

Derecho y Realidad
Número 17. I Semestre de 2011
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UPTC
ISSN: 1692-3936

Oralidad en el proceso civil como una evolución de los principios reguladores del proceso

Orality in the civil process as an evolution of the principles governing the process

Edisson Gonzalo Porras*

Tesis

Mediante la implementación de la oralidad y el trabajo centrado en solucionar sus posibles insuficiencias, tendremos en Colombia un sistema oral completo que permita una auténtica eficacia de la administración de justicia, ya que no se trata de obtener procesos rápidos e independientes del resultado, pues se debe, además de fundamentar el cambio, buscar justicia en esos litigios, y la mejor manera de hacerlo es llevando la intermediación a todo el proceso como garantía de la tutela judicial efectiva y del debido proceso en materia civil.

¿Habla la escritura?, pregunta que formula Ángel Gabilondo en una reflexión acerca de la oralidad en la escritura, y que se quiere adecuar a la materia que hoy concierne ¿Habla lo suficiente la escritura en los procesos civiles?

La idea de implementar la oralidad en la administración de justicia civil, más que ser debatida debe ser reforzada; en otras palabras, más que tratarse de algo lejano o difícil es un método que por la evolución jurídica de nuestro ordenamiento es prácticamente un hecho. Colombia tiene una gran ventaja en el derecho internacional ya que cuando

* Abogado. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia; Candidato a Magíster en Derecho Procesal. Universidad Externado de Colombia. Especialista en Instituciones Jurídico - Procesales. Universidad Nacional de Colombia. Director del semillero. Ponencia de la UPTC de Tunja en el XXXI Congreso de Derecho Procesal, Cartagena, 2010.

se tiene conocimiento de los errores, la enseñanza es no repetirlos; la oralidad teóricamente es buena, o por lo menos mejor que el sistema escrito, aunque es evidente que tiene fallas prácticas como sucede con cualquier estructura conceptual. Un ejemplo claro son las deficiencias de dicho método en países europeos, de tal modo que se procure una apropiada solución a éstas, para lograr implementar no un sistema incompleto, sino por el contrario un sistema pleno, absoluto y que realmente garantice justicia procesal.

La discusión, basándose en un criterio personal, ya no gira en torno a la elección de la escritura o de la oralidad como base de los procesos civiles, dicho conflicto procedimental va aun más allá, consiste en reconocer las falencias de lo que supuestamente son los "principios" reguladores del derecho procesal, pero que con el tiempo y la evolución jurídica contemporánea se han convertido en reglas técnicas de las cuales se podría prescindir ya que no son absolutas, como si lo son los verdaderos principios como la lealtad procesal, la economía procesal, la imparcialidad del juez, la igualdad en cada uno de los aspectos procesales, los cuales son directrices inamovibles y guías garantistas de la administración de justicia. Sin duda alguna se partirá no de una controversia gramatical acerca de si se habla de principios o simples reglas técnicas variables, sino que se tomará el argumento que plantea en sus textos el doctor Hernán Fabio López Blanco para usarlo como base de la posibilidad de implementar la oralidad como eje de los procesos civiles sin afectar en nada los principios fundamentales a los que él se refiere y que se tomarán dentro de una ponderación¹ como los más importantes e inalterables; se hace necesario, concretar esos principios que en el sistema actual no cumplen ni contribuyen con la finalidad que se requiere².

El doctor Hernán Fabio López Blanco dijo al respecto: "el sistema de la oralidad consiste en surtir oralmente las actuaciones; en cuanto al sistema de audiencias, si bien nochoca con la oralidad, tampoco lo hace con la escritura y permite, por lo tanto, que el desarrollo de la audiencia se den también actuaciones escritas". Manifiesta, además, que "la gran ventaja que tiene el sistema por audiencias es en relación con el tiempo que se puede ahorrar en el proceso, ya que es posible tomar las decisiones en la audiencia. Es un sistema que permite, desde el punto de vista de la concentración, una gran agilidad"³. Ahí se encuentra el escenario del que muchos tienen claridad pero que es necesario redondear para poder dar paso progresivo al desarrollo de la idea central frente a este tema. No se trata de eliminar la escritura por completo en la administración de justicia, sino de reemplazarla por la oralidad como eje de los procesos civiles en Colombia, claro está que sin prescindir de aquella en aspectos donde es imposible dejarla a un lado. El hecho de cambiar un sistema predominantemente escrito a uno donde la oralidad sea su pilar central, tiene que ser una decisión motivada y fundamentada jurídicamente. Teniendo claro que como fin esencial del derecho procesal se encuentra la búsqueda de la efectividad de la administración de justicia, es así como en primera medida se planearán las deficiencias del sistema actual con base en la postura que será desarrollada.

