarse por el mayor respeto posible al principio de contradicción y derecho de defensa e igualdad procesal.

En ese sentido se desarrollan los siguientes fundamentos constitucionales:

- Principios de publicidad y oralidad
- Derecho de audiencia y principio acusatorio
- Trasfondo dialógico de la Constitución
- Principios de contradicción y de igualdad procesal
- Proporcionalidad e imparcialidad judicial



## Principios de publicidad y oralidad

La Constitución vigente reconoce, desde distintos puntos de enfoque, a la oralidad como mecanismo de comunicación en el proceso penal (sobre todo en los arts. 11 y 12 Cn.). Sin embargo, además de ello, existen otros fundamentos específicos de las "técnicas de oralidad" propias del juicio adversativo, o sea las que implican varias etapas en el examen de los órganos de prueba testifical (interrogatorio directo, contrainterrogatorio, redirecto, recontrainterrogatorio, etc.). Por ejemplo, la idea de juicio público significa una sustitución o el desplazamiento de un medio de comunicación que algunas veces ha favorecido la secretividad (el medio escrito), por otro que potencie el diseño de justicia accesible al público que la Constitución ofrece como parte de los principios rectores del proceso.

Por juicio público cabe entender aquél en el cual la ejecución o la práctica de la prueba, su valoración y las intervenciones de los sujetos procesales, se realizan con la posibilidad de asistencia física, no sólo de las partes sino también de la sociedad en general. Esta forma de actuar asegura el control, tanto externo como interno, de la actividad judicial. El externo, porque la sociedad tiene la oportunidad de presenciar la forma como se administra justicia, cómo se comportan los sujetos procesales y sus jueces. El interno, porque los sujetos procesales pueden tener acceso al proceso, intervenir en las actuaciones judiciales y controlar la actividad de los funcionarios, al interior del proceso, con el ejercicio del derecho de postulación, de los recursos correspondientes y demás acciones legales que sean aplicables. Conforme a la publicidad, la justicia no se administra en gabinetes a puerta cerrada, porque los procedimientos de formulación de hipótesis y de determinación de la responsabilidad penal tienen que producirse a la luz pública, bajo el control de la opinión general y sobre todo del imputado y de su defensor, lo que constituye la característica más "seductora" del proceso acusatorio.

La publicidad y la oralidad reflejan una diferencia también en los métodos probatorios del sistema acusatorio y del inquisitivo, porque la forma escrita es inevitable en un sistema procesal basado en las llamadas "pruebas legales", mientras que la forma oral es, en cambio, característica de los sistemas orientados por los principios de inmediación, contradicción y libertad probatoria. En un juicio oral, sólo debe tomarse como fundamento de la sentencia el material probatorio presentado y discutido verbalmente en el curso de la audiencia pública. De esta manera se garantiza que los sujetos procesales sepan sobre qué habrá de decidir el juez (por ejemplo, si se pretende valorar algún documento en el proceso, es necesario que se realice su lectura).



## **Derecho de audiencia y principio acusatorio**

Otros de los fundamentos fundamentales para el uso de la oralidad en el proceso penal es el propio texto del inciso del artículo 11 de la Constitución, el cual dispone que: "Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión y del cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio". Hay que observar que el constituyente ha empleado la palabra "oída", que semánticamente puede entenderse en el sentido de que a todo acto de privación de hecho debe anteceder una oportunidad para defenderse ante el juez, mediante de la emisión de signos fonéticos, exteriores, audibles o en definitiva constitutivos de un lenguaje verbalizado u oral. Lógicamente, el legislador tiene cierta libertad de configuración normativa para diseñar la forma de los procesos, pero parece claro que un juicio oral es una forma que armoniza con la finalidad del precepto constitucional.

Ciertamente, la Constitución es la primera norma, desde donde ha de partir cualquier labor hermenéutica para solucionar un caso concreto o fundamentar una decisión, no siendo suficiente colocarla formalmente en la cúspide del modelo kelseniano para resaltar la supremacía jerárquica de sus normas, sino que debe ser "actualizada", "concretizada", "motorizada" o realizada en la práctica por los operadores jurídicos. Ello es así porque la validez material de la norma constitucional hace que valga por sí misma, sin que dependa de las demás normas y sin que pueda tener un efecto residual, en el sentido de que primero se deba aplicar la ley y solo si esta resulta contraria a la Constitución se aplica la norma constitucional. Más bien, si la Constitución tiene validez propia y suprema, al no depender de las restantes normas, ella debe ser aplicada directa e inmediatamente, sin depender (necesariamente) de un previo desarrollo legislativo.

