

TRANSFORMANDO LA CULTURA JURÍDICA EN COLOMBIA: UNA PROPUESTA PARA SUPERAR LAS RESISTENCIAS Y DESAFÍOS EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL¹

Dra. ANA BEJARANO RICAURTE

Fecha de recepción: 23 de noviembre de 2011 - Fecha de aceptación: 7 de Diciembre de 2010

Resumen

El presente ensayo es la concreción de un trabajo de investigación empírica por medio de la cual se identificaron los factores principales de resistencia al cambio hacia la oralidad en el proceso civil colombiano. Este trabajo se centró en la figura del juez como director del proceso. Por medio del contacto directo con actores jurídicos del sistema, se lograron identificar patrones de apego al sistema escrito que no permiten la apropiada implementación de un sistema oral. La razón de ser de estos patrones se fundamenta en una educación jurídica excesivamente formalista por parte de las entidades educativas encargadas de formar a los abogados colombianos. Las conclusiones y propuestas se centran en un análisis a profundidad del sistema educativo colombiano y que debe centrarse en la educación jurídica para enseñar a los actores del sistema a hablar y oír como agentes motivados por el cambio.

En este sentido, el ensayo desarrolla la siguiente idea principal: la oralidad, como reforma estructural a nuestro sistema judicial, depende de los actores que la implementen y ellos de la cultura jurídica que los determina. Por lo tanto, el cambio en estos patrones culturales y en consecuencia la favorabilidad del contexto a la reforma, sólo será efectiva, una vez se modifiquen los esquemas de la educación jurídica colombiana.

Palabras claves: *Implementación, cultura jurídica, oralidad, educación legal, patrones de comportamiento, resistencia, juez en Colombia.*

¹ Este artículo es la base de la ponencia presentada por los autores en el XI Concurso Internacional de Estudiantes de Derecho, nivel pregrado, que se llevó a cabo en el marco del XXXI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, celebrado en Cartagena de Indias los días 8, 9 y 10 de septiembre de 2010, obteniendo el segundo lugar. Los autores son estudiantes que conforman el grupo de semilleros de investigación en Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, dirigido por el profesor Horacio Cruz Tejada.

* Los integrantes de este Grupo de Investigación son los estudiantes: DANIELA CAICEDO CALLEJAS, PAULA MARÍA VARGAS GARCÍA, CARLOS PERDOMO GUERRERO, JHOVANA JIMÉNEZ CADAVID, MARIA CRISTINA SALAS CERQUERA, CRISTINA NARVÁEZ GONZÁLEZ, JUANA CATALINA VÁSQUEZ PIÑEROS, JUAN DAVID MARÍN MONTES, ANDRES FELIPE PARRA.

Abstract

This essay is a representation of an empirical investigation that prioritized on finding the principal resistances that the legal culture in Colombia had against a swift on the legal civil procedures, that are mainly written towards a primary oral process. The research focused on one of the essential characters in the implementation of the new system, the character who's role is being the director of the process, the judge. To build the essay, the researchers had direct contact with the legal actors of the system. Contact that led to identify some patterns that showed that the judges had an attachment to the system that was mainly written, erecting the obvious conclusion: There is not an appropriate context for the effective implementation of the new system. The patterns are found mainly because of the excessive formalist education given by the educational institutions to the ones interested in the legal field. The conclusions and proposals are focused on an in depth analysis of the legal education in Colombia which, in order to aid the efficacious implementation of the new system, has to concentrate in giving the ability of speech and listening skills to the future legal participants.

In this order, the essay hypothesis is that the oral based system, as a reform to apply, depends on the people who effectively exercise the change and they, eventually, depend on the culture that determines them. Understanding this, the cultural change needed will be satisfactory once the legal education is adequate for the new needs for the effective application of the new legal system.

Key words: *Implementation, legal culture, oral system, legal education, behavioural patterns, resistance, judges in Colombia.*

1. INTRODUCCIÓN

El filósofo y jurista alemán Rudolf von Ihering se refirió a la cuestión de la dicotomía entre teoría y práctica en una serie de cuentos cortos que tituló *Bromas y veras en la ciencia jurídica*. Uno de los asuntos que el jurista encontró digno de mofa fue el estado de abstracción indisoluble en el cual se hallan los teóricos. Para von Ihering, éstos viven en el cielo de los conceptos jurídicos sin ningún contacto con la realidad. Así describe sarcásticamente el lugar donde habitan:

“Los conceptos no soportan el contacto con el mundo real. Donde los conceptos han de vivir e imperar, todo lo que pertenezca a ese mundo debe mantenerse a gran distancia. En este mundo de los conceptos, no existe la vida tal como vosotros la concebís. Es el reino de los pensamientos y los conceptos abstractos que se han venido gestando a partir de ellos mismos, por la vía de la

generatio aequivoca lógica, con total independencia del mundo de la realidad. Por eso rehúyen todo contacto con el mundo terrenal”².