1 ALEX, Robert. Tres escritos sobre los derechos fundamentales. s.l., s.f. p. 105.

2 LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. La simplificación de los procedimientos. S.l., s.f. p. 709-711.

3 LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Comisión Rectora del Código General del Proceso. Acta No 2. 18 Junio de 2003.

Con la finalidad de dar un esbozo de cómo los principios que rigen el proceso como tal, se verían afectados o beneficiados según el sistema implementado, se presentará un paralelo hecho por el doctor Fernando Madero Morales, en el cual resume el mencionado grado de cambio al sistema y con el que se identifica esta postura que se irá desarrollando poco a poco.

Deficiencias del sistema de administración de justicia civil actual

1. "Principio de inmediación: los jueces y tribunales de justicia pocas veces participan en las actuaciones judiciales esenciales del proceso como en las audiencias de declaración de testigos, exhibición de documentos y bienes, etc.
2. Principio de concentración: el desarrollo del proceso es desconcentrado y en fases preclusivas. Cada acto procesal es independiente y generalmente el uno se da mucho tiempo después del otro.
3. Principio de publicidad: el proceso debe ser público para que sea la propia sociedad la que vigile la actuación de los jueces dentro de los procesos. Esto no se cumple por la serie de barreras que los propios empleados judiciales crean.
4. Principio de economía procesal: el proceso debe buscar ahorro de tiempo, energía y recursos. Ninguno de estos principios se desarrolla a cabalidad en el actual sistema"⁴.

Con base en el análisis de los textos del doctor Hernán Fabio López Blanco, la deficiencia de los mencionados principios, que con un riguroso análisis son tecnicismos⁵ procesales mas no principios certeros, traen como consecuencia la congestión de los despachos judiciales, la extrema lentitud de los procesos, el agotamiento físico y moral de las partes y la corrupción que permea el actual sistema. Por tanto, los primeros tres enunciados atañen de forma fundamental dado que son los que se encuentran inmiscuidos en el momento de dar vía libre a la reforma civil.

A continuación se plantearán posibles ventajas y beneficios de un sistema oral, formulando una antítesis frente a lo anteriormente analizado.

Ventajas y beneficios que traería la implementación de la oralidad en los procesos civiles en Colombia

1. "Plena vigencia del principio de inmediación. "El proceso se realiza así, en forma dialogal y conforme su naturaleza humana", pues se encuentran presentes

4 En principio el paralelo tenía el título original de defectos y deficiencia de la escrituralidad. Se realizaron cambios para contextualizar el tema en Colombia ya que el autor lo hace basado en la legislación ecuatoriana. GUARDEROS IZQUIERDA, Ernesto. La oralidad en el proceso civil. Ecuador.

5 Concepto no usado propiamente por el doctor Fabio López Blanco pero asemejado con su propuesta. La Simplificación de los Procedimientos.

en la audiencia el juez, las partes procesales, sus abogados, testigos, peritos, todos participando y dialogando en un mismo acto procesal, para llegar a la verdad material.

2. La directa asunción del juez o tribunal de las aportaciones probatorias, con la intervención directa de las partes.
3. Se elimina la dispersión de los actos procesales y, se verifica, por el contrario, una concentración de los mismos en la audiencia, que evita ciertos actos procesales como continuas notificaciones a las partes.
4. La eficaz publicidad de la actuación judicial, ya que las audiencias son abiertas al público, salvo ciertas excepciones.
5. La corrupción, en caso de haberla, queda reducida a su mínima expresión, de modo que la concentración de los actos procesales y el inmediato pronunciamiento del fallo, imposibilitarían efectivizarla"⁶.
6. El juez pasa a ser parte importante dentro del proceso, puesto que tiene facultades de gran importancia, por ejemplo, dirige, impulsa e impide la paralización del proceso, puede sancionar el dolo o fraude de los abogados, debe adaptar la demanda a la vía procesal apropiada, puede ordenar diligencias probatorias de oficio u ordenar la comparecencia personal de las partes tal y como sucede en el sistema inquisitivo actual, facultad que se ampliará en esta propuesta a la reforma civil.

Después de esta síntesis de las razones por las cuales se toma posición a favor de la oralidad dentro de los procesos civiles, a continuación se resaltarán lo que según este razonamiento es necesario para que un sistema oral funcione de forma acorde a la realidad en materia de derecho civil en Colombia; y es que en este aspecto, la celeridad ofrecida por los procesos civiles reviste una singular utilidad en materia de administración de justicia, pues es bien sabido que en materia de estos, lo que está de por medio es la propiedad, cuya esencialidad en materia de goce de derechos es muy amplia, y de ahí que tome validez lo que al respecto ha dicho Kelsen en *La teoría pura del derecho*: "es con la propiedad donde el ser humano logra ejercer su libertad, pues es sobre ella que la ejerce en primera medida gracias al dominio", y de ahí se intentará abordar y superar las posibles debilidades de dicho sistema en virtud del papel que asume esta en el marco constitucional.

