

# **I- PROTOCOLO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA EN AUDIENCIA Y GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS**

## **II- PROTOCOLO Y GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

**Coordinación:  
Ecuador, España, Guatemala y  
Paraguay**

**2017**

## INDICE

### I- PROTOCOLO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA EN AUDIENCIA Y GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS

1. Introducción.....	3
2. Marco Teórico elaborado por Ecuador.....	4
2.1 La administración de Justicia y el Proceso por Audiencias.....	4
2.2 Principios procesales en el Procedimiento Oral por Audiencias.....	10
3. Protocolo de Justicia en Audiencia.....	16
3.1 Presentación y Justificación.....	16
3.2 Recomendaciones.....	19
3.3 Protocolo.....	23
4. Guía de Buenas Prácticas del Proceso Oral por Audiencias.....	24
4.1 Presentación y Justificación.....	24
4.2 Objetivos: General y específicos.....	25
4.3 Resultados e impacto esperados.....	26
4.4. Guía.....	26
4.4.1 De la notificación y la citación.....	26
4.4.2 De la preparación del Juzgador/a para la audiencia.....	26
4.4.3 De la audiencia de discusión de la causa o audiencia saneadora	27
4.4.4 De la audiencia de producción de pruebas.....	27
4.4.5 De los alegatos finales.....	28
4.4.6 Del dictado de la Sentencia.....	28
5. Referencias.....	28

## II- PROTOCOLO Y GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

1. Introducción.....	31
2. Recomendaciones.....	35
3. Protocolo de los procesos de Extinción de Dominio.....	39
4. Guía de Buenas Prácticas en los procesos de Extinción de Dominio.....	41
4.1 Introducción.....	41
4.2 Del examen de la investigación preliminar que sustenta el acto inicial	41
4.3 De la notificación y la citación.....	42
4.4 De la preparación del juzgador o la juzgadora para la audiencia.....	42
4.5 De la audiencia de discusión de la causa.....	42
4.6 De la audiencia de producción de pruebas.....	43
4.7 De los alegatos finales.....	43
4.8 Del dictado de la sentencia.....	43

# **I- PROTOCOLO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA EN AUDIENCIA Y GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS**

## **1. INTRODUCCIÓN**

La implementación de Juicios Orales por audiencias en los países iberoamericanos ha sido y responde al resultado de la evolución del sistema procesal judicial, generado como un medio para agilizar la impartición de justicia, esto con base en las reformas a los diferentes Códigos Procesales de la región, que establecen diferentes etapas y plazos (Fijación de la Litis, Audiencia preliminar, Audiencia de juicio, Audiencia de Continuación de Juicio, Sentencia y Ejecución). La función jurisdiccional de los servidores judiciales que intervienen en dichos procedimientos jurisdiccionales, requieren un profundo análisis e intercambio de experiencias regionales, en cuanto a su aplicación con el objetivo de facilitar un mecanismo estándar que permita su evolución dentro de la gestión jurisdiccional de la región iberoamericana.

El Protocolo Iberoamericano de Justicia en Audiencia y la Guía de Buenas Prácticas parten de la necesidad de identificar, diagnosticar y replicar las nociones que permiten se cuente en Iberoamérica con un proceso oral por audiencias donde se observen los principios de publicidad, igualdad, intermediación, contradicción, continuidad, concentración, y el rol del Juez en los procesos orales, definiendo un escenario general útil para las prácticas llevadas por los países de la Cumbre Judicial Iberoamericana, complementándolo con un conjunto de herramientas prácticas que permitan al personal de los Juzgados o Tribunales realizar su tarea de manera eficaz y eficiente, lo que complementa las buenas prácticas, que resultan en un mejor entorno de trabajo y una mayor productividad, todo ello con menos esfuerzo y mayor eficacia.

La oralidad ha sido tratada en varias ediciones de la Cumbre Judicial Iberoamericana, así en la Declaración de Cancún (2002) se aprobó que “Todas las personas del ámbito judicial iberoamericano tienen derecho a que los procesos se sustancien dentro de un plazo razonable. Los Poderes y Organismos Judiciales asumimos el compromiso de promover la conversión de esta afirmación en norma expresa en los respectivos Derechos internos, para lo cual se realizaran acciones que permitan (...) Simplificar los procedimientos fortaleciendo los principios de oralidad, concentración e intermediación y desestimulando el ejercicio de recursos que tiendan a la dilación procesal”. En este mismo sentido en la Declaración de Brasilia (2008) se afirma que la oralidad en los procesos, debe ser entendida como el desarrollo verbal de los trámites, sin perjuicio de su documentación, es actualmente motivo de especial atención por

parte de los poderes públicos de una gran parte de los países de la Comunidad Iberoamericana de Naciones. Adicionalmente en la Declaración de Montevideo (2010) se reconoce la necesidad de evaluar en el campo los resultados efectivos de las experiencias de oralidad. Finalmente la Declaración de Buenos Aires (2012) reconoce que se debe estimular la creación y fortalecimiento de las reglas procesales que permitan una tutela judicial ambiental efectiva, con procedimientos ágiles y abiertos, que incorporen mecanismos adecuados de protección, tales como medidas tutelares flexibles, legitimación procesal amplia, procedimientos orales y breves con amplios empoderamientos del juez y de herramientas adecuadas. De lo anterior se desprende que la oralidad es un tema que ha estado presente en varias declaraciones de la Cumbre Judicial Iberoamericana tratada a través de diferentes enfoques, con lo cual, tanto el Protocolo como la Guía que se proponen en este trabajo, plasman las aspiraciones expresadas.

## **2. MARCO TEÓRICO**

### **2.1 La Administración de Justicia y el Proceso por Audiencias**

La administración de justicia es un elemento imprescindible en el desarrollo de toda sociedad, la cual utiliza como una de sus herramientas para cumplir su propósito al procedimiento que establece el ordenamiento jurídico. Así, el instrumento para realizar la función de juzgar es el proceso, es decir donde se juzga y permite que se ejecute lo juzgado. Por lo tanto el proceso judicial no sólo es un elemento para la aplicación de la normativa, sino es un sistema interrelacionado de garantías, que buscan establecer fórmulas de acuerdo para los problemas que nacen del conflicto.

La administración de justicia no puede ser entendida sin contar con esta perspectiva procesal. Bajo este enfoque, si se parte de la necesidad de fortalecer la justicia en Iberoamérica, se puede determinar que una herramienta que permite se genere un avance en el desarrollo de derechos es la adopción del proceso oral, el cual, para afianzarse, debe fortalecer los aspectos técnico-jurídicos que permitan llegar a contar en toda Iberoamérica con un sistema de administración de justicia eficaz y eficiente, en función de las características propias de los países integrantes.

- **El Proceso Judicial**

En todo supuesto de violación de un derecho puede recurrirse a la protección del Estado que actúa por medio de los órganos, en los cuales ha delegado su función jurisdiccional. Desde esta perspectiva Calvino (2008:39-40) sostiene que el

proceso jurisdiccional debe ser considerado como un método, que permite mantener la paz social ya que es el instrumento idóneo para conseguirla. Entonces resulta indispensable que el Estado fortalezca su capacidad jurisdiccional por medio del proceso, con la finalidad de llegar a la realización social en relación con el conflicto de sus ciudadanos.

Desde que esa protección se invoca por la interposición de la demanda, que es el modo normal del ejercicio de la acción hasta que el juez la acepta o la niega en la sentencia, media una serie de actos llamados de procedimiento cuyo conjunto de pasos toma el nombre de proceso (Couture, 1987:78). Aunque el término proceso es más amplio (Escobar, 2010:39), porque comprende todos los actos que realizan las partes y el juez, cualquiera sea la causa que los origine, en tanto que juicio, supone una controversia, es decir, una especie dentro del género. Entonces se ratifica la necesidad de fortalecer el proceso judicial en todas sus etapas y por medio de mecanismos idóneos. Así por ejemplo, Alsina (2001:152) argumenta que un proceso eficaz permite que a través de la demanda, el actor afirme la existencia de un hecho constitutivo, impeditivo o extintivo de un derecho, que luego por medio de la prueba, usará al proceso para justificar su pretensión; mientras que el demandado, por su parte, tiene que oponer sus excepciones y así hacer valer sus derechos dentro del proceso. El juez es quien provee, por medio de su actuación, las peticiones de las partes litigantes, interviene en el diligenciamiento de las pruebas ofrecidas y, clausurado el debate, pronuncia su sentencia porque tiene la función pública encaminada al mantenimiento del orden jurídico determinado en las leyes sustanciales. Pero ni las partes ni el juez proceden arbitrariamente, ni sus actos son independientes, sino que están condicionados entre sí y regulados por el ordenamiento jurídico.

Entonces, el proceso es un instrumento que la sociedad pone en manos del juez para la actuación del derecho sustantivo, es por esta razón que el juzgador tiene amplias facultades, con la finalidad de averiguar la verdad y conferirle la dirección del proceso para evitar que la mala fe o la negligencia de las partes puedan llevarlo a una solución injusta. El fin del proceso puede inducirse considerando la actuación del juez y de las partes pues lo que buscan es llegar a la solución del conflicto. Entonces como afirma Grace et al (2010: 180) “el proceso consiste en una serie de actividades realizadas por hombres que colaboran con la consecución del objeto común, que consiste en el pronunciamiento de una sentencia”. Motivo por el cual resulta indispensable que se articule el mismo de tal forma que permita cumplir con la paz social desde un punto de vista eficiente.

En esta línea de pensamiento Chiovenda (1980:153) señala que el proceso tiene por objeto la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del

derecho objetivo y en su regulación debe tenerse en cuenta, tanto el interés privado de los litigantes como el interés público en el mantenimiento del orden jurídico y la justicia social.

Bajo este escenario, el proceso que ha sido el dominante en Iberoamérica es la escritura (Grace, et al. 2010:176), y el cual ha sido criticado por la lentitud de los trámites legales y la demora en resolver los pleitos, que al final terminan desmejorando la calidad de la administración de justicia. Frente a esta marcada tendencia, se ha optado por fortalecer la oralidad como un medio que permita dinamizar los aparatos judiciales; la Cumbre Judicial Iberoamericana ha trabajado ya en este sentido, pero el traspaso a la oralidad implica, una transformación profunda de los sistemas judiciales de Iberoamérica, tomando en cuenta que el sistema oral necesita ser planteado a través de un sistema de audiencias, motivo por el cual el generar un protocolo y una guía de buenas prácticas en procesos por audiencias resulta indispensable para consolidar este modelo procesal.

- **La Justicia como Interés Superior**

Para Escobar (2010:61) el proceso es un instrumento que permite satisfacer la necesidad de armonía que tiene toda la sociedad, lo cual lleva a la justicia social, pues la solución de un conflicto no interesa solo a las partes, sino a la comunidad en general y, por este motivo, que el interés superior del proceso es garantizar la armonía, la paz, y la justicia social, llegando a la satisfacción del interés público. En este mismo sentido Peña (2012:137) afirma que el proceso nos presenta fines mediatos que son los que surgen del interés general y tienen como meta la coexistencia, el logro de la paz social, la forma justa de la heterocomposición. Entonces, queda ratificado que la necesidad de adaptación del proceso judicial, permite que se fortalezcan los lazos y valores que conforman la sociedad.

Por lo tanto, se puede afirmar que el acceso a la justicia se expresa en dos dimensiones (García et al, 2010:93), la formal como la posibilidad real de plantear las propias pretensiones ante los órganos que deben juzgarlos y la material como la posibilidad de obtener la satisfacción de los intereses legítimos a través de una sentencia justa, para lo cual es necesario el procedimiento como instrumento. En esta línea argumentativa Rawls (1979: 46) sostiene que la justicia es una virtud social, en la cual no es necesario que las leyes o instituciones estén ordenadas y sean eficientes, pues si son injustas deben ser reformadas o abolidas. Por este motivo, se considera que las leyes procesales son de forma, pues ponen en movimiento la efectividad del derecho sustantivo buscando la finalidad última de la justicia que es dar a cada quien lo que le corresponde, lo cual se realiza

a través del procedimiento. Para el efecto, el mismo debe transformarse para cumplir con esta necesidad, pues si es el instrumento que permite la articulación de la realización de derechos, este debe ser eficaz y eficiente, lo cual se logra con la incorporación de la oralidad como premisa dentro del proceso.