Por eso, el que la Constitución contenga un determinado esquema del proceso penal es relevante para el comentario que aquí proponemos. Para determinar cuál es ese esquema, debemos partir de que una de las características principales del proceso acusatorio es la separación entre las funciones de acusar y juzgar. Si revisamos la distribución constitucional de las funciones principales del proceso penal, observaremos que los arts. 12, 172 y 193 Ord. 3° Cn. asignan a diferentes órganos la realización de dichas funciones, de modo que el esquema constitucional del proceso penal no es inquisitivo, sino al contrario, de tipo acusatorio (la jurisprudencia constitucional ha confirmado esta idea en repetidas ocasiones, una de ellas en la Sentencia de Inconstitucionalidad 5-2001, del 23 de diciembre de 2010).



En lo que respecta al artículo 193 ordinal 3° Cn. es sumamente obvia la intención de diseñar un proceso de esta clase, sobre todo si recordamos que esa norma es producto de una reforma constitucional (D. L. No. 743, 744, 745, 746, 747 y 748. D. O. No 128, tomo 332, del 10 de julio de 1996), que excluyó de manera fuerte la posibilidad que el juez invocara una atribución de investigación para invadir la esfera de acción del fiscal. Antes de dicha reforma, el texto constitucional afirmaba que la atribución de investigación del delito a la Fiscalía, “no limita la autonomía del juez en la investigación de los hechos sometidos a su conocimiento”. Por el contrario, después de la reforma constitucional esa disposición quedó superada por la atribución de la investigación, en forma exclusiva, a la Fiscalía General de la República, confirmando así el diseño acusatorio del proceso penal.

Dicha norma es, además, el fundamento de cierta actitud pasiva del juez en el proceso penal. Digamos que es así, en principio o como regla general, pues no deben negarse en ciertos casos los poderes probatorios derivados de la exigencia de justicia y verdad material. Así lo reconocen el considerando segundo del Código Procesal Penal de 1998, al expresar: "El Que el actual Código Procesal Penal, mantiene normas de carácter inquisitivo que no facilitan una pronta y efectiva administración de justicia, haciéndose necesario un nuevo Código que, basado en normas de tendencia acusatoria, viabilicen la justicia penal." Esto es relevante porque la exclusiva función de juzgar a cargo del Juez implica, en principio, una limitación en sus facultades de participación en el interrogatorio de los órganos de prueba y, simultáneamente, un mayor ámbito de desempeño de las partes. En consecuencia, lo más conforme con el diseño constitucional del proceso penal, en términos del modelo de juicio oral que se adopte, lo será uno en que se perciba el doble efecto a que hemos aludido (limitación, como regla general, para el juez y ampliación para las partes); con la consecuente pasividad relativa del juzgador.



## Trasfondo dialógico de la Constitución

El principio sobre el que descansa el sistema adversativo consiste en que la mejor forma de llegar a la verdad es permitiendo la libre contraposición de los puntos de vista en conflicto, ante un tercero imparcial. Dicho principio tiene que ver con elementos del constitucionalismo clásico, que aún perviven y que orientan nuestro sistema constitucional. "Uno de ellos es la llamada "creencia en el valor del diálogo" y la concreción de tal creencia que ahora nos interesa, es el postulado de conformidad al cual, la contraposición libre de puntos de vista, en condiciones de plena igualdad, es una de las maneras más adecuadas de alcanzar la verdad (lo que significa el fin ulterior del proceso penal) y de tomar decisiones correctas.

Este principio se acomoda a distintas realidades reguladas por la Constitución. Es usual en ella utilizar la técnica de los organismos colegiados, para establecer controles intraorgánicos y evitar así que un sólo individuo resuelva de conformidad a su particular criterio (Consejo de Ministros, Consejos Municipales, Cámaras de Segunda Instancia, Salas de la Corte Suprema de Justicia, Corte en pleno, Tribunal Supremo Electoral, etc.). En uno de esos cuerpos colegiados, la Asamblea Legislativa, la Constitución añade la exigencia de la representación proporcional, para garantizar que la generalidad de corrientes del espectro político, tengan oportunidad de extremar su opinión sobre los asuntos más trascendentales de la relación social. La consagración del pluralismo como característica fundamental de nuestro sistema político, evidencia la forma consistente, como la Constitución salvadoreña adhiere a ese principio (Bertrand Galindo, Kury, Tinetti, Manual de Derecho Constitucional).