El sistema civil oral se constituiría en una herramienta útil para cumplir los fines esenciales del Estado⁷ y desarrollar principios y valores constitucionales mediante un proceso totalmente innovador con requerimientos trascendentales para conseguir garantizar una tutela judicial efectiva para las partes del mismo.

6 Ibid.

7 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991, Título 1, art. 2.

Importancia de la labor y formación del juez en los procesos orales en materia civil

Sobre el juez recae la dura y difícil tarea de administrar justicia en un sistema en el que se convierte prácticamente en un sujeto "invisible" dentro de los procesos. Esto debido a que el sistema escrito actualmente contiene un sinnúmero de actos procedimentales además de la falta de presencia del mismo juez en la práctica de las pruebas, que, entre otros aspectos, generan la necesidad de dar un giro total a la estructura actual del proceso civil para que la concentración, la inmediación y la publicidad, tomen las riendas de la tan anhelada justicia dejando a la escritura aquellas etapas procesales en donde se hace indispensable este medio, como lo es en la presentación y contestación de la demanda.

La verdad procesal se construye o estructura sobre la base de las actuaciones de las partes en las diferentes etapas o fases del proceso civil, es allí donde se materializa la importancia y el papel predominante del juez a la hora de avalar la constitucionalidad y la legalidad del proceso mediante el alcance de una motivación jurídica suficiente para proferir sentencia.

Como necesidad de primer orden se encuentra la formación adecuada de los jueces, a raíz de que será de gran valor su capacidad para deducir de la expresión de las partes, los testigos y en fin de los intervinientes procesales, la veracidad de sus argumentos, sin dejar que influya a la razón el aspecto sentimental y la tendencia de favorabilidad que podría derivar en decisiones equívocas, es decir, la facultad de detectar falacias en la argumentación jurídica tanto del sujeto activo como del pasivo en el proceso.

El profesor Carlos Alberto Colmenares Uribe manifestaba al respecto:

"En el sistema oral al desarrollarse el principio de la humanización de la justicia, el juez deja de ser un testigo de testimonios y por el contrario, se constituye en un intérprete de miradas, sonrisas, gesticulaciones y en general, todo lo que puede expresar el ser humano"⁸.

Seguido a esto sería imprescindible un juez íntegro, que actúe como moderador, es decir, que contribuya dentro del proceso a superar barreras que se pueden presentar con facilidad, su labor tiene que estar impregnada de un poder direccional que permita evitar la dilación de las audiencias por parte de los sujetos procesales.

A su vez, el juez aplicando la norma civil en un proceso de carácter oral deberá cumplir su papel, impidiendo mixturas como suele suceder en procesos laborales o específicamente en procesos de menores, pues no puede tener en cuenta a la hora de "hacer justicia" ninguna clase de prejuicios ni influencia de la opinión pública, debe ser juez en todo el sentido funcional del orden previamente establecido.

Además, en las manos del juez recaerá la importancia de la etapa fundante de la controversia de la prueba, porque deberá garantizar su plenitud antes de dar sentencia. Su papel no es el de decidir respecto a los argumentos dados por las partes, sino llevar esas posturas al derecho sustancial y basándose en la normas él mismo fallar buscando una decisión pronta pero justa.

Como expresa Joan Pico I Junoy:

"Necesidad de realizar una interpretación restrictiva de los preceptos que limiten la eficacia del derecho a la prueba"⁹.

Con esto se aborda la tediosa discusión que ha sido centro de múltiples debates acerca de la prueba ilícita, pero por cuestión de tiempo y para no apartarse del tema que concierne, se dejará ese aspecto a disposiciones taxativas de la ley.

Entonces, la decisión a la que debe llegar el juez para dar fin a la litis, requerirá la utilización de la potestad de decretar pruebas de oficio, debido a que no siempre las partes están motivadas de forma mutua por la consecución de declarar la verdad mediante la etapa probatoria, sino que puede presentarse la situación en la que el interés de una de las partes, independientemente de cuál sea, esté orientado a esconder o desvirtuar la verdad generando fallas en la correcta administración de justicia. En muchas ocasiones no es posible ganar el proceso por lo que se pretende alternativamente no perder prontamente. Circunstancia que como se debe resaltar en el sistema actual inquisitivo funciona desarrollando los poderes de dirección y control que debe tener el juez dentro del proceso.