(...)

“De esta manera juzgó las construcciones teóricas que pretendían dar soluciones a las complejas realidades sociales sin tenerlas en cuenta. Asimismo, cuestionó a aquel teórico perdido para la eternidad en el cielo de los conceptos jurídicos, señalando que: “Para él no existe la cuestión de cómo han de reconocerse en la práctica las sutiles diferencias por él establecidas. Su campo de trabajo está en el reino de la abstracción: las cuestiones concretas se las deja al práctico y que vea éste cómo se las arregla”³.

Von Ihering enseña que no es posible aproximarse al ordenamiento jurídico como el estudio de una ciencia abstracta y pura, sin entender y tener en cuenta las situaciones de la vida que éste pretende regular. En pocas ocasiones, dicha enseñanza se ha tenido en cuenta en los acercamientos que en Colombia se han realizado en torno al tema de la oralidad. Por lo tanto, el ensayo que presentamos a continuación tiene como objetivo, a partir de la reflexión del filósofo alemán, dar cuenta de que la implementación como reforma estructural a nuestro sistema judicial debe comprender aquellos aspectos de la realidad que pretende cambiar. Entre estos aspectos, no puede ignorarse la cultura jurídica de los actores que vivirán y pondrán en práctica el cambio, pues gracias a los patrones de resistencia que se encuentren o no en ellos, será posible su éxito.

En consecuencia, este ensayo analiza la implementación de la oralidad desde la sociología jurídica, teniendo en cuenta las prácticas del día a día y el cómo éstas se resisten o contribuyen al cambio. El gran problema de una reforma es creer ciegamente en el poder *performativo* del derecho, como si transformar el ordenamiento generara inmediatamente un cambio social, olvidando que las reformas dependen de los actores que las implementan y del contexto cultural que les rodea.

Esta es la misma propuesta del movimiento *Derecho y sociedad*⁴, defendida por sociólogos como Emile Durkheim. El ensayo que presentamos busca aplicar los postulados más importantes de dicho movimiento de la sociología jurídica, en los que

² VON IHERING, Rudolf. *Bromas y Veras de la ciencia jurídica: Ridendo dicere verum*. Madrid: Editorial Civitas, 1987, p. 218.

³ *Ídem.*, p. 232.

⁴ El movimiento Derecho y Sociedad, fue fundado en 1964, es un grupo de académicos de diferentes campos y diferentes países interesados en el lugar de la ley en lo social, lo político y lo cultural. Es un movimiento vanguardista que revolucionó el análisis jurídico del siglo XX por sus aportes de sociología a la creación y estudio de las instituciones jurídicas. Información disponible en: www.lawandsociety.org

se propone “un acercamiento al análisis legal que pretende entender la naturaleza del fenómeno en referencia a la condición social en que funciona”⁵.

Una de las premisas más importantes de *Derecho y sociedad* plantea que el “análisis de los conceptos legales provee sólo una explicación parcial del derecho en acción”⁶. En este sentido, la reflexión que proponemos a continuación se justifica, pues busca ofrecer una explicación integral del fenómeno legal conocido como oralidad, el cual afecta profundamente el interactuar de los sujetos que participan del proceso. Dicha interacción necesita de un cambio cultural más que cualquier tipo de transformación. No puede estudiarse la reforma de la oralidad como una mera alteración del ordenamiento jurídico procesal sino como la búsqueda de nuevas aproximaciones al derecho y al proceso, que implican principalmente un cambio en la cultura de los actores.

En este estudio nos concentraremos en un actor jurídico de especial importancia para el éxito de la reforma. Inmerso en una nueva cultura oral, el juez como director de un proceso debe asumir la responsabilidad de promover el cambio de prácticas entre los actores jurídicos que participan en él. Aunque la responsabilidad del cambio es de todos, el juez tiene la carga de dirigir el proceso siguiendo los postulados de la oralidad y de asegurarse de que tanto él como las partes enfrentadas los respeten. Como plantea Villalba:

“El sistema oral favorece el ejercicio de la función de dirección del proceso por parte del juez, obligándole a que asuma cabalmente el poder de dirigir la litis apreciando personalmente las necesidades del proceso, tanto en lo que refiere al comportamiento de las partes, de los demás intervinientes y de las realidades que se produzcan pudiendo evaluarlos conforme a su propia percepción, dando una orientación prudente al proceso”⁷.