En el mismo sentido, nuestra Ley Suprema consagra el principio democrático, una de cuyas reglas principales es la de mayorías; sin embargo, al postular el pluralismo y al constitucionalizar la representación proporcional, reconoce que nunca puede hablarse de régimen democrático si éste aniquila a las minorías; que nada puede calificarse de verdadero, simplemente porque la mayoría lo patrocina. Con mayor razón debe descartarse que la verdad se ha alcanzado porque así le parece a un solo sujeto. La proyección de estos principios al proceso querido por la Constitución, impone que este sea un instrumento para resolver conflictos sociales, donde un tercero totalmente imparcial, debe asegurar a las partes todas las garantías necesarias para la defensa de sus pretensiones, para el diálogo sobre sus derechos e intereses, en condiciones de plena igualdad.



Hay que recordar que el diálogo no implica abdicación en los principios, ni abandono de las ideas propias. El diálogo es ante todo la disposición a expresar sinceramente los puntos de vista propios, y escuchar los ajenos con la misma sinceridad y apertura. Por ello el diálogo conlleva la posibilidad de reconocer los errores propios, en aras del entendimiento racional. Así practicado, el diálogo hace posible no solo el entendimiento mutuo, sino el acuerdo y el compromiso para la búsqueda de soluciones. Por supuesto que en un juicio oral la dinámica entre las partes es competitiva y el espacio para las formas alternativas de resolución del conflicto probablemente se hayan agotado, pero siempre subsiste algún reducto de trasfondo dialógico, en las formas de comunicación forense, en la apertura a las posibilidades legales de salidas alternativas al juicio, en el juego argumentativo de los abogados que necesariamente debe centrarse en los planteamientos de la contraparte, etc.

## **Principios de contradicción y de igualdad procesal**

La existencia de dos partes o, mejor dicho, de dos posiciones, la de actor y demandado o acusador y defendido, es consustancial a la idea de proceso. Tanto en el proceso civil como en el penal, se ha reafirmado la idea de que la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia, no puede lograrse en el proceso moderno sino mediante la oposición de dos tesis contrapuestas, mediante el choque de la pretensión y de su resistencia. Pues bien, con las técnicas de oralidad propias del sistema adversativo se pretende reconstruir conceptualmente el hecho, redefinir el conflicto social tal y como sucedió y así llegar a la verdad. Además, ese recorrido implica un “combate” de posiciones, una confrontación de teorías sobre la realidad que es objeto del juicio, porque el proceso penal es un proceso interpartes, contradictorio, dialéctico. Si el camino hacia la verdad naturalmente es dialéctico, lo más adecuado para llegar hasta ese fin, es permitir la clara y sistemática exposición de las posturas en controversia, favorecer al máximo el planteamiento y sustentación de las teorías sobre el caso.

Una de las manifestaciones del principio de contradicción en nuestro sistema es el propio derecho de defensa del imputado, por una parte, mediante la representación técnica de un abogado y, por otra, en su aspecto material, que implica la presencia del imputado en el juicio y que no se agota en la mera facultad del defensor técnico para conainterrogar. Como puede observar cualquier operador jurídico penal experimentado, este tipo de manifestaciones del principio de contradicción se han visto relativizadas por el uso de tecnologías para los juicios por videoconferencias o por medidas legales que limitan la confrontación del testigo con el imputado, cuando se otorgan medidas de protección a los declarantes. Cada una de estas situaciones es materia de profundas discusiones que aquí solo podemos dejar señaladas.



Doctrinariamente se ha considerado que el proceso ha de ser una especie de duelo con igualdad de armas, en donde actor y demandado, acusador y defensor, tengan las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación, es decir, que ambas partes tengan las mismas posibilidades de ataque y defensa. Se trata de una formulación teórica que está bien para orientar el desarrollo de nuestros procesos penales, pero los litigantes sabemos que existen diversas causas institucionales y estructurales que marcan diferencias sensibles en el plano real de desempeño de acusación y defensa, no siempre con ventaja para la acusación, todo hay que decirlo (a veces la sobrecarga de casos de la Fiscalía debilita profundamente sus posibilidades de un ejercicio técnico y fundamentado de ciertos procesos). Sin embargo, si volvemos al contexto más estrecho de las técnicas de interrogatorio, parece claro que, en el juicio oral, con el directo y el contrainterrogatorio y con la técnica de objeciones, se materializa más claramente la contradicción y la igualdad procesal.