No cabe duda alguna de la importancia determinante que tendrá el juez civil y toda clase de juez nacional en el momento de decidir cómo debería ser acogida la oralidad como método procesal y fundamento de principios procedimentales que han venido en decadencia a causa de la inefectividad del sistema actual, por esta razón es prioritario otorgar flexibilidad y espontaneidad a los procesos civiles mediante la implementación de tal sistema.

Establecía de manera concreta el doctor Jairo Parra Quijano:

"El juez colombiano tiene que seguir despojándose de su papel de espectador al de asistente social, evitando que los procesos se pierdan por simple falta de técnica procesal, a fin de poder dictar sentencia pero justa"¹⁰.

Una edición del año 2005 de la *Revista de Derecho Procesal de Valdivia* desarrolla en pocas palabras el pensamiento planteado: "El modelo de juez que fuerza la estructura oral del proceso civil difiere con claridad del vigente. Por lo pronto, el modelo formal oral posibilita la existencia de un juez efectivamente visible no sólo al momento de dictar la

9 PICO I JUNOY, Joan y LUCH, Abel. Los poderes del juez civil en materia probatoria.

10 PARRA QUIJANO, Jairo. Acta No 1 del proyecto del Código General del Proceso en Colombia.

sentencia, sino ya desde el inicio del proceso, y muy especialmente en la trascendente actividad de la práctica de las pruebas. Posibilita el surgimiento de la figura del juez presente, partícipe y director. De esta manera, además, se contribuye a mejorar la imagen de la justicia, acercándola a los justiciables. La conjunción efectiva entre la forma oral y la concentración procesal y probatoria termina haciendo insoslayable la intermediación judicial, imponiéndose al juez la presencia efectiva en la práctica de las pruebas, presencia que por lo demás se valora por él como verdaderamente útil atendida la estructura concentrada del proceso y la clara proximidad que se plantea entre la recepción de las pruebas y la valoración del fallo¹¹.

El maestro Parra Quijano, sobre el papel del proceso y el juez, planteó:

“El proceso por audiencias, eso sí, requiere un director hábil, un verdadero protagonista, un juez dentro del proceso, con agudo sentido de responsabilidad, sin temores, activo, curioso, capacitado, un guía, un propulsor dinámico con amplios poderes de gobierno y control, parcializado en la búsqueda de la verdad para la aplicación de la justicia. El juez tiene actualmente una actitud pasiva, inadecuada para el cumplimiento pleno de su función. El proceso oral requiere un desplazamiento del juez espectador al juez interventor y casi a lo que podríamos llamar ‘asistente social’¹².

La idea de cambio en la forma como se desarrolla el actual proceso civil requiere no solo una transformación en la legislación, sino también en la manera como actúan las partes dentro de este. Ya que es frecuente en Colombia que simplemente se piense en la forma como se va a regular la administración de justicia y de acuerdo a esta estipulación, entrar las partes a actuar de forma pasiva obedeciendo taxativamente a la ley, sin justificar o estar de acuerdo con la desobediencia de la ley, ni con que las partes del proceso deban actuar de acuerdo a sus impulsos personales, lo que deberían hacer las partes y más el juez como guía del proceso es entender el objetivo de esa ley y actuar dinámicamente como parte activa. Al momento de implantar un proceso oral no se puede pretender que el juez sea visto como una minuta que rellene la ley, este debe ser verdadera parte del proceso. Es importante recordar que buenos jueces hacen buenos códigos y mientras los administradores de justicia no estén dispuestos a ser parte activa del proceso, difícilmente podría surtir efecto una nueva forma de administración de la misma.

Es muy notoria la necesidad de implantar un nuevo estatuto procesal civil, ya que el derecho procesal debido a su gran importancia implica la actualización del mismo respecto de la transformación de la realidad social que modifica la dinámica jurídica, como diría el doctor Edisson Gonzalo Porrás docente de Derecho Procesal: “No podemos darnos el lujo de hacer un alto como lo puede hacer en muchas ocasiones el derecho sustancial porque en el procedimiento en cierta forma recae el verdadero derecho”, de esta manera se debe dejar de centrar un poco la intención en darle un SÍ o un NO a la oralidad, cuando es evidente que su sendero a ser parte de la realidad está más que forjado por la fallas de los procesos civiles en la actualidad, se encuentra dentro de las po-

11 PALOMO VÉLEZ, Diego. Revista Derecho Procesal. Valdivia. Julio, 2005.

12 Ibid, p. 9.

sibilidades la difícil pero no lejana labor de formar los administradores de la justicia del mañana desde la academia, desde este tipo de escenarios donde además de aprender se debe reflexionar para mejorar un sistema que a gritos pide un cambio estructural.