El análisis que presentamos procura describir la cultura jurídica y los patrones de comportamiento del juez que tienen incidencia en el proceso y que pueden constituir factores de resistencia que obstaculicen la implementación de la oralidad. Para asumir esta tarea, efectuaremos primero algunas aclaraciones sobre la cuestión metodológica. En segundo lugar, realizaremos una contextualización teórica del tema, estableciendo qué es la oralidad y cuáles son sus implicaciones para después, dilucidar el concepto de cultura jurídica y sus principales elementos. En tercer lugar, analizaremos comparativamente el *statu quo* de las prácticas del juez en Colombia, en contraposición con el *deber ser* que exige de él una reforma hacia lo oral. Una vez

⁵ WACKS, Raymond. *Philosophy of law*. New York: Oxford University Press, 2006, p. 75

⁶ *Ídem.*, p. 75.

⁷ VILLALBA BERNIE, Pablo Darío. *La oralidad como eje para la reforma del proceso civil*. En: *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. Vol. 33, No.33 (2007); p. 24.

realizada la comparación, identificaremos las resistencias culturales que existen actualmente entre los jueces para la implementación de la oralidad; finalmente, presentaremos una serie de conclusiones y propuestas con base en la investigación teórica y empírica.

2. METODOLOGÍA

Con fundamento en el enfoque sociológico que presentamos anteriormente, las fuentes para construir un texto de reflexión jurídica no provienen únicamente de la doctrina y los textos. Como lo menciona Roscoe Pound⁸, en el estudio del derecho generalmente ha existido una desconexión entre los libros y la realidad siendo claro que, no basta la doctrina para lograr comprender el funcionamiento de las instituciones jurídicas. En ese orden de ideas, argumentamos que si bien la teoría sobre el derecho procesal es importante, no basta para comprender el origen de la oralidad. Siguiendo la tesis de Pound, hemos decidido ir directamente a la fuente primaria de investigación, es decir, a los jueces que hacen parte del sistema judicial.

Para identificar las verdaderas formas de resistencia que tiene el juez empleamos herramientas como la observación, la encuesta y la entrevista. Las entrevistas realizadas se basaron en un formato de entrevista semi-estructurada, donde se incluyeron cuestiones esenciales para la investigación, sin cerrar la posibilidad de que el sujeto entrevistado pudiese también desarrollar temas importantes con libertad. Las preguntas se formularon de forma cerrada y abierta, dependiendo de la posibilidad que esta le permitiera al entrevistado para elaborar su respuesta.⁹ Es importante tener en cuenta que, a fin de tener una visión completa y global del director del proceso, fue también necesario consultar a varios expertos nacionales y extranjeros, para tratar de entender, con base en su experiencia, cuál podría ser la reacción del juez colombiano ante la oralidad. Se entrevistaron además magistrados de las Altas Cortes, no sólo por la función jurisdiccional que tienen, sino por su respetada opinión como especialistas en la materia.

Esta investigación se realizó durante el primer semestre de 2010, entrevistamos una muestra aleatoria¹⁰ y representativa de jueces civiles municipales y del circuito del

⁸ Citado por CHOMMIE, John C; LERIVEREND, Eduardo y SALAS, Oscar A. *El derecho de los Estados Unidos*. Estados Unidos: Universidad de Miami, 1963.

⁹ La teórica Rosana Guber ha discutido el uso de herramientas como la observación y la entrevista para validar los resultados que de estos métodos se puedan derivar. A pesar de las corrientes de la teoría política que deslegitiman estos métodos para Guber, estas herramientas constituyen pilar fundamental de la sociología moderna. Ver: GUBER, Rosana. *La etnografía: método, campo y reflexividad*. Grupo editorial Norma, 2001.

¹⁰ La aleatoriedad residió en el hecho de que, a pesar de haberse visitado todos los juzgados posibles en el universo establecido, las entrevistas sólo se realizaron con aquellos jueces que tuvieron la disposición de atender a los investigadores.

Distrito Judicial de Bogotá. Para la formulación de las preguntas que entrarían en la entrevista, nos apoyamos en el marco teórico o investigación doctrinaria, extrayendo los puntos más importantes sobre los que debíamos indagar, a saber, su percepción sobre la oralidad, sobre las habilidades y características que requeriría el juez en este sistema predominantemente oral; desde el propio conocimiento y la experiencia, qué dificultades representaría el cambio; las preferencias personales y la forma como cambiaría su rol dentro del proceso. Finalmente, con la información recopilada se constituyó una base de datos, que se encuentra en un documento anexo, la cual facilitó el análisis a fin de derivar las conclusiones.