- **El Proceso Oral**

El procedimiento oral tiene ciertas particularidades que lo individualizan y permiten demostrar su efectividad, en este sentido Cappelletti (1971:92-93) afirma que es un proceso más rápido y fiel a la metodología concreta y empírico-inductiva dentro de la investigación de los hechos y la apreciación de las pruebas. Aunque se debe establecer que no existe un proceso oral puro (Amrani-Mekki, 2008:8), la incorporación de más o menos variantes escritas sí determina su configuración. Bajo esta perspectiva Grace et al (2010:180) afirma que lo adecuado sería denominarlo proceso por audiencias, porque desde el punto de vista jurídico procesal la oralidad tiene connotaciones que trascienden la simple expresión verbal. Entonces el análisis debe partir de la necesidad de determinar que el proceso oral no implica que el mismo se desarrolle exclusivamente de forma verbal, sino que se lo articule de tal forma que se pueda vislumbrar en el proceso que se ha incorporado la oralidad, y una de las expresiones más claras de esta adaptación son las audiencias.

Desde esta perspectiva, el proceso oral es entendido, como el conjunto de normas de carácter adjetivo, normas que posibilitan y hacen efectivo el ejercicio de regular las relaciones jurídicas, al poner en actividad el órgano jurisdiccional del Estado por medio de principios que fortalecen el acercamiento del juez a las partes, limitante que tiene el proceso escrito. En palabras de Neri (2013:62) *“Es válido sostener que el procedimiento oral es el medio adecuado para alcanzar la aspiración primordial de efficientar la impartición de justicia”*. Entonces, bajo este escenario delimitar el proceso oral por audiencias logra que los justiciables sean los primeros beneficiarios del sistema, pues en el proceso oral se limitan las instancias y los recursos, pero se busca una mayor eficacia y eficiencia, que se logra con la celeridad y la concentración del mismo (Taruffo, 2008:7); además, permite que el procedimiento sea directo por la interrelación del juez con las partes, pues así se logra que el juzgador o tribunal aprecie con mayor agilidad y veracidad los elementos probatorios y documentos de las partes, debido a que el juez participa en la exposición de pruebas, interactúa con las partes, conoce directa y claramente sus afirmaciones, por lo que las entiende de una mejor manera y puede discernir y valorar las mismas; su resolución final será motivada en base a lo que ha escuchado y evidenciado en el proceso.

Según argumenta Flores (2004:29) el juicio oral en su conjunto propiciará que los hechos objeto de juzgamiento se aproximen o ajusten a la realidad histórica y no a la formal, lo cual se relaciona con lo que Ciancia (2009: 65) afirma, que la oralidad por si misma no es una solución al problema de la justicia sino un conjunto variado de medidas que procuran mejorar el sistema. Motivos por los cuales todo trabajo que implique la incorporación y adaptación de este tipo de procesos debe ser respaldado con buenas prácticas, que son generadas en función de las propias necesidades, pero que al ser transmitidas, permiten solucionar posibles escenarios de incorrecta implementación, pues la generación de conocimiento colaborativo es el que permite sustentar y sostener este tipo de procesos.

En definitiva, reconocer que la oralidad se desarrolla por audiencias, en las cuales se imponen reglas de actuación, anima a la administración de justicia al uso de una forma de comunicación natural (Vásquez, 2004:265). El objetivo del proceso oral por audiencias es obtener celeridad, transparencia y respeto a los derechos de las personas, tanto en la investigación, como en el proceso y está íntimamente ligado a la publicidad de los juicios, pues es por medio de la publicidad que la sociedad llega a tener un conocimiento más fidedigno de la actuación de los jueces, razón por la cual los procesos son públicos y no sólo las partes tienen acceso a ellos, sino terceras personas; así, todos tienen conocimiento directo, tanto de las razones como de las acciones de las partes, de los actos de los funcionarios y de las decisiones de los jueces, además, si las partes se encuentran como parte integrante dentro de un proceso podrán aceptar con mayor facilidad las decisiones finales pues han tenido conocimiento previo de las acciones realizadas y de las acciones expuestas. Su fortalecimiento depende del aprendizaje en conjunto, mientras se genera una verdadera cultura de colaboración que logra que los errores o dificultades se minimicen, pues todos los actores, como participantes generadores de soluciones se constituyen en el efecto difusor y protector del propio sistema procesal, por lo que las buenas prácticas responden a esta necesidad.

- **El Sistema Oral por Audiencias como Instrumento de Justicia**

Para Chiovenda (1982:143) el proceso oral es el mejor y más conforme con la naturaleza y las exigencias de la vida moderna, porque garantiza la bondad intrínseca de la justicia, pues la proporciona más económicamente, más simplemente y más prontamente. Entonces, el sistema oral a través de audiencias como tal, busca tutelar y determinar las actuaciones de las partes con la finalidad de llegar a cumplir con la necesidad de que el Estado resuelva sus controversias de forma eficaz y eficiente, pero todo esto enmarcado dentro del fin último del derecho, que es la justicia; así, en palabras de Orlando et al. (2010: 264) la oralidad

en la administración de justicia debe ser mirada como una herramienta, un instrumento o medio que sirve para la consecución de los fines de celeridad y eficacia en la resolución de los asuntos que se someten a la jurisdicción del Estado. Pues es función primordial del Estado propiciar la satisfacción de las demandas de sus ciudadanos, los cuales tienen el derecho consagrado de exigir del Estado la tutela jurídica, determinando de una manera más justa y equitativa y por medio de sus órganos competentes, la realización de la justicia.

Según Ciancia (2009:68) la idea de aplicar un sistema oral implica tener presente un juicio por audiencias. El sistema oral por audiencias es sinónimo de debate y es aquí donde se encuentra su verdadera naturaleza jurídica, es regla absoluta que ningún procedimiento escrito puede presentar las ventajas de la oralidad, la que proporciona emotividad y la posibilidad de que todos los escuchas o receptores, incluido el público, puedan percibir por igual y al mismo tiempo las manifestaciones de los exponentes y en general que los actos se cumplan (Vecchionacce, 2004:54-55). Por lo que la utilización del sistema oral por medio de audiencias permite ser el instrumento idóneo para llegar a la justicia y su fortalecimiento se lo logra con trabajo colaborativo, el cual permite identificar prácticas replicables en función de las características de esta clase de procesos.

- **Características de la Justicia Oral por Audiencias**

Palomino (2009:633) al referirse a las características de la oralidad establece que pensar en la oralidad-inmediación es pensar en un complejo de sub-principios que deben estar presentes cuando se examina un proceso oral. Cuando se piensa en proceso oral por audiencias se pretende el contacto directo del magistrado con las partes y con la prueba del proceso (Taruffo, 2008:8), pues lo que se busca es permitir la solución más adecuada y depuración más precisa de los hechos de la causa. En este sentido, todos los actos procesales deben ejecutarse en presencia del juzgador y las partes, pues en el lenguaje oral no es necesario que tenga intermediarios, lo que permite que sean inmediatamente apreciados por el juzgador. Este proceso exige que las partes que intervienen dentro del mismo se encuentren; así, tanto al juzgador, como a los defensores, testigos, peritos, se les permite asumir responsabilidades propias. A decir de Escobar (2010:36) este proceso se realiza por medio de audiencias breves y se concentra en dos fases, la primera que tiene la finalidad de ser conciliatoria y preparatoria de la audiencia final, y la segunda, en la cual se practican las pruebas, los alegatos y el juzgador emite su veredicto llamada audiencia final.

Gascón (2008:183) argumenta que la oralidad, la concentración y la inmediación contribuyen a ser una respuesta judicial más correcta y más justa, pues

la actuación de las partes se valora inmediatamente, lo cual presenta que “se pueden extraer dosis mucho mayores de convicción en el marco de un debate oral en presencia judicial que de la simple lectura de un acta de comparecencia”. Entonces la oralidad permite economizar tiempo y proximidad de espacio; pues no se puede dilatar el trámite y hacerlo interminable. Con la oralidad no se puede abusar como en el sistema escrito (Amrani-Mekki, 2008:2). Aunque como afirman Orlando et al (2010:265) la implementación de la oralidad no implica admitir como aforismos que todas las actuaciones y diligencias que se realicen deban ser orales y que se deba concentrar el mayor número de actos en cada audiencia, por lo que resulta indispensable sustentar el proceso oral en audiencias y en principios, argumento que es respaldado por Muñoz (2009:119) cuando determina que “en nuestro tiempo, la oralidad no puede ser entendida ni promovida como ausencia total de escritura en el proceso jurídico”, pues la escritura es necesaria con una presencia parcial, aunque imprescindible, con lo que resulta indispensable sustentar este sistema en principios, que como afirman Rojas et al. (2010:59) hacen parte de las ventajas del sistema oral, particularmente el principio de inmediación procesal, el de concentración, el de publicidad y el de celeridad.

## **2.2 Principios Procesales en el Procedimiento Oral por Audiencias**

Entre los principales principios que regulan el proceso oral por audiencias encontramos los siguientes:

- **Principio de Concentración**

Este principio consiste en que todos los actos del proceso deben realizarse en un número reducido de audiencias, así se busca que se simplifiquen las actuaciones procesales y que se garantice la celeridad de los mismos. Domínguez (2007:597) entiende la concentración como aquel principio en virtud del cual se procura abreviar en el tiempo el desarrollo del proceso, haciendo que sus actos se produzcan en forma continuada, sin interrupciones ni interferencia, lo cual es respaldado por Ciancia (2009 68) cuando argumenta que bajo este principio se logra que la sentencia sea realizada sin dilación, pues todo el proceso se encuentra concentrado, y según Escobar (2010:73) también permite que se eviten incidentes que entorpezcan la actuación y exigiéndose un número mínimo de audiencias para el trámite procesal.

Con la concentración se espera que no se den dilataciones innecesarias. El juez puede eliminar las pruebas que considere inútiles, con lo que se logra celeridad dentro del proceso, todo esto con el propósito de evitar retardos innecesarios y a fin de garantizar por parte del juzgador un conocimiento personal,

directo y actual del debate procesal; así, se podrá obtener una sentencia inmediata (Taruffo, 2008:11) con base en la percepción y conocimiento que el juzgador ha tenido del proceso. Este principio evita el desorden, impide que aparezcan actitudes que van en distintas direcciones y el desperdicio de esfuerzo. Así todo se concentra en un único y gran esfuerzo, en una única y gran actividad, se concentran los sentidos en un solo sujeto que es la justicia (Baca, 1994: 210-211).

Según Grace, (2010:181) este principio se desarrolla en dos etapas, el primero en la audiencia preliminar, en la cual las partes proponen sus respectivas pruebas (que no hayan sido presentadas con la demanda o la contestación de la demanda), así como las contra-pruebas y las respectivas objeciones de las pruebas y contrapruebas (que hayan sido aducidas en la demanda o la contestación de la demanda); y, en segundo lugar, la audiencia final, en la cual se practican las pruebas personales, se escuchan los alegatos y se dicta la sentencia. Con lo cual se impone al juez que este dicte sentencia en la audiencia final. Entonces, la oralidad necesita de la concentración, pero esta a su vez debe ser respaldada adecuadamente en las audiencias necesarias que le permitan al juez llegar a la verdad material.