El principio de intermediación e importancia en la etapa probatoria

La doctora Marta del Pozo Pérez sostiene:

“La intermediación es parte esencial de la oralidad, tanto que puede afirmarse que no se trata de principios distintos y autónomos, sino de los dos aspectos de una misma realidad. El principio de intermediación se halla estrechamente vinculado con el de la oralidad, en cuanto sólo en el proceso oral puede ser plena y eficazmente aplicada. “La cuestión de la inmediatividad [*sic*] se relaciona íntimamente con la de la oralidad”¹³.

Lo que se busca como próximo logro del sistema jurídico es crear una verdadera estructura jurídica donde en primer lugar se simplifiquen los procesos, se otorguen responsabilidades a los jueces y se llegue a concentrar la justicia por medio de una audiencia o diferentes sesiones de la misma, generando por último una administración ágil.

Para el doctor José Ignacio Castaño, “la oralidad parte de un trabajo que se ha venido realizando desde hace ya algún tiempo por nuestra legislación, el que se busque una reforma al proceso civil no constituye un hecho fortuito y más cuando la historia de la ley procesal ha mostrado una tendencia hacia la oralidad al consagrar modalidades de proceso verbal como la conciliación que debía pretender por parte del juez una mayor inclusión en los procesos respondiendo al principio de intermediación, esto con el fin de contribuir a la celeridad y eficacia de la justicia y de introducir nuevos modelos de solución de conflictos que colaborarían al descongestionamiento de los despachos judiciales”¹⁴.

Surge ahora la importancia del principio de la intermediación, el cual encuentra su primer obstáculo en el sistema oral a raíz de las instancias judiciales, ya que para un juez de segunda instancia sería indispensable analizar lo dicho en primera y sería más sencillo hacerlo mediante la escritura, es ahí donde la reforma debe buscar los medios adecuados para facilitar la labor de ese segundo juez cuyo papel va de la mano del de primer instancia y su respectiva labor deber ser íntegra, como ya se expuso anteriormente. Dicha contradicción no afectará los procesos de única instancia por obvias razones derivadas de la esencia de los mismos.

Planteaba el doctor Fernando Martín Diz que se debe “adecuar la segunda instancia civil (apelación) al modelo formal de la oralidad. Es inaplazable esta necesidad respecto a la valoración, por el órgano judicial, de aquellas pruebas de carácter personal practicadas

13 POZO PÉREZ, Martha. Quiebra de la intermediación de la segunda instancia en el proceso civil. Universidad de Salamanca, España.

14 CASTAÑO, José Ignacio. Características del sistema acusatorio en el actual Código Procesal Civil colombiano. Conferencia del Instituto Colombiano de derecho Procesal.

en la primera instancia. Sin la imprescindible intermediación del juzgador con la fuente de prueba desde luego que se pierde gran parte de la virtud que la oralidad como elemento eficaz del proceso civil aporta a la eficiencia del mismo"¹⁵.

Este tema de enorme prioridad se apartará para la hora de reformar los procesos civiles porque allí es donde se debe proponer y se hará, para desvirtuar la idea de que hasta este punto de los procesos puede llegar el cambio y demostrar que desde ese momento dan inicio los obstáculos.

El doctor Parra Quijano insiste en que el juez debe hacer "anticipadamente la valoración que retiene en su memoria con cada medio de prueba y los va relacionando con los que se vayan practicando y así sucesivamente, hasta lograr la totalidad y la valoración surge sin realizar proezas o actos heroicos (...). Se debe afirmar que o hay audiencia concentrada para realizar todos los actos de prueba e inmediatamente los alegatos y la sentencia o es preferible mantener el sistema escrito"¹⁶.

Continuando, el juez de primera instancia será quien tenga mayor cercanía a las partes y las pruebas materiales que aporten aquellas, se requiere pues un juez con claridad y conciencia frente a alegatos específicos que faciliten en cierta medida su tarea. Es en esta etapa procesal donde será relevante establecer un juicio valorativo acertado y justo para lograr que el proceso en la segunda instancia logre seguir por el sendero de la justicia.

Como lo decía Lacoviello: "La oralidad intermediación es una técnica para la formación de las pruebas, no un método para convencer al juez"¹⁷.

Pero la Corte Constitucional opina lo contrario:

"Compete al legislador regular lo concerniente a los medios de prueba. Como algo consustancial al derecho de defensa, debe el legislador prever que en los procesos judiciales se reconozcan a las partes los siguientes derechos: i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos; y vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso"¹⁸.

En este orden ideas es claro que la intermediación de la prueba debe ir en doble vía, primero como elemento necesario en su formación y segundo, y no menos importante

15 MARTIN DIZ, Fernando. Oralidad y eficiencia del proceso civil hoy ayer y mañana. Universidad de Salamanca.

16 PARRA QUIJANO, Jairo, citado por PEYRANO, Jorge. La prueba entre la oralidad y la escritura.

17 Citado por PARRA QUIJANO, Jairo. ¿Qué es realmente la intermediación?

18 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1270 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

19 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1104 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

como medio para dar convicción al juez, porque hay que recordar que dentro del debido proceso esta es necesaria para dar sentencia, por eso es de gran valor el verdadero desarrollo de la intermediación como principio regulador del proceso en cada una de las partes del mismo.