3. CONTEXTUALIZACIÓN

a. Oralidad

La oralidad en materia procesal civil,¹¹ hace referencia al principio según el cual el proceso debe desarrollarse predominantemente por medio de actuaciones verbales, en audiencias que permitan una fluida discusión entre las partes y el juez. Es por ésto que se puede afirmar que el juicio oral hace alusión a “la forma prevaleciente mediante la cual se expresan las ideas volcadas en el curso de un proceso o, si se prefiere, guarda relación con el proceso cuya definición debe basarse, de manera primordial, en el material proferido oralmente”¹².

A pesar de que la oralidad mantiene una relación dicotómica con la escritura, en materia procesal la primera no implica que se prescindiera de la segunda. Dicho en otros términos, hoy en día no se considera que la forma oral domine totalmente el proceso, pues son dos los motivos por los que la oralidad no implica la exclusión de las actuaciones procesales escritas.

En primer lugar, la oralidad y la escrituralidad¹³ tienen ventajas y desventajas; dependiendo de la etapa procesal, recurrir a elementos tanto de uno como de otro medio de expresión, tendrá o no beneficios para el desarrollo óptimo del proceso. Por un lado, “la palabra es más viva; ella llama la atención del juez sobre los puntos

¹¹ A pesar de conocer acerca del debate que existe sobre si la oralidad es un principio o una regla técnica, no ahondaremos en dicha discusión ya que puede resultar bizantina, especialmente para la finalidad de este texto.

¹² PEYRANO, Jorge. “La prueba entre la oralidad y la escritura”. En: CAPRI, Federico y ORTELLS, Manuel. *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*. Valencia: Comunicaciones Universitat de Valencia. Servei de Publicacions, 2008, Vol. 2, p. 27.

¹³ Aunque la Real Academia de la Lengua Española no reconoce la palabra ‘escrituralidad’, así denominan varios doctrinantes los sistemas donde predomina lo escrito. Por oposición a los sistemas de la oralidad, donde predominan las actuaciones orales, en la escrituralidad predominan las actuaciones escritas. *Cfr.* CAPELLETTI, Mauro. *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1972.

esenciales del litigio; se presta mejor a la discusión y a la persuasión; tiene la ventaja de la simplicidad; evita la pesadez y la complejidad del formalismo que engendran los escritos”¹⁴

Por otro, la escritura permite agilidad en el acceso a la información consignada en ciertas etapas procesales¹⁵. Como resultado de lo anterior, es necesaria la “*coexistencia* de elementos escritos y de elementos orales y de ahí que el problema de la oralidad y de la escritura se indica con frecuencia como un problema de predominio o de coordinación, no de total exclusión”¹⁶. Ahora bien, lo relevante no es que la totalidad de las actuaciones procesales se desarrollen oralmente, lo importante es que el proceso sea predominantemente oral, lo cual, por supuesto, no excluye que pueda haber actuaciones escritas.

En segundo lugar, dado que tanto la oralidad como la escritura permiten el apropiado desarrollo de la tutela judicial, pueden implementarse de manera conjunta a través de un esquema mixto del proceso. No tienen asidero los planteamientos que pretenden vincular la escrituralidad con la injusticia, puesto que como expresa la doctrina especializada en el tema, “conduciría a la inconstitucionalidad de muchas de las normas procesales vigentes e indiscutidas”¹⁷. De esta manera, la materialización del derecho constitucional al debido proceso¹⁸ no es incompatible con la forma escrita ni con la forma oral.

Ahora, cuando se adopta la oralidad en un sistema procesal, necesariamente se adoptan unos principios que van de la mano con ésta, “nos referimos, claro está, a los principios de inmediación, concentración y, en menor medida, publicidad”¹⁹.

En primer lugar, el principio de inmediación se refiere a la manera como se relaciona el juez con las personas partícipes del proceso. En efecto, el juzgador debe tener una relación directa e inmediata con quienes intervienen en el proceso. Esto garantiza que tenga un “contacto directo con las partes, con sus alegaciones y con la prueba relevante del caso, lo que *a priori* le sitúa en una posición de privilegio para decidir el

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.* p. 10.

¹⁵ INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*.

¹⁶ CAPPELLETTI, *Op. cit.*, p. 9.

¹⁷ GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. “Oralidad, intermediación y medios técnicos de grabación y reproducción de la imagen y el sonido en el proceso civil: haciendo de la necesidad virtud”. En: CAPRI, Federico y ORTELLS, Manuel. *Op. cit.* p. 77 y ss.

¹⁸ ARTÍCULO 29 de la Constitución Política de Colombia 1991.