- **Principio de Inmediación**

La administración de justicia es el resultado de una relación que surge entre los actores que participan en ella, en la cual se debe dar una actuación directa e inmediata de cada involucrado, tanto el juez, los defensores, las partes procesales, los testigos, los peritos, los intérpretes; este principio a palabras de Ciancia (2009:67) tiene que ver tanto con el encuentro personal de las partes con el magistrado como con el contacto directo con los testigos y peritos. Principio que, según Flores, (2004:32) en los procesos escritos no se ejecuta, salvo rarísimas excepciones, puesto que el juez casi o nunca tiene contacto directo con las partes, ni estas con él, solamente con los auxiliares y muchas veces las partes de juicio nunca llegan a conocer al juez, lo que, en el sistema oral por audiencias es realizable.

La inmediación judicial aparece claramente fortalecida en la estructura procesal oral y concentrada a través de audiencias, ya que genera el verdadero “milagro” de una práctica de la prueba con efectiva presencia y participación del juez, pues si el juez tiene mayor acercamiento con las partes se puede observar un mejor desarrollo del proceso, toda vez que es él quien conoce directamente de las actuaciones de los involucrados en el mismo (Palomino, 2005:183), pues como afirma Escobar (2010: 74) “el juez debe tener una visión amplia del proceso” para lo cual es imprescindible este principio.

En este sentido Storme (2008:2) y Burbano (2010: 18) manifiestan que las pruebas pierden la esencia de su valor cuando no se presentan ante el mismo juez que debe decidir sobre el fondo del asunto. Bajo este argumento se evidencia la necesidad de la inmediación, además de que las pruebas que se encuentran en el mismo lugar, y al mismo tiempo, garantizan una verdadera interacción y transparencia procesal.

La inmediación es esencial dentro del juicio oral, pues como corrobora Pereira, (2008:439) “el juez toma las riendas del asunto desde sus inicios, con lo cual se ha dejado atrás la imagen del juez lejano que aparentemente sólo se entera del contenido del litigio una vez que le corresponde fallarlo”, ya que permite que el debate entre las partes y la evacuación de pruebas sean incorporadas dentro de una misma audiencia de manera inmediata, por lo que el juez participa personal y activamente en la evacuación de la prueba y a su vez se forma un juicio valorativo de los argumentos y alegatos de las partes, para poder juzgar personalmente en base a la sana crítica y las pruebas aportadas por las partes, así como las posibles actuadas de oficio, resultantes del debate procesal.

- **Principio de Publicidad**

La publicidad permite la transparencia del proceso y la participación en él de todas aquellas personas que tengan interés, pues no impide que los sujetos procesales, y la población en general puedan controlar, y conocer el resultado de las declaraciones de los tribunales de justicia, a través de la oportunidad que tienen de participar directa o indirectamente en el proceso ejercitando sus derechos u observando cómo se realiza el juzgamiento. Su presencia en las audiencias y demás actos se traduce en una forma de control por parte de la sociedad civil a la administración de justicia, pues puede fiscalizar que los jueces cumplan a cabalidad con su trabajo, asegurando y garantizando transparencia dentro de un proceso. Espocito (1974: 15) establece que todo proceso debe ser abierto y público para que se dé un control social al proceso, caso contrario, se someten las funciones de jueces y abogados como “inmorales e indignas”. En esta misma línea Amrani-Mekki (2008:7) establece que la oralidad, por otro lado, permite asegurar una democratización de la justicia para todos aquellos actores que pudieran ser analfabetos, se deja ver y garantiza su publicidad.

Más aún, la sociedad actual exige ese involucramiento como ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos y como una forma de rendición de cuentas por parte de las autoridades, en función de consolidar una real sociedad democrática y participativa que garantice la transparencia procesal y jurisdiccional en su conjunto, pues como sostiene Ciancia (2009:67) en el mundo de las apariencias, la oralidad presupone una mayor credibilidad, dado que el procedimiento oral le permite realizar al

juez un análisis fenomenológico.

- **Principio de Contradicción**

Bajo el enfoque de Vallejo (2000:4) se propone que el principio de contradicción se convierta en una de las garantías básicas de la oralidad por audiencias, pues adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo, ya que en “el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio, que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Tribunal que ha de dictar Sentencia”, permitiendo que los jueces obtengan la convicción sobre los hechos enjuiciados con los medios aportados a tal fin por las partes.

Entonces, la contradicción es un principio que permite separar lo falso de lo verdadero; en la oralidad por audiencias, las alegaciones mutuas, cargos y descargos, explicaciones y justificaciones serán de una manera tal, que se reúnen dentro de un acto con lo cual el juzgador se forma una aproximación directa de la verdad, pues como afirman Decap (2014:60) y Burbano (2010:19) las partes son las dueñas del conflicto, de los hechos y de las pruebas, el juez es el dueño de la solución jurídica del mismo, él declara en torno al conflicto expuesto por las partes cuáles son los hechos controvertidos y cuál es el derecho aplicable a esos hechos, más aun si lo que se busca es formación de la convicción judicial para lo cual es necesario examinar y contraexaminar testigos y peritos oralmente.

La pretensión formulada por una de las partes dentro del proceso debe ser comunicada a la parte contraria con el fin de otorgarle una oportunidad para que ponga sus propias consideraciones sobre la procedencia o fundamentación de las pretensiones, y aquí radica la importancia de que el proceso sea sustanciado por audiencias en función al principio de contradicción, pues como afirma Amrani-Mekki, (2008:9) “si cada una de las partes pretende convencer al juez, el proceso debe garantizar la lealtad en el debate, debe garantizar a cada uno la posibilidad de defenderse de las alegaciones de su adversario, y por consiguiente, proporcionarle los medios de conocerlas”.

- **Principio de Celeridad**

En relación con el principio de celeridad Delgado (2011:73) argumenta que la especial naturaleza de las relaciones tuteladas hace necesaria una rápida respuesta de la justicia. No puede estarse a trámites lentos y excesivamente formalistas que, finalmente, conculquen los derechos del justiciable. El debido proceso motiva a que la respuesta que los órganos jurisdiccionales entreguen, sea rápida para cumplir

con una nota de efectividad. En consecuencia, todas las actuaciones judiciales deberían ser rápidas para que podamos hablar de tutela judicial efectiva. Según Grace et al (2010:181) “se trata de un modelo donde todos están sentados en la mesa común, hay ahorro en los llamados tiempos muertos del trámite, como lo son los traslados, notificaciones, etcétera y las cuestiones incidentales se deciden con la sentencia”.

A diferencia del sistema escrito, lento, burocrático, tardío; con el principio de celeridad se busca resolver la controversia en un tiempo menor, a fin de alcanzar la eficacia de la norma y las mejores ventajas para los litigantes, por lo que a decir de Amrani-Mekki, (2008:6) la oralidad se percibe como una garantía de aceleración de la justicia, una manera de modernizarla, lo cual se consigue si al procedimiento se lo realiza por medio de audiencias.

- **Principio de la Libre Convicción**

Presupone que la decisión judicial se fundamenta en las evidencias o pruebas aportadas al proceso, las que son observadas por el juzgador a través de su conocimiento y experiencia, son valoradas con un razonamiento lógico y coherente que le permita fundamentar adecuadamente su decisión ya que la libertad probatoria y la sana crítica en la valoración de la prueba, son principios que se relacionan con la oralidad y el sistema por audiencias, así todo se puede demostrar por cualquier medio. En este sentido, Mora (2004:560-561) manifiesta que al juez no se le debe imponer reglas legales para someterlo al momento de apreciar la prueba.

La libre convicción en la valoración de la prueba permite que el juzgador no se encuentre sujeto a tarifas rígidas para valorar y pedir de oficio pruebas o su realización, este principio no implica la libertad ilimitada del juez, pues debe sujetarse a las reglas de la sana crítica y motivar sus sentencias (Baca, 1994:212-214). A decir de Grase et al. (2010:182) el proceso por audiencias es el más adecuado para que el juez utilice la sana crítica pues le permite asegurarse un papel activo dentro del proceso, ya que permite que el juzgador colabore en la formación del material de la causa, pues este, tiene contacto inmediato y continuo con las partes, con lo cual puede cumplir con su labor de saneamiento, que debe estar incorporada en el proceso de forma inmediata.

- **El Debido Proceso**

Cuando nos referimos al debido proceso, entendemos a aquel que establece que se deben respetar las garantías y derechos fundamentales, previstos en los

ordenamientos jurídicos, en los pactos, tratados y convenios que han sido ratificados y, en consecuencia, forman parte de la normativa interna del Estado y que, además, son de forzoso e incuestionable cumplimiento. Burbano (2010:17) se pregunta si “¿es la oralidad un elemento central del debido proceso?”, respuesta sobre la cual al analizar el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos resulta ser afirmativa, más aun si se toma en consideración que la oralidad como sistema por audiencias tiene una estrecha relación con los principios de publicidad, contradicción e inmediación. Así, mediante la publicidad en el debido proceso se permite que la intervención de las partes sea abierta al público, además de que se dirigen ante el tribunal o juez competente, lo cual usualmente implica la realización de una audiencia oral. En este mismo sentido se debe tomar en consideración que el principio de inmediación en función al debido proceso no puede ser garantizado de manera eficaz y efectiva si se lo realiza a través de un proceso escrito, por la necesaria interacción que debe surgir entre el juez, las partes y la prueba. Finalmente, en relación con el principio de contradicción y el debido proceso se observa que el mismo resulta inútil si no se lo realiza a través de una audiencia oral, pues es en ella donde el juez o tribunal pueden interrogar a los testigos o los peritos para aclarar o confrontar la información que considera necesaria e indispensable para la solución del conflicto.

El debido proceso debe observarse estrechamente vinculado con el respeto de las garantías y derechos fundamentales del individuo, así como de la tutela efectiva de las libertades e intereses legítimos de los ciudadanos, buscando un tratamiento digno, justo y equitativo, que propendan a la consecución de los fines esenciales del derecho. Según sustenta Eduardo Couture, citado por Ponce, (1991:265), las Constituciones del siglo XX han considerado que una proclamación pragmática de principios de derecho procesal eran necesarios en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora, pues la existencia misma del proceso, como medio a través del cual se ejerce la tutela jurídica, constituye ya una garantía contra la arbitrariedad y el despotismo, que al final se refleja en el debido proceso.

Conforme lo señala Hernández, (1998:18) el debido proceso es una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes que el proceso se desarrolle sin dilaciones injustificadas, además de que deben ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, el cual debe pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de las partes haciendo uso de los medios de impugnación consagrados por la ley, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos. Entonces se puede afirmar que el debido proceso es todo el conjunto de garantías que protegen a las personas y que les aseguran una recta y pronta administración de

justicia, estableciendo libertad y seguridad jurídica fundamental de las resoluciones judiciales conforme a derecho, y que según la CEJA (2009:3) comprender que el juicio oral es considerado el elemento central del debido proceso significa que, en el contexto cultural moderno, en el que esas garantías se han desarrollado, es imposible imaginar el desarrollo de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales, sin referirlos a “la idea de una audiencia oral y pública, desarrollada ante un tribunal imparcial por medio de un debate en el que participan el acusador y el acusado, en el cual se formulan cargos, se ejerce el derecho a defensa y se rinde la prueba”, con lo cual el tribunal puede llegar a una decisión. La teoría asume que se llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre en su artículo 10, además, establece que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella por medio del sistema procesal, pues el proceso oral es un medio para la realización de la justicia y tiene que hacer efectivas las garantías del debido proceso, así como velar por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia, por lo cual es innegable la relación que se genera entre el proceso judicial por audiencias y el debido proceso, motivo por el cual como afirma Escobar (2010:46) es considerado como un “súper principio” el cual respetado y acatado nos conlleva a una sentencia justa y recta que repercute en seguridad jurídica y constituye un límite al abuso del poder. Así, concluimos aseverando lo que la doctrina ya lo ha hecho (Houed, 1998:100): el debido proceso es una manifestación del Derecho Constitucional aplicado y una constante referencia para el legislador y el operador jurídico, quienes deben buscar en él, un camino inflexible hacia la búsqueda de la verdad realizadora del ideal de respeto a la dignidad humana, que además manifiesta el eje alrededor del cual se mueven hoy todos los aspectos del desarrollo de la vida social e individual.