## **Proporcionalidad e imparcialidad judicial**

Hace unos años era un desconocido, hoy es casi una celebridad. La prohibición de exceso o proporcionalidad se ha convertido en un principio ampliamente reconocido, sobre todo por el impulso de una jurisprudencia constitucional muy inclinada a llevarlo casi todo al plano de la ponderación. Así lo dijo ya hace años el doctor Albino Tinetti (en "Ensayos para la capacitación penal"): "Este principio, con origen en la Ilustración y con vigencia inicial en la esfera jurídico-penal, y luego con gran desarrollo en el ámbito administrativo, contemporáneamente ha experimentado un espectacular crecimiento en la jurisdicción -tanto interna como de los tribunales internacionales y en la doctrina constitucional. Actualmente se ha consolidado la idea de que la proporcionalidad es uno de los imperativos consustanciales al Estado de Derecho, en lo que significa de imposición al Estado de un ejercicio moderado del poder".

Por otro lado, también la justicia ha sido considerada como un valor básico en la fundamentación constitucional del principio de proporcionalidad, porque este es formulado como exigencia de una relación adecuada medios-fines en los supuestos de injerencia de la autoridad en la esfera jurídica privada. Proporcionalidad se trata como expresión de lo comedido, de lo justo, de acuerdo con un patrón de moderación que posibilite el control de cualquier exceso mediante la contraposición del motivo y de los efectos de la intromisión. En otras palabras, la proporcionalidad conecta con la idea de moderación y de medida justa en el sentido de equilibrio. Nuestra Constitución, en el art. 1. incluye a la justicia entre los valores supremos para cuya consecución está organizado el Estado salvadoreño, reconociendo así esa otra fuente constitucional del principio referido.



La importancia de este principio para fundar constitucionalmente la aplicabilidad de las técnicas de oralidad propias del proceso adversativo es que, como prohibición de las injerencias, supone que en el curso del interrogatorio de los testigos el juez debe mantenerse dentro de su respectivo rol, sin invadir las atribuciones propias de las partes. Prácticamente representa el desplazamiento de la actividad indagadora hacia las partes en lugar del juez, lo cual es perfectamente compatible con las técnicas de la oralidad en el juicio penal vigente.

Por otra parte, el art. 186 Inc. 5°. Cn. dispone que los jueces deben ser imparciales y este se ha reconocido como un derecho fundamental de las personas en un Estado democrático de Derecho. Al vincular este derecho constitucional con la admisibilidad de la aplicación del interrogatorio directo y del conainterrogatorio se ha aclarado que si el Juez utiliza extensivamente su facultad de interrogar podría generar sospechas de falta de imparcialidad. Además, en cierta medida, cuando se pregunta, se parte de una hipótesis que se pretende demostrar. Toda respuesta es, en efecto, una reacción mixta en la que se relacionan no sólo las vivencias espontáneas del interrogado, sino también las representaciones y tendencias afectivas evocadas por la pregunta a que se responde. Si el juez o tribunal juegan este papel, parten de una hipótesis, ya sea la del fiscal, la de la defensa o una tercera, situaciones todas en las cuales podría verse comprometida su imparcialidad. Lógicamente, cuando se trata de preguntas aclaratorias, formuladas cuando las partes ya han hecho su trabajo, la labor judicial debe considerarse legítima, por su compromiso con la justicia y la verdad real del caso, como ya se dijo.

## **Conclusión**

En definitiva, los procedimientos escritos tienen sus raíces en un sistema de base inquisitiva, acompañados por una cultura que se puede caracterizar por una mentalidad eminentemente formalista, burocrática y con un lenguaje oscuro, que ha traído aparejado una desconfianza en las resoluciones judiciales y, como consecuencia, un decaimiento en la credibilidad de la justicia como medio de resolución de conflictos. Por otro lado, lo único que asegura la transparencia del enjuiciamiento, el conocimiento y el control ciudadano sobre la administración de justicia es el juicio público y oral. Un Estado de Derecho se funda precisamente en otra cosa: decisiones claras, fáciles de conocer y resueltas por jueces bien informados sobre los hechos en controversia. Esta es la finalidad de las técnicas orales del proceso adversativo y, en este sentido, esas formas de litigar obedecen a una razón "política", como es la de recuperar o conservar la legitimidad de la función judicial.