¹⁹ MARTÍN DIZ, Fernando. “Oralidad y eficiencia del proceso civil: ayer, hoy y mañana”. En: CAPRI, Federico y ORTELLS, Manuel. *Op. cit.*, p. 27 y ss.

proceso de forma correcta”²⁰. De ahí que pueda percibir sin intermediarios las reacciones de los intervinientes, extrayendo conclusiones que refuercen o refuten lo dicho y que cuente con más herramientas para valorar las pruebas. Por esto se dice que “...la intermediación no sólo consiste en el hecho de que los actos orales hayan de ser practicados ante el juez o tribunal, sino en que sólo pueda dictar la sentencia el juez que ha presenciado los actos orales de alegación y prueba”²¹.

Vale la pena aclarar que no es conveniente sobrevalorar la comunicación no verbal percibida por el juez. Como lo expone Taruffo, “ese tipo de inferencias son un ejemplo de psicología barata. No pueden asumirse esas conclusiones por el actuar del testigo”²². Ese tipo de expresión sólo constituye una herramienta para que el juez valore las pruebas adecuadamente. Por ende, si la decisión judicial se fundamenta únicamente en el lenguaje no verbal, el juez puede equivocarse, bien porque las conclusiones que saque sean precipitadas, por ejemplo al pensar que un testigo está mintiendo cuando en realidad sólo está nervioso, o bien porque los abogados puedan preparar a los testigos para que generen determinada impresión. Así las cosas, la “comunicación no verbal no ha de servir para fundar en sus manifestaciones directamente la decisión, pero prestará invaluable apoyo si se decretan y practican las pruebas destinadas a absolver las inquietudes que por ellas se han gestado”²³.

En segundo lugar, el principio de concentración hace referencia a que la sustanciación de la causa ocurra en el menor número de audiencias posible²⁴. Ello indica que la audiencia debe llevarse a cabo sin solución de continuidad, pues el juez no debe interrumpirla, salvo en casos excepcionales. Siendo así, la “audiencia debe entenderse, obviamente, no como pura y simple discusión oral, que versa ante todo sobre las cuestiones de derecho, o sea como oratoria forense, sino principalmente como asunción y discusión de las pruebas frente al órgano decisor”²⁵. Ésto hace que no se pierdan las ventajas de la intermediación, pues el proceso transcurre en un corto período de tiempo que permite al juez retener la información recolectada en la práctica de las pruebas. Por lo anterior, la concentración funciona como “un complemento de la intermediación, puesto que desde un punto de vista material, el juez está en mejores condiciones para beneficiarse de las alegaciones y pruebas

²⁰ GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. “Consideraciones sobre la oralidad en el proceso civil español”. En: *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, No. 33 (2007); p. 70 y ss.

²¹ *Ídem*. p. 71.

²² TARUFFO, Michele. “Los desafíos del sistema oral: experiencia de Italia, España y Colombia”. En: *Conversatorio de la Facultad de Derecho*. Bogotá: Universidad de Los Andes, 25 de Febrero de 2010.

²³ TEJEIRO, Octavio Augusto, juez director de proceso civil. Profesor del “IV Curso de Formación Judicial Área Civil”. Del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

²⁴ *Cfr.* MARTÍN DIZ, *Op. cit.*, p. 31.

²⁵ CAPELLETTI, *Op. cit.*, p. 77.

practicadas físicamente ante él si todas ellas se producen en un solo acto y no se demora en el tiempo la sentencia desde el momento en que comenzó el juicio”²⁶.

Ahora bien, es importante recalcar que si la sustanciación de la causa se realizó en más de una audiencia, tanto el principio de inmediación como el principio de concentración exigen que el juez que profiera la decisión, sea el mismo que haya presenciado la práctica de pruebas. Esto es, el funcionario judicial que pudo beneficiarse de las alegaciones y pruebas, es el único que puede proferir la decisión que resuelva el conflicto.

Por último, el principio de publicidad tiene por objetivo fundamental “permitir a la sociedad controlar el ejercicio de la función jurisdiccional”²⁷, toda vez que la oralidad permite que el proceso se realice en audiencia pública. En esta medida, la publicidad es una “garantía externa frente a extralimitaciones de los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de sus funciones”²⁸. Así, la ciudadanía puede apreciar de qué manera se adoptan las decisiones judiciales, denunciando aquéllas que sean contrarias al sistema jurídico. Esto es lo que el magistrado Jesael Giraldo llama “la veeduría sobre las decisiones, por la que en público el juez no puede decir cualquier cosa. La sociedad está pendiente de cómo actúa el juez”²⁹. Es importante recalcar que la oralidad no propende por una publicidad total. Este principio sólo se “ve favorecido por la actividad oral. Pero la publicidad no es absoluta, sino que en determinadas actuaciones procesales puede quedar restringida, sin llegar al extremo del secretismo”³⁰.