### **3. PROTOCOLO DE JUSTICIA EN AUDIENCIA**

#### **3.1 Presentación y Justificación**

A nadie escapa que el eficiente servicio de la administración de justicia de un país es un elemento imprescindible para el desarrollo económico y social del mismo, y que los entes que realizan mediciones sobre dicho desarrollo utilizan ineludiblemente –entre otros parámetros– los niveles de eficiencia de la administración de justicia como un elemento de medición.

Es recurrente, por ende, poner a la administración de justicia como objeto de análisis casi necesario, en cualquier estudio que se haga sobre las proyecciones que se realicen en función a entender los problemas y obstáculos que se presentan en un país para obtener un adecuado desenvolvimiento económico y social.

La cuestión a determinar, entonces, gira en torno a *cómo juzga* los casos no penales la administración de justicia, y sobre ese análisis –de manera permanente– se plantea la interrogante de cuál es la *forma más eficiente de juzgar* que podría implementar la administración de justicia, en función a proveer una mayor satisfacción a las personas usuarias, cuyo reclamo crece cada día, exigiendo constantemente un mejor servicio.

La búsqueda de un servicio de justicia más eficiente se centra, en mayúscula proporción, en el análisis del *tipo de proceso* que se instala en un país. Se discute permanentemente, entonces, sobre *cuál debe ser el mejor tipo de proceso* a ser implementado en una sociedad, de modo tal a establecer *qué tipo de proceso* responde mejor a la exigencia ciudadana, otorgando una justicia de calidad y eficiente. Obviamente, todo esto va de la mano con la discusión de los *recursos materiales* de los que se disponen –o de los que no se disponen– y que permiten llevar adelante –o no– la implementación de procesos más ágiles, más eficientes y más confiables. Porque, en esto de administrar justicia, también es importante la cuestión de los recursos, ya que todo buen sistema tiene sus costos, usualmente no exiguos, y hay que afrontarlos si se pretende implementar un sistema óptimo.

Cabe hacer una mención especial de los resultados obtenidos en el **diagnóstico** elaborado con los insumos proveídos por los países miembros de este grupo de trabajo, entre los que se destaca la incidencia predominante que tienen, en la implementación y buen desarrollo del sistema oral, los **recursos tanto humanos como materiales**.

Bajo este enfoque, se puede comprender, rápidamente, que es fundamental la decisión sobre qué tipo de proceso será el *predominante* al momento de tramitar los litigios judiciales: será un proceso predominantemente *oral* o será un proceso predominantemente *escrito*. Y se rescata el término *predominante* pues ningún sistema es enteramente oral o enteramente escrito, ya que todos los regímenes procesales recurren, en mayor o menor medida, a uno y otro.

Haciendo una rápida revisión de los sistemas procesales que se han implantado en Iberoamérica en los últimos años, se puede notar un avance sostenido de los sistemas predominantemente orales, lo que ha marcado una tendencia en los países de la región, tendencia que va imponiendo como innovación procesal el desarrollo del llamado “*proceso oral por audiencias*”, “*juicios orales*” o –según– más propiamente

denominados “*procesos mixtos por audiencias*”; esta última denominación incorpora los componentes escritos que podría tener un proceso fundamentalmente oral, con el desarrollo de ciertas etapas por escrito y de otras por audiencias orales.

Se debe reconocer, ante todo, que la implementación del *proceso oral por audiencias*, de los *juicios orales* o del *proceso mixto por audiencias* en los países de la región, se dio como resultado de la evolución conceptual llevada a cabo merced al reconocimiento de que los modelos anteriores de los distintos sistemas judiciales – predominantemente escritos– no respondían a la expectativa de las personas usuarias, de contar con un servicio de justicia eficiente; sobre la base de esta observación se ha buscado la manera de agilizar la impartición de justicia en los diferentes fueros y competencias, mediante la modificación o la reforma de los Códigos Procesales de los países de la región.

Según las percepciones de los distintos países, con el cambio del sistema escrito al sistema oral, se hace evidente un incremento de la confianza ciudadana en la tramitación de los procesos; se ha ganado con ello en transparencia y celeridad y – al mismo tiempo– se han elevado igualmente los niveles de confianza ciudadana en la administración de justicia. Sin embargo, tal como se ha anticipado más arriba, la cuestión de los recursos económicos es fundamental en este tipo de cambio y en la instalación de los nuevos modelos. Por ende, para fortalecer la implementación del llamado *proceso oral por audiencias* o de *juicios orales* o *proceso mixto por audiencias* es indispensable superar ciertos problemas como: la falta de equipamiento y tecnología adecuados, la insuficiente provisión de recursos materiales idóneos, la falta de capacitación en las nuevas funciones y roles que competarán tanto a juzgadores y juzgadoras como a profesionales litigantes y otros auxiliares de justicia, la inexperiencia en el manejo de las nuevas formas de desarrollo del proceso y la falta de una programación general sobre un nuevo *modelo de gestión* del despacho judicial, apuntado a la nueva forma de litigar, amén de una tendencia a repetir prácticas anteriores que deberían haberse superado y que se pretenden reinstalar o que no se han suprimido en el nuevo formato oral.

Los países que han decidido la implementación del *proceso oral por audiencias*, del *juicio oral* o del *proceso mixto por audiencias* han reconocido que se busca el ahorro de tiempo real en la duración total de los procesos, y para ello han limitado las posibilidades recursivas de revisión y se ha puesto el acento en intentar concentrar los esfuerzos procesales en la menor cantidad de presentaciones o actuaciones posibles, incorporando la práctica de la publicidad, la inmediación, la contradicción y la concentración, ya que esta forma de tramitar un juicio permite el discurrir continuo del diálogo procesal entre las partes y el juez.

En esta línea, y ante el desafío de elaborar un “*Protocolo de Justicia en*

*Audiencia*”, hemos considerado pertinente utilizar, además de los ejes temáticos establecidos para este trabajo, los resultados del diagnóstico realizado sobre la situación actual de los procesos orales en Iberoamérica.

De esta manera, la decisión de elaborar “*un Protocolo que recoja aquellos principios generales que se estiman precisos para que un sistema procesal pueda considerarse acorde con el principio de oralidad*” –responsabilidad que nos fuera asignada– nos llevó a tomar, como línea de base de este trabajo, los resultados del diagnóstico ya mencionado.

Previamente, hemos elaborado las recomendaciones surgidas de las conclusiones del diagnóstico, que son las siguientes:

## **3.2 Recomendaciones**

### **3.2.1 Implementar la oralidad en materias no penales como un mecanismo eficaz que nos acerque a una justicia de calidad.**

Luego de analizar las ventajas del sistema oral se recomienda su implementación en los procesos judiciales como un paso trascendental hacia el **mejoramiento del sistema de justicia**, por medio del cual pueda alcanzarse un nivel superior de *transparencia* en la tramitación y definición de juicios y *celeridad*, como máxima tendiente a que la *tutela judicial efectiva* de derechos se alcance en el menor tiempo posible.

Esta implementación se sustenta en un desenvolvimiento procesal dinámico que se constituirá en una herramienta de combate frontal a la *mora judicial* que, sin lugar a dudas, se constituye en uno de los principales problemas a nivel regional en el desarrollo de la administración de la justicia.

La exposición en el tratamiento de las controversias por vía oral permitirá exhibir públicamente el desenvolvimiento del proceso, en el cual las personas litigantes se sitúan en una **renovada** y más **efectiva posición de interacción** (las partes y el órgano juzgador participan de una manera integral: se exponen y debaten ideas, se escucha, se observa, y se resuelve mediando interacción directa); se cumple además con los *principios de inmediación, concentración, celeridad y contradicción* y se obtiene, de esta manera, una **justicia abierta y constructiva** en la que las personas litigantes se involucran con mayor incidencia, **y se disminuye la sensación de falta de credibilidad hacia el órgano jurisdiccional** que, lejos de ser un simple observador del proceso, *interactúa* y obtiene de *primera mano* la información necesaria para la resolución del caso.

### **3.2.2 Realizar gestiones eficientes apuntadas a la obtención de recursos para la implementación de un sistema eficaz.**

Los datos recogidos de los distintos países miembros del grupo de trabajo permitieron elaborar un **diagnóstico** que ha revelado que la falta de *infraestructura* y *tecnología*, y los *costos* que la creación de un sistema por audiencias genera se ven como una de las barreras esenciales para implementar un sistema oral o predominantemente oral.

El tema de la **falta de recursos**, en la mayoría de los países, se ha detectado como el gran obstáculo a superar a fin de implementar el sistema de la *oralidad*, evidentemente mucho más eficiente, lo que justifica mayores inversiones para lograr dicho objetivo.

Si bien el proceso oral presupone una mayor cantidad de beneficios para el justiciable que –como ya se expresó– son: *la celeridad* en el proceso, la mayor *credibilidad* y *transparencia*, así como el cumplimiento del *principio de inmediación*, implica, paralelamente, una readecuación en la infraestructura y el equipamiento de las sedes judiciales a fin de cumplir con los requisitos básicos para realizar un correcto proceso por audiencias.

Se entiende que con la implementación de la oralidad de los procesos se deberá dotar a las sedes judiciales de los elementos necesarios de infraestructura, equipamientos, tecnología y de recursos humanos capacitados a fin de obtener un sistema por audiencias óptimo, con respeto a la seguridad jurídica, de acuerdo al modelo de gestión de despacho de cada país.

Por supuesto, todo plan de implementación debe incluir un adecuado cálculo de los recursos humanos, físicos y de infraestructura imprescindibles para la oralidad en los procesos judiciales en los distintos países que pretendan brindar un eficiente servicio de justicia, los que deberán estar dispuestos y preparados a realizar ciertas inversiones, a fin de que las sedes donde se desarrolle el sistema por audiencias sean acordes con las exigencias del modelo.

En este sentido, será necesaria y por tanto **recomendable** la elaboración de *estrategias* para la obtención de **financiamiento** y **apoyo económico**, con el fin de contar con recursos **indispensables** y **sostenibles** para desarrollar y brindar un servicio de justicia de calidad.

### **3.2.3 Implementar la oralidad a ciertas etapas del proceso.**

De acuerdo con el **diagnóstico**, se ha detectado que en los países donde se ha logrado la implementación exitosa del proceso oral o predominante oral se ha

realizado una **oralidad de forma parcial**.

Se recomienda implementar la oralidad a **ciertas etapas** de los procesos, considerando que deberían ser orales, las de *saneamiento de la causa, discusión del objeto del juicio, producción de pruebas, y los alegatos siempre que se realicen al terminar ésta última*, pudiendo mantenerse por escrito la constitución de la acción – demanda y reconvención– y sus contestaciones.

#### **3.2.4 Implementar formatos electrónicos para asentar los actos realizados en juicio.**

Los *sistemas informáticos* deben orientarse a brindar a quienes usan la administración de justicia un servicio en menor tiempo, con mayor efectividad y resultados de mejor calidad, cumpliendo con las necesidades y expectativas de las personas justiciables.

Cabe señalar que la utilización de *soportes electrónicos* para asentar los procesos orales implicaría forzosamente la introducción de numerosos cambios en los paradigmas del trámite procesal de causas judiciales, por lo que es menester que los criterios y prácticas sean adaptados a la realidad de cada país; a tal efecto, es preciso abandonar formalismos o antiguas formas rituales que, con la implementación de este sistema, devienen incluso innecesarios, toda vez que se prevea un mecanismo que asegure la generación de constancias ciertas e inequívocas de las fechas y contenidos de las actuaciones producidas, tanto por el órgano judicial como por las personas justiciables, y que garantice de manera cierta el respeto del derecho de las partes al debido proceso, principio éste de rango constitucional en todos los ordenamientos.