Se ha mencionado la importancia de la prueba y del derecho a controvertirla, por este motivo es pertinente dejar en claro la postura frente a la carga de la misma, es claramente necesario la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba que consiste en que recaiga en quien más cerca se encuentre de ella para que la otorgue o se le obligue hacerlo, es decir, que la carga dinámica de la prueba debe evolucionar a la par con la oralidad, como una extensión más del sistema dispositivo actual, para que cumpla el papel de herramienta efectiva, dinámica y veraz.

En este orden de ideas, la parte del proceso de controvertir la prueba se retomará un poco, ya que es primordial al permitir al juez aclarar hechos que no gozan de notoriedad. Su función, basándose en este análisis, no es otra que dar convicción al juez, requisito indispensable al momento de dar sentencia, en esta etapa será indispensable el uso de métodos tecnológicos y científicos que en muchas circunstancias son propios de determinados procesos.

Aparentemente esa controversia de la prueba solo interesa a la parte afectada directamente, es necesario que se desvirtúe totalmente ese pensamiento ya que el juez íntegro o direccional del cual hemos hecho mención a lo largo de esta ponencia debe tener una indudable convicción y rigurosa fiscalización de los medios que aportan las partes y en los cuales él se va a fundar. A su vez, se presenta la diferencia con la prueba sumaria que, como lo ha mencionado la Corte Constitucional, es la no sujeta a controversia que debe convertirse en plena prueba, generando así el material probatorio suficiente para la finalidad que tiene y que requieren los que administran justicia.

El juicio oral permite que las partes intervengan controlando, discutiendo o contrariando las pruebas y argumentos de unos y otros, en este sentido, el juez puede examinar al demandante y al demandado y no a sus apoderados como lo hace mediante la lectura de su presentación escrita. Ese contacto directo de las partes con el juez en el juicio oral concede información de mayor calidad y por lo tanto da mejores herramientas para valorar esa pesquisa, lo cual genera también que la sentencia ejecutoriada tenga superiores fundamentos jurídicos.

Con lo planteado hasta este momento se podría decir que se deben desarrollar los poderes inquisidores del juez para lograr no solo llegar a una verdad jurídica sino acercarnos a la verdad real que sin duda alguna es lo que significaría justicia al final de los litigios.

No se puede olvidar que para que lo aquí dicho tenga credibilidad debe partirse de que este es un Estado social de derecho en el que la legitimidad en la administración de justicia recae en sus manos, es decir, que conviene llevarse a la realidad ese deber ser de la existencia de jueces "normales" cuyo trabajo jurisdiccional sea parte de su capacidad de ejercer correcta y racionalmente sus poderes, solo de este modo sería seguro para

el sistema, ya que de lo contrario se estará en presencia de jueces parciales que serían incapaces de valorar la prueba hasta en el caso de su propia adquisición.

Señala Berizonce: "En la compatibilización del juzgamiento en doble instancia con el principio de inmediación, la registración de las audiencias resulta clave para salvaguardar la inmediación, de modo que sin que se pierdan las ventajas del contacto directo del juez monocrático con las partes y las pruebas, se posibilite al mismo tiempo la revisión de la valoración de los hechos por la alzada. No se trata de repetir las pruebas, sino tan sólo de revisar el juicio fáctico con conocimiento circunstanciado de lo acaecido en la audiencia, y sin perjuicio de los poderes instructorios siquiera restringidos del propio *ad quem*. La creciente aplicación de la multimedia, telemática y la videoconferencia, resulten instrumentos adecuados y no necesariamente onerosos para facilitar ese contralor, que permite resguardar la seguridad jurídica"²⁰.

Por otra parte es fundamental la inmediación y su desarrollo en todo el proceso, de la mano de la ya mencionada correcta labor del juez para garantizar el ejercicio pleno del derecho sustancial contemplado en el Código Civil, donde se regulan temas tan importantes como el derecho a la propiedad y a los negocios jurídicos sin excluir los demás, pero que son los que en cierto modo nos permiten ejercer la libertad, ejemplo claro lo encontramos en la libertad de enajenación.