Con base en lo anterior, se puede afirmar que son dos las promesas asociadas a la oralidad. De un lado, la adopción de un sistema procesal que tienda a la oralidad traerá de suyo una mayor celeridad en el proceso. En ese sentido, se afirma que la oralidad acarreará “mayor rapidez en los trámites procesales, porque conlleva la simplicidad del procedimiento que es considerado breve”³¹, en la medida en que se debe juzgar en un corto espacio de tiempo. Así, constituye un medio eficaz para superar la justicia lenta y burocratizada, tal como afirma el magistrado Jesael Giraldo, “la oralidad es una herramienta que puede ser utilizada como un medio útil para obtener una decisión pronta por parte del juez”³².

²⁶ GONZÁLEZ GARCÍA, *Op. cit.*, p. 71.

²⁷ VILLALBA BERNIE, *Op. cit.*, p. 40.

²⁸ GONZÁLEZ GARCÍA, *Op. cit.*, p. 63

²⁹ Entrevista con el doctor Jesael Antonio Giraldo Castaño, abogado egresado de la Universidad Libre de Colombia, con estudios de Especialización en Derecho Procesal, Comercial, Filosofía en Derecho y Genética Forense. Recibió un Doctorado en Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza en España, y en la actualidad es Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 9 de abril de 2010.

³⁰ MARTÍN DIZ, *Op. cit.*, p. 31.

³¹ VILLALBA BERNIE, *Op. cit.*, p. 42.

³² Entrevista con el doctor Jesael Antonio Giraldo Castaño, Bogotá, 9 de abril de 2010.

Por otro lado, se precisa que la oralidad es una apuesta por un proceso de calidad, ya que con ésta hay una mayor humanización del mismo. En la medida en que la oralidad permite que el juez interactúe de manera directa con las partes, “el juez tiene “rostro”, la justicia es más personal, más cercana, más real sin que ello afecte en modo alguno (...) las garantías constitucionales de imparcialidad e independencia de la misma”³³. En ese sentido, la oralidad es “una mejor forma de hacer el procedimiento, porque contribuye a su humanización y al acercamiento de la justicia al justiciable, además de garantizar una justicia de mejor calidad que la que se ofrece por los medios escriturales”³⁴. Así lo ha establecido el juez piloto de oralidad Gustavo Serrano, para quien la oralidad “genera una sensibilización a la hora de prestar el servicio a los usuarios, que se traduce en un mayor respeto por la dignidad humana y una garantía al derecho de acceso a la justicia”³⁵. Ésto se debe a que el proceso no se puede entender como un conjunto de formas vacías, sino como un espacio para promover un debate entre las partes.

En Colombia la oralidad se ha asociado, principalmente, al trámite veloz como mecanismo para hacer frente a la congestión judicial. Sin embargo, es importante aclarar que entre las dos promesas existe un orden de prioridad. En efecto, en caso de que se enfrenten la búsqueda de rapidez con la necesidad de humanizar el proceso, primará la segunda. De esta manera, se afirma que: “cuando se defiende que el procedimiento debe estar guiado por la oralidad no es –al menos prioritariamente– para obtener una resolución más rápida sino para lograr un proceso de más calidad, que responda a aquélla exigencia de “justicia de rostro humano”. Aunque, evidentemente, el ideal es que se logren las dos finalidades de una justicia rápida y de calidad”³⁶.

Lo anterior es sumamente importante, pues significa que la oralidad no conlleva de suyo un trámite más veloz. Dicho en términos distintos, “no necesariamente por haber oralidad, el proceso es más rápido”³⁷. En este orden de ideas, no se puede afirmar que la oralidad sea la solución para la congestión judicial que actualmente perjudica a la administración de justicia.

³³ MARTÍN DIZ, *Op. cit.*, p. 37.

³⁴ VILLALBA BERNIE, p. 34.

³⁵ Entrevista con Gustavo Serrano, juez piloto 32 civil del Circuito de Bogotá, quien se encuentra en licencia fungiendo como magistrado auxiliar de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el despacho de doctora Ruth Marina Díaz Rueda, Bogotá, 9 de Abril de 2010.

³⁶ VÁSQUEZ SOTELO, José Luis. La oralidad y escritura en el moderno proceso civil español y su influencia sobre la prueba. En: CAPRI, Federico y ORTELLS, Manuel. *Op. cit.* p. 263 y ss.