Los *sistemas informáticos* deben ser herramientas de gestión de los procesos, donde la información y las comunicaciones a las partes se generen directamente; en este sentido, se recomienda la utilización de tecnologías tales como la **videograbación de las audiencias**, con sistemas de *pistas o marcas* para indicar los eventos que se utilicen en las argumentaciones, a fin de asentar por este medio los actos realizados en los procesos orales, debiendo los sistemas de registro que utilicen los Poderes Judiciales permitir el acceso a las partes litigantes.

#### **3.2.5 Utilizar las notificaciones electrónicas para agilizar los procesos.**

Es innegable que la excesiva duración de los procesos es consecuencia, en gran medida, de las deficiencias del sistema de las *notificaciones físicas*, entre las que destaca el exceso de tiempo que insume su diligenciamiento.

Asimismo, es sabido que gran parte de las nulidades deducidas en los procesos se fundamentan en la supuesta realización irregular de las *notificaciones físicas*, lo

que implica la apertura de una incidencia que mueve al órgano judicial hasta su resolución, desviándolo del objeto principal del juicio, lo que –a su vez– importa la extensión de la duración –en tiempo real– del proceso.

Son estas dilaciones las que se consiguen evitar con la realización de las **notificaciones a través de formatos electrónicos**, ya que merced a las mismas se logra una comunicación inmediata y fiel a los interesados optimizando la tramitación de causas judiciales.

Al imprimirse el **trámite electrónico** a una causa judicial, las partes obtienen, por esta vía, una **notificación efectiva**, en tiempo real, operada desde el momento del depósito de la **cédula electrónica** en el portal respectivo, cuyo acceso puede realizarse desde cualquier ordenador o dispositivo electrónico idóneo con conexión a internet; la **notificación** cumple entonces con su fin, que consiste en poner en conocimiento de los interesados el contenido de las resoluciones judiciales con el propósito de que éstas surtan efecto; es decir, **la notificación electrónica** ingresa a la bandeja de la parte notificada inmediatamente después de que el órgano judicial la genera y la envía electrónicamente.

En síntesis, se recomienda la implementación de la **notificación electrónica**, a fin de eliminar cuestiones puramente burocráticas para que durante el procedimiento, donde se genera directamente la información, las comunicaciones a las partes sean ágiles y eficaces, evitando de esta forma alargar innecesariamente los procesos judiciales.

Se recomienda que se mantenga en formato papel, en principio, las notificaciones iniciales y aquellas que dispongan expresamente la ley o la persona que dirige el proceso, de acuerdo a la legislación de cada país.

### **3.2.6 Otorgar facultades instructorias, ordenatorias y disciplinarias al juzgador o juzgadora para el debido control y desarrollo de las audiencias.**

Se sugiere dotar a los órganos juzgadores de un mayor cúmulo de facultades ordenatorias dentro del proceso, en el marco del respeto a los principios de bilateralidad y defensa en juicio, a fin de conferirles prerrogativas procesales dinámicas para administrar el desenvolvimiento de las distintas audiencias de forma oportuna, efectiva y en tiempo real; ello, asimismo contribuirá a allanar decididamente los obstáculos que existan en su transcurso en orden a alcanzar, a la vez, *celeridad y transparencia* en la tramitación y una *solución justa* para las mismas.

Igualmente, se deben disponer una serie de medidas y facultades dirigidas a mantener el orden y el desenvolvimiento pacífico de las audiencias, así como la

instrucción de técnicas de administración inmediata de situaciones conflictivas especiales. Se recomienda también que se otorguen a los juzgadores y juzgadas, facultades que apunten a la protección de personas en situación de vulnerabilidad.

### **3.2.7 Limitar la interposición de recursos en audiencias.**

A fin de propender a la prontitud y concentración en el desenvolvimiento de las audiencias, corresponde tomar medidas tendientes a descomprimir y simplificar el trámite, abstrayendo herramientas procesales que en muchos casos son utilizadas para dilatar la resolución de las controversias, como así también con el objetivo de descentralizar el estudio de las mismas y sus posibles soluciones. En este sentido, se sugiere **limitar la posibilidad de la interposición en audiencia de recursos con efecto suspensivo del proceso** a aquellos que estén íntimamente ligados con la *defensa en juicio*, proponiendo además que la concesión de los mismos se realice **conjuntamente con la sentencia definitiva**, de conformidad con la legislación de cada país. De esta forma se simplifica el proceso, se previenen las dilaciones innecesarias y se obtiene la respuesta del órgano jurisdiccional con la mayor prontitud posible.

Teniendo en consideración estas recomendaciones, planteamos una serie de acciones a ser desarrolladas en un proceso de elaboración del marco legislativo correspondiente, con miras a introducir de manera apropiada la oralidad en los procesos judiciales, en el siguiente proyecto de:

## **3.3. Protocolo**

3.3.1 Deberá realizarse una reforma transversal que comprenda todos los tipos procesales, incorporando la oralidad como sistema predominante.

3.3.2 Deberá reducirse la cantidad de los distintos tipos procesales y simplificar su trámite.

3.3.3 Deberán establecerse expresamente, en las respectivas leyes procesales de cada país, cuáles etapas de procesos específicos serán tramitadas por procedimientos orales o predominantemente orales, a través de regulaciones puntuales.

3.3.3.1 La etapa de traba de la litis –demanda y contestación, excepciones y contestación, con sus respectivos ofrecimientos de pruebas– podrá ser escrita.

3.3.3.2 Las etapas de saneamiento de la causa, discusión del objeto del juicio y producción de prueba, serán orales.

3.3.3.3 La etapa de alegación final será oral, debiendo realizarse al finalizar la práctica o producción de pruebas, sin más trámite.

3.3.3.4 El dictado de la sentencia definitiva será oral o escrito según la regulación de cada país.

3.3.4 Deberán otorgarse suficientes facultades ordenatorias y disciplinarias al juzgador o a la juzgadora para el debido control y desarrollo de las audiencias durante la tramitación de la causa.

3.3.5 Contra las decisiones judiciales tomadas en audiencias, deberá limitarse la posibilidad de interponer recursos con efecto suspensivo del proceso, y aquellos que sean admisibles serán concedidos conjuntamente con los recursos interpuestos contra la sentencia definitiva.

3.3.6 Deberá implementarse la notificación electrónica, sustituyendo la notificación en formato papel, en la medida de la disponibilidad de recursos financieros y materiales, manteniéndose en formato papel, en principio, las notificaciones iniciales y aquellas que dispongan expresamente la ley o el juzgador o la juzgadora, de acuerdo a la legislación de cada país.

3.3.7 Deberán implementarse la filmación y la grabación en audio de las audiencias, reemplazando el asiento escrito de las mismas, en la medida de la disponibilidad de recursos financieros y materiales.

## **4. GUIA DE BUENAS PRÁCTICAS DEL PROCESO ORAL POR AUDIENCIAS**

### **4.1 Presentación y Justificación**

El desarrollo de buenas prácticas, se genera en la necesidad de sistematizar las lecciones aprendidas de la experiencia de los países de Iberoamérica que permitan validar y posicionar al proceso oral por audiencias como el instrumento eficaz y eficiente que sustenta a una adecuada administración de justicia. El intercambio de usos se ha generado en función de los países que cuentan con el proceso oral en alguna de sus facetas o completamente implementado en materias no penales. Su necesidad se observa en el apoyo colaborativo para responder acertadamente ante las situaciones que permiten la sustentación del sistema oral por audiencias. Se debe comprender que este intercambio de información se basa en la premisa de garantizar que los países partícipes revisen, adapten y adecuen sus sistemas de administración de justicia en función de sus propias necesidades, para

lo cual se han identificado algunas de las prácticas, implementando lineamientos de carácter general que permitan se puedan replicar y desarrollar experiencias en contextos similares tomando en consideración las posibilidades y condiciones propias de los sistemas de cada país.

La metodología adoptada, se ha articulado desde la perspectiva del apoyo y el aprendizaje colaborativo de los países participes del proyecto. Se debe establecer que cada circunscripción geográfica recoge el sistema oral por audiencias desde particulares premisas, pero estas han sido analizadas desde un punto de vista transversal, lo que ha permitido generar aportes que fortalecen el sistema judicial. Para la identificación de las prácticas se realizó un ejercicio documental que partió de la metodología aprobada en la Primera Ronda de Talleres de la XIX Edición del Cumbre Judicial Iberoamericana en la cual, para la guía de buenas prácticas se consideraron dos ejes. El primero, de citaciones y notificaciones, y el segundo que se refiere al desarrollo del acto de las audiencias. Los insumos necesarios para este aporte han sido entregados por los países miembros del proyecto. Luego de la revisión documental se ha establecido contacto con los coordinadores para validar los documentos generados, y en función de este aporte se procedió al análisis, e incorporación de las buenas prácticas bajo el siguiente esquema: Incorporación de la práctica al eje, y descripción de la práctica.

## **4.2 Objetivos**

- **Objetivo general:**

Generar a través del análisis teórico y normativo de los países que conforman el proyecto, una guía de aplicación de buenas prácticas en relación con el proceso oral por audiencias, que permita mejorar los procesos de naturaleza jurisdiccional en la región iberoamericana y que además, se constituya en un referente para que los servidores judiciales puedan mejorar la eficacia, la productividad y la previsibilidad de resultados en la administración de justicia.

- **Objetivos específicos:**

- Identificar y destacar teóricamente la concentración, inmediación, contracción, celeridad y publicidad como principios que permiten se fortalezca el sistema oral por audiencias.
- Realizar un diagnóstico de los principios del sistema oral por audiencias existentes en los países de Iberoamérica, partes del proyecto.

- Definir requerimientos básicos y generales para la citación, notificación y el desarrollo de las audiencias en procesos orales no penales.
- Recolectar experiencias regionales de juicios por audiencias por materias no penales.

### **4.3 Resultados e impacto esperados:**

Una vez analizadas y levantadas las mejores prácticas del sistema oral por audiencias, se espera que estas sean conocidas y adaptadas con el propósito de facilitar su implementación a nivel regional, acorde a las posibilidades de cada país, dejando un marco de referencia iberoamericano en cuestiones de oralidad, con lo cual, los diferentes operadores jurídicos estarán en condiciones de realizar su trabajo con mayor efectividad y eficiencia ofreciendo, al mismo tiempo, un acceso a la justicia mucho más fácil y transparente a la ciudadanía.

## **4.4 Guía de BUENAS PRÁCTICAS**

### **4.4.1 De la notificación y la citación**

- El juzgador o la juzgadora verificará la correcta consignación, en el escrito inicial, del domicilio de la persona demandada; de ser necesario, deberá realizar actividades oficiosas, utilizando todos los medios lícitos a su alcance, para identificar el domicilio de la persona a ser citada o notificada, de modo a asegurar que la misma tome efectivo conocimiento de lo dispuesto.
- En la medida que los recursos materiales de cada país lo permita, deberá enviarse a las partes y/o a la persona que ejerza su defensa un aviso recordatorio a través del medio tecnológico más idóneo y accesible, en un lapso previo cercano a la realización de la audiencia señalada, a fin de disminuir los índices de ausentismo en las mismas.
- Al inicio de la audiencia se advertirá a las partes que quedarán notificadas, sin más formalidad, de todas las resoluciones dictadas en la misma, sin perjuicio de la notificación hecha a la parte que no concurra, según la legislación de cada país.

### **4.4.2 De la preparación del juzgador o la juzgadora para la audiencia**

- El juzgador o la juzgadora deberá estudiar el expediente judicial para facilitar la conducción de la audiencia.