Se afirma que el derecho subjetivo tiene su antecedente en razón de ser en el derecho objetivo, que puede según las circunstancias conocerlo o desconocerlo. Kelsen ha criticado la concepción que da primacía al derecho subjetivo haciendo notar que se trata de mantener la idea de que el derecho subjetivo, es decir la propiedad privada, es una categoría trascendental al derecho objetivo, una institución que le pone límites infranqueables y en consecuencia busca "rehusar la calidad de orden jurídico al sistema de normas que no reconozca dicha libertad a los individuos, es decir, que no garantice derechos subjetivo *-propiedad-* y pone por ejemplo a Hegel, para quien el hombre es una persona gracias a la libertad que de su voluntad, para ello requiere un dominio exterior donde esa libertad se ejerza: este dominio es la propiedad"²¹.

De ahí se desprende que los procesos con inmediación, deben ser implementados, a fin de dar celeridad procesal, transparencia, verdad, y lograr con ellos, *-procesos con celeridad-* en los que la seguridad jurídica sea una realidad, donde el proceso se resuelva a fin de poder saber en qué medida se puede y en qué momento, gozar plenamente de un derecho, por estar de por medio la disposición del mismo, además del carácter social que tiene la propiedad y su importancia en materia de desarrollo económico.

Como argumento de la necesidad de inmediación puede encontrarse la excepción a la regla general, refiriéndose a la siguiente postura de la Corte Constitucional:

20 PEREIRA CAMPOS, Santiago. El principio de inmediación en el proceso por audiencias.

21 KELSEN, Teoría pura del derecho. p. 116-117.

"... sin embargo, no se puede perder de vista que a pesar de ese gran poder discrecional judicial, la decisión no puede basarse en un juicio arbitrario, sino que debe reunir unos criterios que garanticen una decisión imparcial, objetiva y ajustada a la legalidad. En el evento de que la respectiva autoridad judicial omita la apreciación de la prueba allegada, o no estime probado el hecho y adopte la decisión desconociendo y contraviniendo la realidad probatoria de los hechos y circunstancias que ese material arroja, la Corte ha señalado que se produce una actuación arbitraria constitutiva de una vía de hecho"²².

¿Qué sucede si al juez de segunda instancia lo precede uno de primera que desarrolle una vía de hecho? Surge pues la necesidad de una verdadera revaloración probatoria.

Después de intentar conceptualizar las necesidades para que funcione un sistema eminentemente oral, se propondrá, de forma innovadora un medio por el que se podrían estrechar más aun los lazos jurídicos de la oralidad y la inmediación y, a su vez, superar totalmente el obstáculo más grande y que ya se mencionó dejándolo inconcluso para desarrollar la propuesta a la reforma que parte del siguiente interrogante, ¿existe verdadera inmediación en la segunda instancia?

Propuesta a la reforma civil

Como es sabido, la segunda instancia tiene como función hacer un control de legalidad del fallo dado en primera instancia en determinado proceso. Viéndolo solo desde ese punto de vista sería una excepción al principio de inmediación a raíz de que no existe esa relación personal juez-prueba o partes, como en la primera etapa del proceso, a menos que surjan a la vida jurídica nuevas pruebas.

Partiendo de la base de la oralidad como eje central del proceso civil, dicho control de legalidad deberá hacerse observando recursos audiovisuales, tecnológicos, científicos y todo lo que permita revivir la primera instancia dentro de la segunda, dejando de lado actas con transcripciones de audiencias que solo controvertirían el aspecto teleológico mismo de la reforma.

Si esto no da plena convicción al juez, creemos que mediante el principio de oficiosidad y en desarrollo de sus poderes inquisidores se le puede dar la facultad para que a su arbitrio pueda solicitar repetir pruebas de carácter personal si considera su necesidad para tener certeza de la segunda calificación judicial, evitando de esta forma que el juez de segunda instancia tenga que llegar a una sentencia basado en un juicio valorativo de primera instancia donde, por ejemplo, se haya cercenado o aumentado la prueba, es decir, podrá desarrollar suficientemente el principio de inmediación si cree que es pertinente, garantizando un verdadero derecho de defensa que se manifiesta en la apelación.

22 CORTE CONSTITUCIONAL. T 106, 2000.

Además de conectar la oralidad con la inmediación y concentrar aun más el proceso, dando responsabilidades al juez y más a las partes, lograríamos total o máxima concentración procesal sin afectar el derecho a la defensa y por lo tanto llegaríamos al límite de la celeridad procesal sin arriesgar la seguridad jurídica de las partes.

Como suponemos que la viabilidad de nuestra propuesta se puede ver frustrada por la intangibilidad de la economía procesal, es necesario ver que dicha economía no se vería afectada en el sentido de que lo que garantizaríamos es no arriesgar el objetivo de la jurisdicción civil que es administrar justicia, es decir que desarrollar la inmediación de esa manera permite convertirla en una herramienta efectiva a la justicia. Tendríamos celeridad con todas las garantías de que no se desvíe el cometido de la administración.