³⁷ ROJAS, Miguel. “Los desafíos del sistema oral: experiencia de Italia, España y Colombia”. En: *Conversatorio de la Facultad de Derecho*. Bogotá: Universidad de Los Andes, 25 de Febrero de 2010.

b. Cultura jurídica

El concepto de cultura jurídica está constituido por diversos elementos que expondremos a continuación, para finalizar con una definición propia del término. Dicho concepto implica la forma en que se regula y establece socialmente, cuál debe ser la actitud determinada de algunos actores frente al ordenamiento. Para Uprimny la cultura jurídica comprende “un conjunto o serie de creencias, de actitudes y de prácticas que dominan en unos determinados actores”³⁸. En el mismo sentido, Oteiza agregaría que son “modos socialmente compartidos, que han sido aceptados como reglas de juego para un entorno específico”³⁹. Por lo tanto, la cultura jurídica tiene como objetivo central las pautas de conducta que regulan una actitud social compartida por unos actores, a fin de entender los problemas y asumir soluciones. Como aclara De Sousa-Santos, la cultura jurídica está en “oposición a los factores genéticos inmodificables que determinan el comportamiento humano”⁴⁰. En este sentido, la cultura jurídica, por ser moldeable y susceptible al cambio, no es un factor que haga parte de la naturaleza del individuo ni que determine su comportamiento, es un conjunto de prácticas aprendidas y reproducidas históricamente que como tal, pueden alterarse.

Una vez entendido qué comprende la cultura jurídica, es necesario plantear también para quiénes aplican. No es casualidad que este concepto se refiera al ámbito del derecho ni que haya diversas formas de participar en él. En el estudio realizado encontramos dos tipos de acercamiento a este concepto que hemos clasificado entre: El uso que hacen los actores de la cultura jurídica y la aproximación del ciudadano común al ordenamiento. Ambas situaciones implican expresiones propias de esta vertiente de la cultura, pero generan diferentes resultados para quienes interactúan con ella. Esta tiene un aspecto que aplica exclusivamente para los actores del sistema,

³⁸ Entrevista con Rodrigo Uprimny, abogado, doctor en Economía Política de la Universidad de Amiens Picardie, con un DSU (magíster) en “Sociología Jurídica” de la Universidad de Paris II y un DEA (magíster) en “Socioeconomía del desarrollo” de la Universidad de Paris I (IEDES). Actualmente se desempeña como director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad y como profesor de derecho constitucional, derechos humanos y teoría del Estado en la Universidad Nacional de Bogotá. Es director de la Maestría en Derecho de esa universidad. Autor de múltiples artículos sobre derechos humanos, derecho constitucional, las tensiones entre derecho y economía, narcotráfico, administración de justicia. Disponible en: <http://dejusticia.org/equipo.php?mode=hoja&id=6>

³⁹Entrevista con Eduardo Oteiza, abogado de la Universidad Nacional de La Plata en 1978, donde es profesor desde 1989. Ha conducido investigaciones como fellow Jean Monnet Fellow en el European University Institute (1987-1988). Ha sido profesor visitante en la University de Bologna en 1997. También fue asistente académico en la Facultad de Derecho de Yale en 1998 y profesor asistente en la Universidad de Catania. Actualmente es el director del postgrado en Derecho Procesal Avanzado en la Universidad Notarial Argentina. Disponible en: <http://www.jursoc.unlp.edu.ar/>

⁴⁰DE SOUSSA SANTOS, Boaventura. “Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas”. En: *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: análisis socio-jurídico*. Vol. 1. Bogotá: Colciencias, Siglo del Hombre, 2001, p. 120.

a saber, aquellos individuos que están dotados de un conocimiento técnico, para cuyo ejercicio han sido formados. Como lo plantea César Rodríguez, “la cultura jurídica se refiere a lo que se espera que hagan los actores jurídicos del campo”⁴¹. En este sentido, los actores jurídicos utilizan la cultura para “saber cómo enfrentar un problema jurídico”⁴². Los hábitos que conforman esta cultura determinarán cómo los sujetos resolverán un problema. Además de este uso, quienes participan del sistema, también emplean dicha cultura como “realizativa de fórmulas abstractas”⁴³. Es decir, “unos usos del derecho que se hacen habituales, se conforman en la cotidianidad jurídica y se convierten en pautas de conducta.”⁴⁴ Por lo tanto, también es la forma en que los actores entienden el derecho plasmado en lo abstracto y lo materializan para dar respuestas a la realidad. El sociólogo Rodrigo Uprimny lo ejemplifica así: “La cultura jurídica determina la aproximación de un determinado actor a los actos de contenido jurídico, como cuando el juez debe, por ejemplo, direccionar un proceso”⁴⁵.