#### **4.4.3 De la audiencia de discusión de la causa o audiencia saneadora**

- Para la instalación de la audiencia de discusión de la causa o audiencia saneadora el juzgador o la juzgadora verificará que estén en la misma las partes personalmente o quien las represente, de conformidad con la legislación de cada país.
- El juzgador o la juzgadora instará a las partes a que arriben a una conciliación, tratando de avenir a ellas a llegar a un acuerdo amistoso, sin que en ese menester, deje entrever su criterio personal sobre la causa ni imponer el acuerdo.
- El juzgador o la juzgadora concederá el uso de la palabra a las partes, por su orden, a fin de que expongan oral y sucintamente el núcleo de cada una de sus posiciones.
- Para la audiencia de discusión de la causa o audiencia saneadora el juzgador o juzgadora deberá delimitar la materia de debate conforme con las pretensiones y defensas iniciales y, a tal efecto, deberá determinar: a) cuáles son los puntos en conflictos de las partes y b) cuáles son los puntos en los que las mismas coinciden.
- El juzgador o la juzgadora acordará la producción de prueba no redundante, unificando aquellas que sean ofrecidas por varias partes, así como los cuestionarios que hayan presentado éstas, de acuerdo a la legislación de cada país.

#### **4.4.4 De la audiencia de producción de pruebas**

- El juzgador o la juzgadora deberá tomar medidas eficaces a fin de que la audiencia de producción de pruebas no se prolongue indebidamente; a esos efectos, procurará: a) que las intervenciones de las partes no se prolonguen más allá de lo razonablemente necesario, determinando el lapso en el cual deberá producirse la intervención, de conformidad con la complejidad de cada caso, b) que las preguntas dirigidas a los comparecientes y testigos sean pertinentes y no reiterativas, c) que no se proceda a la lectura de documentos cuando la ley no lo autorice, d) que las deposiciones de los testigos no sean evasivas y sean acordes a las preguntas formuladas y al hecho debatido.

#### **4.4.5 De los alegatos finales**

- El juzgador o la juzgadora deberá disponer que las partes aleguen, oral y sucintamente, instando a que se resalten los puntos esenciales consignando un resumen de dichos alegatos en el acta, en los casos en que la misma se asiente por escrito.
- El juzgador o la juzgadora deberá procurar que las intervenciones de las partes en los alegatos finales no se prolonguen más allá de lo razonablemente necesario, determinando el lapso de su intervención cuando la legislación no lo indique, de conformidad con la complejidad del caso.

#### **4.4.6 Del dictado de la sentencia**

- El juzgador o la juzgadora deberá elaborar una guía sobre hechos y pruebas conducentes, invocados y producidos en las etapas procesales respectivas, de modo tal a que, al momento de dictar sentencia, se consideren los mismos en el cuerpo de la resolución.

### **5. REFERENCIAS**

ALSINA, H., (2001). Derecho procesal general. México: Heliasta.

AMRANI-MEKKI, S., (2008). El impacto de las nuevas tecnologías sobre la forma del proceso civil. Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente. España: Universidad de Valencia.

BACA, W., (1994). Hacia la oralidad en la administración de justicia en el Ecuador. Ecuador: Editorial Universitaria.

BURBANO, C., (2010). La oralidad en la justicia civil como elemento del debido proceso: Un enfoque de derechos humanos. CIVILIZAR: Ciencias Sociales y Humanas, 10(18), 15-25.

CAPPELLETTI, M., (1971). Procedimiento oral y procedimiento escrito. Italia: A. Giuffré.

CALVINHO, G., (2008). El aporte del derecho procesal desde una visión abierta y sistemática. Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas: Universidad Abierta Interamericana 2008. Argentina: Ediciones Cathedra Jurídica.

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (Ceja), (2009). Informe sobre los regímenes recursivos en los sistemas procesales penales acusatorios en las Américas. Chile: CEJA.

- CHIOVENDA, J., (1980). Principios de derecho procesal civil. Buenos Aires: Cárdenas
- CIANCIA, O., (2009). La oralidad en el proceso civil y su incidencia en el trámite procesal. Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Argentina: Ediciones Cathedra Jurídica.
- COTURE, E., (1987). Fundamentos de derecho procesal civil. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- DECAP, M., (2014). El juicio oral y los principios de mediación y contradicción. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. México.
- DELGADO, J., (2011). Principios del nuevo procedimiento laboral chileno. Chile: Lexis.
- DOMÍNGUEZ, J., (2007). Reflexiones en torno a la propuesta de reforma al procedimiento civil chileno: III. Principios Procesales Relativos al Procedimiento. Revista chilena de derecho, 34(3), 595-598
- ESCOBAR, A., (2010). Manual de teoría general del proceso: fundamentos jurisprudenciales y doctrinales.  
Colombia: Universidad de Ibagué.
- ESPÓSITO, L., (1974). El principio de la oralidad y su complejidad jurídica. Panamá: Universidad de Panamá.
- FLORES, V., (2004). Sistema acusatorio y juicio oral. Bogotá: Editora de Colombia.
- GRACE, B., EDUARDO, C., HUMBERTO, P., & GÓN-DOLA, M., (2010). La ventaja de un proceso civil por audiencias. Universitas Estudiantes, (7), 175-191.
- GASCÓN, F., (2008). Un nuevo instrumento para la tu-tela de los consumidores y de los créditos transfronterizos: el proceso europeo de escasa cuantía. Revista Ius et Praxis, vol. 14 N° 1: pp. 167-197.
- HERNÁNDEZ, V., (1998). Debido proceso y razonamiento judicial. Quito: Projusticia.
- HOUED, M., (1998). El debido proceso penal. Proceso Penal y Derechos Fundamentales. San José: Investigaciones Jurídicas.
- NERI, F., (2013). Principios procesales que rigen el sistema de audiencias orales civiles y mercantiles. México: Foro Jurídico. doi:467017126
- MORA, V., (2004). Sistema acusatorio y juicio oral. Bogotá: Editora Jurídica de Colombia.

- MUÑOZ, F., (2009). Sobre oralidad y argumentación jurídica. *Dereito*, 18(2), 117-147.
- ORLANDO, D., Cubillos, M., Gómez, F., León, A., López, E., Martínez, M., Mestre, F., y Ordóñez, J., (2010). Parámetros y pautas para una adecuada regulación del trámite del recurso de apelación de sentencias en el marco de un proceso civil oral. *Universitas estudiantes*, (7), 261-287.
- PALOMINO, D., (2005). Proceso civil oral: ¿Qué modelo de juez requiere?. *Revista de derecho (Valdivia)*, 18(1), 171-197.
- PALOMO, D., (2009). El proceso civil ordinario por audiencias. La experiencia uruguaya en la reforma procesal civil. Modelo teórico y relevamiento empírico. *Ius Et Praxis*, 15(1), 437-442. Montevideo: Editorial Amalio y Ceja.
- PEÑA, E., (2012). El proceso. Colombia: ECOE. doi:512164406
- PEREIRA, S., (2008). El proceso civil ordinario por audiencias. La experiencia uruguaya en la reforma procesal civil. Modelo teórico y relevamiento empírico. *Ius et Praxis*, 15(1), 437-442. Montevideo: Editorial Amalio y Ceja. PONCE, A., (1991). *Derecho procesal orgánico*. Quito: Fundación Antonio Quevedo.
- RAWLS, J., (1979). *Teoría de la justicia*. México: Fondo de cultura económica.
- ROJAS, S., Mestre, J., Pico, F., Corredor, M., Franco, F., y Orrego, C., (2010). La prueba como aspecto de necesaria consideración para hacer de la oralidad una realidad material en el proceso civil. *Universitas Estudiantes*, (7), 51-93.
- STORME, M., (2008). Más voz y menos letra. En defensa de la oralidad en los procesos judiciales. *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*. España: Universidad de Valencia.
- TARUFFO, M., (2008). *Oralidad y escritura como factores de eficiencia en el proceso civil*. España: Universidad de Valencia.
- VÁSQUEZ, J., (2004). *Derecho laboral ecuatoriano*. Quito: Librería Jurídica Cevallos.
- VECCHIONACCE, V., (2004). *Sistema acusatorio y juicio oral*. Bogotá: Editora Jurídica de Colombia.

## II- PROTOCOLO Y GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

### PROTOCOLO

#### 1. INTRODUCCIÓN

La criminalidad ha encontrado buenos aliados en la tecnología y la globalización, que se han convertido en herramientas facilitadoras para llevar a cabo sus actividades delictivas, tanto en el ámbito local, como en el internacional, este fenómeno cobra mayor notoriedad en el ámbito de la delincuencia organizada o crimen organizado.

Lo anterior no se aprecia únicamente en el seno de aquellas actividades, sino en el fin de las mismas que radica, principalmente, en la obtención de beneficios económicos en cantidades significativas. Así, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito realiza un estimado de ganancias anuales, las cuales ascienden a un monto superior a los US\$ 870 billones, que equivale a un 1.5% del Producto Interno Bruto mundial. Por su parte, el Fondo Monetario Internacional estima que los ingresos derivados de actividades ilícitas oscilan entre 2% y 5%<sup>1</sup>.

La magnitud de la ganancia obtenida por la criminalidad organizada, es una de las causas de su constante aumento, pese a los esfuerzos de los Estados y de la Comunidad Internacional para combatirla. Esos ingresos permiten el fortalecimiento de las estructuras criminales así como su expansión, lo que pone en riesgo la fortaleza de las instituciones estatales.

Se puede afirmar, entonces, que el combate a este tipo especial de criminalidad no debe enfocarse sólo en los aspectos eminentemente penales, como sería la creación de tipos penales específicos, medios especiales de investigación, entre otros, que si bien resultan relevantes, no brindan una respuesta integral al problema, que requiere a su vez de elementos sociales y culturales, pero también económicos. Es por ello que en la actualidad resulta insuficiente la pena accesoria de comiso o decomiso prevista en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de los Estados, que requiere para su efectividad una sentencia condenatoria y, en muchas ocasiones, las investigaciones criminales van dirigidas a la búsqueda de elementos que demuestren

---

<sup>1</sup> Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. *Informe estimando los flujos financieros ilícitos derivados del tráfico de drogas y otros delitos organizados transnacionales*. Viena, octubre de 2011.

la culpabilidad de la persona, dejando a un lado el beneficio económico que se obtiene.

Aparte de los aspectos generales abordados, se destaca un elemento específico que radica en brindar a la sociedad la certeza de que la comisión de un hecho delictivo no resultará provechoso ya que la percepción de la ciudadanía es que, aunque la persona que delinque cumpla una pena de privación de libertad, independientemente de su duración, al salir de prisión, esta persona tiene asegurado su futuro financiero, por las ganancias ilícitas que obtuvo, lo que genera un mensaje negativo a la población.

- **Extinción de dominio: obligaciones internacionales adquiridas**

Se ha hecho relación a la internacionalización de la criminalidad organizada, es por ello que los esfuerzos para su combate en el plano económico no encuentran únicamente asidero en esfuerzos propios de cada Estado sino que, por su relevancia y repercusión, el tema ha sido objeto de debate y desarrollo en el seno de instituciones internacionales.

En el marco de la Organización de Naciones Unidas los países han suscrito tratados internacionales que buscan combatir la criminalidad organizada, así como los delitos más significativos de dicha criminalidad. Estos instrumentos no solo brindan lineamientos respecto al combate de aquellos, sino que se hace énfasis en el decomiso de los bienes y ganancias obtenidas o derivadas. Podría citarse la *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas* de 1988 que, en su artículo 5° regula dicho aspecto que no solo se refiere al producto derivado del delito, sino también a todos aquellos bienes en los que se haya transformado aquel producto, pero lo más relevante es que el desarrollo de dicho decomiso (procedimiento y el órgano competente) queda sujeto a la regulación interna de cada Estado.