Conclusión

Realizada una detallada compilación de principios o reglas técnicas jurídicas, según discusión doctrinal, además de proponer e intentar resolver una serie de circunstancias que podrían derivar en hacer inadecuada la tendencia a la oralidad dentro de los procesos civiles en Colombia.

Al inicio de esta ponencia se tuvo como base un esbozo del doctor Fernando Madero Morales acerca de los pros y contras de este cambio drástico de la legislación civil procesal. Sin embargo allí no se menciona un principio procesal con rango constitucional que quiere resaltarse en este momento porque es el más implicado y beneficiado de forma directa por una reforma del tipo mencionado, se habla pues del principio de celeridad que va de la mano con el principio de economía procesal, aquel debe regir la administración de justicia para lograr su eficacia.

“El principio de celeridad debe conciliar, primero, la oportunidad de la administración de justicia para conocer las peticiones formuladas, la procedencia de la vía procesal escogida y la pertinencia de las pruebas para una decisión justa y, segundo, el interés de las partes o de los sujetos procesales, para que sus reclamaciones o recursos se decidan con rapidez. Como decía el tratadista uruguayo Eduardo De J. Couture, citado por Hernando DevisEchandía, “En el proceso el tiempo no es oro, sino justicia”. La celeridad bien puede observarse como uno de los requerimientos primordiales del debido proceso, pues tanto la sociedad como las personas intervinientes en el proceso esperan de la Rama Judicial la definición oportuna de sus peticiones”²³.

La celeridad procesal no es un principio abstracto: muy por el contrario, es el alma del servicio de justicia. Está claro que la existencia del debido proceso se debe necesariamente a la presencia de una justicia que no puede y no debe prolongar innecesariamente el litigio; ya que la sociedad debe recomponer su paz a través del proceso en el más breve plazo; y es de su interés que el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica se dilucide prontamente. La consecuencia de falta de celeridad es que no garantiza el debido proceso, ya que, al retardar la defensa adecuada de los derechos, puede que por no haber dado pronta solución al conflicto, éste ya no tenga razón de ser porque el daño se vuelve irreparable. El debido proceso, entonces, no solo comprendería evitar

23 GALLO MONTROYA, Luis Ángel. Propuesta para agilizar el procedimiento penal en Colombia.

un estado de indefensión, sino también la evitación de un estado de inacción, por una serie de omisiones que pueden llevar tarde o temprano a una situación insostenible. Luego hay que tener en cuenta que el proceso no es un fin en sí mismo.

Apoyando el planteamiento del maestro, Michele Taruffo en su texto *Racionalidad y crisis de la ley procesal*, proponía:

“Es necesario la recuperación y reformulación de los valores fundamentales y principios generales que se consideren válidos para el proceso civil y penal en los ordenamientos avanzados en este proceso histórico y para un previsible futuro. Es necesaria la redefinición profunda y orgánica de los sujetos a los que hace referencia la administración de justicia, no siendo suficiente el concepto abstracto de sujeto de derecho o parte y de los intereses o situaciones jurídicas que necesitan encontrar tutela en la ley procesal, no siendo adecuada la referencia al catálogo tradicional de los derechos subjetivos procedentes de los códigos. Es necesario, además, un análisis más profundo de los derechos procesales y de las garantías constitucionales del proceso, en un cuadro socio-político en el cual, por un lado, no son suficientes las garantías meramente formales pero, por otro lado, el discurso completo sobre los derechos y garantías debe ser todavía completado en muchos ordenamientos”²⁴.

De esta forma puede deducirse la cadena que podría dar una prosperidad inimaginable en la actualidad a los procesos civiles, primero con la implementación del sistema que aquí se defiende, segundo con la correcta actuación del juez como un *manager* dentro de la controversia, lo cual derivaría directamente en un sistema rápido, es decir, una evolución del concepto celeridad como verdadero principio del derecho procesal, acercando toda esta teoría por medio de la concentración que daría al juez más claridad de lo sucedido en cada caso y más presencia argumentativa del proceso en su interior, por lo tanto se estaría frente a una decisión pronta, justa y acorde con lo que se requiere en la realidad jurídica de nuestro país.

Después de sintetizar este análisis jurídico de la implementación de la oralidad en el proceso civil se concluye que en Colombia opere un derecho procesal estructural y funcional que puede adecuarse de forma inmediata conforme al cambio de la dinámica social logrando ejecutar de forma justa y motivada el derecho sustancial. Es primordial implementar ese tipo de derecho adjetivo porque de lo contrario la parte sustancial quedaría en la nada y sería irrelevante la existencia del derecho dentro de una teoría jurídica contemporánea.

24 TARUFFO, Michele. Racionalidad y crisis de la ley procesal.