En el mismo sentido, la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional* (Convención de Palermo), estableció un Comité encargado de elaborar un proyecto de convención internacional contra la delincuencia organizada transnacional, como consta en las resoluciones 53/111 y 53/114, de 1998; 54/126, de 1999 y 55/25, de 2000.

En este orden de ideas, el artículo 2° de la Convención referida define dos conceptos esenciales: el inciso f) el “*embargo preventivo o incautación*” y el inciso g) el “*decomiso*”; en ambos casos, lo hace en los términos del Derecho Penal. Asimismo, el artículo 12 regula el decomiso y la incautación en términos similares a los expresados en los incisos mencionados, pero haciendo énfasis en que procederá

en aquellos casos relacionados con los tipos penales previstos en la Convención, así como también señala algunos supuestos para su procedencia: el de bienes lícitos (o capitales) y aquellos obtenidos ilícitamente, entre otros.

Un aspecto fundamental se encuentra contenido en el artículo 12, inciso 7, que regula: *“Los Estados Partes podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otras actuaciones conexas”*.

Otro instrumento internacional lo constituye la *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, que guarda concordancia con las Convenciones antes señaladas, en el sentido de brindar la posibilidad de decomisar los bienes y productos derivados de la comisión de los delitos descritos en dicho instrumento internacional, así como la posibilidad de exigir a la persona que delinque que demuestre la licitud de los bienes (esto contenido en el artículo 31); así también a lo anterior en el artículo 51, inciso 1, literal c), regula: *“Considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en casos en que el delincuente no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos apropiados”*.

La Unión Europea también ha emitido normativa sobre esta temática; así puede citarse, por ejemplo, la Decisión Marco 2005/212/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito. Conviene hacer mención al contenido del artículo 3, inciso 4, en el que se deja a discreción de los Estados recurrir a otros procedimientos que no tengan naturaleza penal para privar del dominio de los bienes, aspecto que resulta relevante, pues de los instrumentos de Naciones Unidas se aprecia que el decomiso guarda relación con la materia penal, independientemente que se deja en libertad a los Estados para su regulación. Así también se regula en la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014.

Por su parte, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), dentro de sus 40 recomendaciones, específicamente en la 3ª, párrafo 3º, señala: *“...los países también pueden considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean embargados sin que se requiera una condena penal, o que requieran que un infractor demuestre el origen lícito de los activos eventualmente sujetos a decomiso, en la medida en que ese requisito sea compatible con los principios de sus respectivas legislaciones nacionales”*.

- **De la regulación de un procedimiento para extinguir o privar el dominio de bienes vinculados con actividades ilícitas**

La mayor parte de las regulaciones internas de los Estados contempla la figura penal del comiso o decomiso, que deviene como una pena accesoria a la principal (privación de la libertad), la cual tiene por objeto privar de los bienes con que se cometieron los ilícitos o bien los productos obtenidos de la comisión de estos, al ser su naturaleza accesoria a la pena, se requiere en consecuencia de una sentencia condenatoria en la que se haya individualizado al o a los responsables.

No obstante lo anterior y de conformidad con los tratados internacionales a los que se ha hecho referencia, se aprecia que el comiso o decomiso no es suficiente, por ello, se ha impuesto la obligación a los Estados de adecuar dicha figura a la realidad de la criminalidad actual, principalmente la organizada, para que constituya una herramienta eficaz para atacar las finanzas de esas estructuras, siempre supeditadas a la regulación interna de cada Estado.

En este orden de ideas, algunos Estados han desarrollado procedimientos propios de la más variada naturaleza, con la finalidad de privar el dominio de los bienes derivados de la comisión de delitos, pero de forma independiente y autónoma al proceso penal o bien, de forma paralela, pero autónoma al proceso respecto de las personas sometidas a la persecución penal; la finalidad es deslindarlo de aquel, ya que en caso contrario, se estaría ante la figura del comiso o decomiso.

Uno de los aspectos primordiales para regular un procedimiento de esta naturaleza, es diferenciar a las personas sujetas a un proceso penal de los bienes relacionados con una actividad ilícita. Esta diferencia resulta esencial no únicamente por aspectos formales sino principalmente sustantivos, esto derivado de los principios que deben informar cada proceso.

La regulación de un procedimiento de extinción de dominio, privación de dominio, decomiso autónomo, decomiso civil o cualquier otra denominación que confiera el ordenamiento jurídico de cada Estado -por la finalidad que persigue- debe regirse por principios que le sean propios y que obedezcan a su especial naturaleza, esto se deriva de su configuración como un procedimiento independiente de cualquier otro.

Resulta inobjetable la dificultad en la localización de los bienes o productos derivados de la comisión de actos ilícitos, en atención a que estos suelen ser ocultados o mezclados con bienes de lícita procedencia; así también se utiliza a terceras personas para simular su propiedad, o bien, se trasladan hacia paraísos fiscales por medio de entidades fuera de plaza (offshore). Esta circunstancia conlleva

la adecuación de la carga de la prueba dentro de estos procesos, la que recae sobre la persona que figura como propietaria, conforme con el principio de la *carga dinámica de la prueba*, pues es dicha persona la que cuenta con todos los medios probatorios para demostrar el origen lícito de su propiedad.

Ahora bien, resulta indispensable brindar lineamientos respecto a la forma en la cual debería sustanciarse el proceso de extinción de dominio, a efecto de guardar coherencia con los esfuerzos llevados por la Cumbre Judicial Iberoamericana, siendo pertinente hacer mención a los beneficios que brinda un sistema oral por audiencias, cuyas ventajas resultan innegables conforme a la experiencia obtenida de su implementación en otro tipo de procesos, sin pretender que la oralidad se constituya en un objetivo, sino en una herramienta valiosa que viabilice la observancia de otros principios rectores como el contradictorio, la celeridad, la economía procesal, la inmediación, entre otros.

En concordancia con lo anterior, se procede a exponer las *recomendaciones* surgidas del diagnóstico elaborado con base en las respuestas proporcionadas por los distintos países:

## 2. RECOMENDACIONES

- **Coadyuvar la regulación de la extinción o privación de dominio de bienes vinculados con actividades ilícitas, a través de un proceso no supeditado a otro de distinta naturaleza.**

Al analizar las ventajas para la recuperación de bienes o activos relacionados con actos ilícitos, por medio de un procedimiento que no se encuentra supeditado a ningún otro de diferente naturaleza (civil o penal), conviene instar a todos los Poderes Judiciales para que, a través de la forma prevista dentro de su ordenamiento jurídico y en la esfera de sus atribuciones, coadyuven en los procesos de promulgación de una normativa específica, aportando la experiencia obtenida por aquellos Estados que ya cuentan con una regulación legal.

La regulación del proceso de extinción de dominio, así como la coordinación y cooperación internacional, resultan necesarias para cumplir con compromisos asumidos, para obtener una herramienta eficaz que ataque el plano financiero-económico de la delincuencia, para disminuir su capacidad de acción y de corromper las entidades estatales.

- **Establecer un procedimiento autónomo de extinción de dominio.**

Al examinar la situación de los países que ya cuentan con la acción de

extinción de dominio, independientemente de la denominación que se le confiera, se aprecia que en su mayoría el proceso es autónomo, distinto del penal, pues, si bien los bienes o activos de los que se pretende extinguir o privar su dominio se relacionan de forma directa o indirecta con actividades ilícitas, también lo es que su origen puede establecerse independientemente de la existencia de una sentencia penal condenatoria.

La obtención de beneficios ilícitos por parte de la delincuencia conlleva la ocultación de los mismos, a través de diversas modalidades tales como el *lavado de dinero o blanqueo de capitales*, esto con la finalidad de evitar su detección por parte de los sistemas de prevención regulados en los Estados. Es por ello, que la investigación financiera requiere un adecuado nivel de especialización que difiere de la criminal, pues, si bien existen puntos coincidentes, el objeto varía.

- **Crear órganos jurisdiccionales especializados en materia de extinción de dominio.**

La justicia especializada permite que las causas sometidas a su conocimiento sean resueltas conforme con los principios que le son inherentes, situación más propicia a lo que acontece cuando estos se encuentran asignados a órganos jurisdiccionales que conocen otras materias, en que una resolución puede verse afectada de aspectos que no son propios y que llegan a incidir en el fondo del asunto.

- **Implementar un proceso oral por audiencias en materia de extinción de dominio.**

Al analizar las ventajas del sistema oral se recomienda su implementación en los procesos en materia de extinción de dominio como un paso trascendental, que permita alcanzar un nivel superior de transparencia y celeridad, con la finalidad de proporcionar una tutela judicial efectiva.

La oralidad es una herramienta de combate frontal a la mora judicial, que constituye uno de los problemas a nivel regional en la administración de justicia. Su incorporación permite hacer efectivos principios esenciales a todo proceso, como lo son: contradicción, inmediatez, concentración, celeridad, entre otros.

Es pertinente hacer mención de que la implementación de la oralidad no debe ser entendida de forma absoluta, es decir, que todas las actuaciones se lleven a cabo de esta forma, sino que únicamente en aquellas etapas que por su naturaleza permitan su adopción; en caso contrario se corre el riesgo de vulnerar los principios de seguridad y certeza jurídica. Por ello, los escritos iniciales que contienen las pretensiones, la sentencia y los medios de impugnación que deban ser conocidos por

un órgano jurisdiccional superior, tendrían que ser presentados de forma escrita, dada su relevancia.

Por su parte, la sustanciación del proceso por audiencia permite concentrar la mayor cantidad de actuaciones procesales en un solo acto, lo que delimita el ámbito de actuación de los sujetos intervinientes, y confiere una respuesta ágil y pronta a las pretensiones ejercitadas. De igual forma constituye un elemento que brinda mayor transparencia en la actuación judicial.

- **Implementar formatos electrónicos para asentar los actos realizados en juicio.**

Los sistemas informáticos deben orientarse a brindar a las personas usuarias de la administración de justicia un servicio en menor tiempo, con mayor efectividad y resultados de mejor calidad, cumpliendo con sus necesidades y expectativas.

Esto conlleva dejar atrás el paradigma del soporte papel para las actuaciones llevadas a cabo dentro de los procesos; en este sentido, resulta pertinente la adopción de formatos electrónicos conforme las capacidades de cada Estado, que permitan almacenar los actos llevados a cabo en las audiencias para su consulta por los sujetos procesales, por lo que se sugiere la utilización de videograbaciones de las audiencias, con sistemas de pistas o marcas para indicar los eventos que se utilicen en las argumentaciones, las cuales deberán ser entregadas a dichos sujetos, o bien, quedar registradas dentro de los sistemas de los Poderes Judiciales que permitan el acceso posterior.

- **Utilizar medios flexibles de notificación para la agilización de los procesos en materia de extinción de dominio.**

Uno de los aspectos más conflictivos en cualquier proceso judicial es la notificación inicial, en atención a que la legislación suele contemplar la notificación física, de forma personal o mediante cédula, la cual trae aparejada, como consecuencia, el exceso de tiempo que lleva su diligenciamiento, sin perjuicio de los medios que puedan emplearse para evitar la realización de la notificación.

Esta problemática cobra mayor realce en los procesos de extinción de dominio, pues, en muchos casos resulta difícil individualizar al propietario del bien o activo que se busca extinguir por lo que, si se adopta el modelo clásico de notificación se corre el riesgo de que el proceso quede estancado desde su inicio, ante la imposibilidad latente de llevar a cabo la notificación, lo que haría ineficiente e ineficaz este tipo de procesos.

Es por ello, que en los países que ya cuentan con procesos independientes de extinción de dominio, están reguladas otras modalidades de notificación del acto inicial, por ejemplo, a través de la fijación de una cédula de notificación en el bien cuyo dominio se pretende extinguir, mediante la publicación de edictos tanto en el diario oficial como en otros que circulen dentro del país o por medio de una publicación en el portal web del poder judicial, esto con el objeto de garantizar el derecho a la defensa.

Por lo anterior, se sugiere la implementación de formas de notificación que permitan la adecuada sustanciación del proceso en materia de extinción de dominio, en atención a las dificultades que presenta la realización de una notificación personal, siempre en observancia de garantizar el ejercicio de los derechos de todas aquellas personas que puedan verse afectadas con la privación del bien o activo.

En cuanto a las notificaciones en otras etapas procesales, se entiende que estas se realizan de forma oral en la audiencia respectiva, por lo que resultaría innecesaria regular otra forma de llevarlas a cabo.

- **Regular que la interposición de incidencias y excepciones se realicen en la primera audiencia que se celebre.**

Uno de los aspectos conflictivos que se presenta en los procesos es la interposición de excepciones, incidencias e impugnaciones con anterioridad a la celebración de la audiencia en la que comparecerán los sujetos procesales por primera vez, esto con la finalidad de evitar que la misma se realice o en búsqueda de que la audiencia se suspenda, al estar pendiente alguna resolución que impida continuar con la sustanciación de la fase procesal correspondiente.

Ante esta situación, resulta compatible con la observancia de los derechos reconocidos a los intervinientes, que en la legislación sobre la materia se regule un momento específico en que se planteen excepciones, incidencias e impugnaciones, acordes con los principios de concentración procesal y de celeridad; por ello se sugiere que la legislación de cada Estado regule esta situación.

- **Establecer un órgano encargado de la administración de los bienes que se encuentren sometidos a un proceso de extinción de dominio o, bien, sobre los que se haya decretado alguna medida cautelar.**

En los procesos de extinción de dominio, al igual que en otros procesos, se admiten medidas cautelares sobre los bienes o activos que son su objeto; estas medidas tienen por finalidad que los bienes o activos queden a resguardo temporal del Estado, en tanto se dicte una resolución definitiva.

Esta situación genera dificultades en la custodia y/o administración de bienes o activos tales como: vehículos terrestres, aéreos, marítimos o fluviales, inmuebles, animales –entre otros–, ya que conllevan el cumplimiento de una serie de obligaciones que son inherentes a los mismos (pago de cuotas de mantenimiento, servicios que deban ser cancelados, comida, etcétera). Es por ello que resulta necesaria la creación de un órgano específico que tenga como función primordial la administración de esos bienes o activos, velando por su adecuada conservación.

- **Destinar los bienes o activos cuyo dominio haya sido extinguido a las instituciones que tengan relación con la investigación y juzgamiento en los procesos en materia de extinción de dominio, así como la administración de aquellos.**

Un problema estructural radica en la escasa asignación de fondos para todas las instituciones que forman parte del sector justicia, ya sea por existir porcentajes preestablecidos en las constituciones o leyes ordinarias, o bien, porque la asignación presupuestaria se dirige hacia otros rubros; esa limitación económica incide en la administración de justicia y en los órganos que intervienen.

Esta deficiencia puede ser subsanada, en alguna medida, si los bienes o activos cuyo dominio ha sido extinguido son asignados entre todas aquellas instituciones que guardan relación con los procesos de extinción de dominio, ya que al dotarlas de recursos económicos permiten que sean autosustentables y se fortalezcan estructuralmente, sin que su funcionamiento dependa de políticas internas de las instituciones, que pueden ir dirigidas hacia otras prioridades.

### **3. PROTOCOLO DE LOS PROCESOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

Se recomienda:

- A los Poderes Judiciales de los Estados, que dentro del marco de sus atribuciones y respetando la soberanía de cada Estado, coadyuven en la regulación de un proceso en materia de extinción de dominio independiente, en caso de que no exista en su legislación.
- Crear órganos jurisdiccionales específicos en materia de extinción de dominio, para brindar una justicia especializada.
- Implementar una etapa previa de investigación por el órgano competente, de acuerdo con la legislación de cada Estado, antes de judicializar una causa sobre extinción de dominio, a efecto de que en ésta se recabe la información y se realice

el análisis económico-financiero que brinde indicios racionales sobre la licitud en la adquisición de los bienes o activos.

- Regular el proceso de extinción de dominio, cuyas etapas procesales principales sean tramitadas mediante audiencias orales.
  - \* Que las actuaciones iniciales de los sujetos procesales y los recursos que deban ser conocidos por un órgano superior podrán ser realizados por escrito.
  - \* Que la etapa de saneamiento del proceso, discusión del objeto del juicio, producción de pruebas, en atención a la naturaleza de ésta, así como los alegatos finales, sean orales.
  - \* Que la sentencia pueda ser emitida de forma oral o escrita, conforme a la regulación que desarrolle cada Estado.
- Instrumentar técnicas de notificación flexibles para dar a conocer el acto inicial a los sujetos procesales, cuando la individualización de estos no permita llevarlas a cabo de forma personal; así se podrá fijar la cédula de notificación en el bien objeto del proceso o realizarla a través de edictos que serán publicados en el diario oficial, en otros que circulen en el país, así como en la página web del Poder Judicial.
- Grabar en audio y vídeo las audiencias, reemplazando el asiento escrito de las mismas, en la medida de la disponibilidad de recursos financieros y materiales.
- Estructurar el proceso de extinción de dominio a efecto de que todas las excepciones, incidencias e impugnaciones se planteen en la primera audiencia que se celebre y así evitar que la promoción de aquellas se realice con anterioridad y afecte la comparecencia a esa audiencia.
- Promover la creación de un órgano encargado de la administración de los bienes o activos cuya extinción de dominio haya sido declarada o que se encuentren sometidos a medidas cautelares a efecto de conservarlos, previo al destino final de los mismos, de acuerdo a la legislación de cada país.
- Destinar de forma proporcional, de acuerdo con la legislación interna de cada país, a las instituciones que tengan relación con los procesos en materia de extinción de dominio, los bienes o activos que se obtengan de éstos, con el propósito de promover el fortalecimiento de dichas instituciones.

## **4. GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS EN LOS PROCESOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

### **4.1 Introducción**

Los Poderes Judiciales de los Estados integrantes de la Cumbre Judicial Iberoamericana, conscientes de que la regulación legal que rige los procesos de extinción de dominio no abarca todas las situaciones que pueden acontecer en su desarrollo, sino únicamente las más relevantes que permiten orientar a los sujetos procesales, considera que corresponde a los juzgadores y juzgadoras adoptar medidas que permitan brindar una administración de justicia pronta y cumplida, acorde con los estándares internacionales y en observancia a una tutela judicial efectiva.

La experiencia obtenida por los Poderes Judiciales de los países donde se encuentran instrumentados los procesos de extinción de dominio, independientemente de la denominación que les sea conferida por su legislación nacional, resulta valiosa para identificar la problemática que se ha suscitado en su implementación, pero principalmente cómo se ha logrado superar aquella, al constituir un insumo valioso para otros países, situación por la cual resulta relevante la elaboración de un documento que plasme aquellos actos o actuaciones que favorecen los fines del proceso para que, a su vez, puedan ser replicados en otros países. Por lo anterior, se procede a formular la presente:

### **GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS**

#### **4.2 Del examen de la investigación preliminar que sustenta el acto inicial**

- El juzgador o la juzgadora deberá analizar a profundidad la solicitud de extinción de dominio formulada, a efecto de establecer si los bienes o activos sobre los que se promueve están plenamente identificados, si existen medios de prueba que evidencien la existencia de fundamentos serios que permitan presumir la ilicitud en la adquisición de los bienes o activos, y si en el escrito inicial se está individualizando a la persona propietaria y a quienes tengan interés en el proceso. Esto, con la finalidad de solicitar la subsanación de las deficiencias que evidencie, o bien, el rechazo de la solicitud, conforme con la regulación de cada país.
- El juzgador o la juzgadora deberá establecer criterios sustentados en el ordenamiento jurídico de cada país que permitan tomar como base elementos objetivos que deban ser considerados para establecer la existencia de fundamentos válidos para la admisibilidad de la acción de extinción de dominio, a efecto de evitar una apreciación subjetiva y eminentemente discrecional.

### **4.3 De la notificación y la citación**

- El juzgador o la juzgadora verificará la correcta consignación en el escrito inicial, del lugar para notificar a la persona propietaria y a quienes tengan interés en el proceso, cuando existan elementos para su individualización.
- En los países cuya legislación regula la notificación por medio de edictos que deben publicarse, resulta necesario elaborar un modelo, con la finalidad de que exista unificación por parte de los diversos órganos jurisdiccionales competentes para conocer esos procesos. El edicto contendrá toda la información que permita la individualización, sin lugar a dudas, del bien o activo objeto del proceso, se dirigirá a toda persona que se estime con derecho sobre el bien o activo, así como la fecha de la celebración de la audiencia, sin perjuicio de incluir otra información que la legislación de cada país determine.
- En la medida que los recursos materiales de cada país lo permitan, si se ha individualizado a la persona propietaria y a quien pudiera tener interés en el proceso, y hayan sido notificadas personalmente, deberá enviárseles un aviso recordatorio a través del medio tecnológico más idóneo y accesible, en un lapso previo cercano a la realización de la audiencia señalada, a efecto de asegurar su comparecencia.

### **4.4 De la preparación del juzgador o la juzgadora para la audiencia**

- El juzgador o la juzgadora deberá previamente estudiar el expediente judicial para facilitar la conducción de la audiencia.

### **4.5 De la audiencia de discusión de la causa**

- Para la instalación de la audiencia de discusión de la causa, el juzgador o la juzgadora verificará la presencia de las partes o de quien las represente y si quienes comparecen manifestando ejercer algún derecho sobre el bien o activo objeto de extinción de dominio están legitimados para participar en la audiencia, todo esto de conformidad con la legislación de cada país.
- El juzgador o la juzgadora concederá el uso de la palabra a las partes, por su orden, a fin de que expongan, oral y sucintamente, el núcleo de cada una de sus posiciones. Si sus argumentaciones se tornan redundantes o no se refieren al objeto del proceso deberá llamarles la atención para que reconduzcan su participación.
- Para la audiencia de discusión de la causa, el juzgador o juzgadora delimitará la materia de debate conforme con las pretensiones de las partes procesales.

- El juzgador o la juzgadora acordará la producción de prueba no redundante, unificando aquellas que sean ofrecidas por varias partes y establecerá el orden en que las mismas deben ser producidas, en atención a su complejidad.

#### **4.6 De la audiencia de producción de pruebas**

- El juzgador o la juzgadora deberá tomar medidas eficaces a fin de que la audiencia de producción de pruebas no se prolongue indebidamente; a esos efectos, procurará:  
**a)** que las intervenciones de las partes no se extiendan más allá de lo razonablemente necesario, determinando el lapso en el cual deberá producirse la intervención, de conformidad con la complejidad de cada caso; **b)** que las preguntas dirigidas a los comparecientes y testigos sean pertinentes y no reiterativas, así como las respuestas que proporcionen; **c)** que no se proceda a la lectura de documentos cuando la ley no lo autorice.

#### **4.7 De los alegatos finales**

- El juzgador o la juzgadora deberá disponer que las partes aleguen oral y sucintamente sobre los puntos esenciales, consignando un resumen de dichos alegatos en el acta, de conformidad con el ordenamiento jurídico de cada país.
- El juzgador o la juzgadora deberá procurar que las intervenciones de las partes en los alegatos finales no se prolonguen más allá de lo razonablemente necesario, determinando el lapso de su intervención cuando la legislación no lo indique, de conformidad con la complejidad del caso.

#### **4.8 Del dictado de la sentencia**

- El juzgador o la juzgadora deberá elaborar una guía sobre hechos invocados y pruebas producidas en las etapas procesales respectivas, de modo que al momento de dictar sentencia, se consideren los mismos en la resolución.