Con todo, el derecho como elemento regulador de la vida en sociedad está presente en todos sus aspectos. En ese sentido, también existe y aplica la cultura jurídica para sujetos que no se entienden regularmente como actores dentro del sistema. En estos casos, la misma también puede entenderse como conciencia jurídica, la cual se refiere a “la manera como la gente da sentido al derecho y a las instituciones jurídicas, esto es, a las concepciones que dan contenido a las experiencias y acciones de la gente”⁴⁶. Es decir, los usos coloquiales del derecho, las formas en que todos los individuos, sin distinción alguna, asumen y entienden las instituciones, también hacen parte de la cultura jurídica de una sociedad.

Como elemento asumido consuetudinaria e históricamente, la cultura puede alterarse y modificarse. Para poder asumir esta tarea es necesario, ante todo, tener conciencia

⁴¹Entrevista con César Rodríguez, Director del Programa de Justicia Global y Derechos Humanos de la Universidad de los Andes y miembro fundador del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia). Es profesor asociado del Law, Societies and Justice Program de la Universidad de Washington en Seattle y columnista del diario El Espectador. Abogado de la Universidad de los Andes y Ph.D. en Sociología de la Universidad de Wisconsin-Madison. Tiene maestrías en Derecho y Sociedad de la Universidad de Nueva York (NYU), en Sociología de la Universidad de Wisconsin-Madison y en Filosofía de la Universidad Nacional de Colombia. Ha sido profesor visitante de la Universidad de Buenos Aires, la Universidad Andina de Quito y el Irish Center for Human Rights. Numerosas publicaciones. Disponible en: <http://www.cesarrodriguez.net/index.php?id=65>

⁴²Entrevista con Eduardo Oteiza, Bogotá, 17 de marzo de 2010.

⁴³Entrevista con Richard Tovar, director del Centro de Estudios Interdisciplinarios de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 29 de marzo de 2010.

⁴⁴DE SOUSSA SANTOS. *Op cit.* p. 120.

⁴⁵Entrevista con Rodrigo Uprimny, Bogotá 29 de mayo de 2010.

⁴⁶ EWINCK, Patricia; SYLBAY, Susan. “Conformismo oposición y resistencia: un estudio sobre conciencia jurídica”. En: *Sociología jurídica: teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*. Bogotá: UNIBIBLOS, 2001, p. 273 y ss.

de cuáles son los usos y las formas de comportamiento con los que se ha venido entendiendo el derecho. Una vez se tiene conocimiento de los mismos, es posible transformarlos. Aunque estas pautas configuran patrones de comportamiento que existen socialmente, su cambio no es una tarea fácil. Como lo explica Uprimny: “pueden encontrarse factores de resistencia que se oponen o favorecen un determinado cambio. Puede haber resistencia expresa o resistencia tácita. Expresa cuando hay actores que se resisten al cambio porque sienten que tienen unos hábitos o unas competencias para hacer algo y creen que cambiar implica perder aquello que saben hacer. Las resistencias tácitas son aquellas que emprenden los actores cuando sienten que no están bloqueando un determinado cambio y los favorecen teóricamente pero que con sus prácticas no facilitan dicha mutación en el sistema”⁴⁷. En este sentido, existen situaciones donde los actores creen favorecer un cambio en el sistema de usos del derecho, el cual, no obstante, no llega a concretarse en las prácticas cotidianas, que se pretende transformar; esta es la resistencia tácita y la más compleja de vencer.

Para analizar la cultura jurídica, además de tener en cuenta si la resistencia es tácita o explícita, no se debe perder de vista la manera de ejercerla, así “la resistencia puede ser iniciada por individuos o por grupos, y se evalúa más en términos de las interacciones de oposición o de la conciencia crítica de los actores subalternos, que por sus consecuencias exitosas”⁴⁸. En este sentido, lo que realmente interesa es el análisis de las interacciones de oposición y no que éstas logren o no sus objetivos.

Las resistencias a los cambios de cultura jurídica no pueden confundirse con los obstáculos a la transformación. Como explica Diego López, “usualmente los actores que quieren reformar algún campo jurídico suelen llamar cultura jurídica aquellos aspectos inamovibles o que parecen más fijos en el mediano o largo plazo en la toma de decisiones”⁴⁹. Para él ésta “es una definición puramente minimalista de cultura jurídica. Lo que parezca difícil de cambiar en el corto plazo es llamado erróneamente cultura jurídica, si es cambiante en el corto plazo, no lo es”⁵⁰. En ese orden de ideas, no se deben confundir los meros obstáculos al cambio con las resistencias profundas, respaldadas por una serie de factores culturales e históricos que se rehúsan a ser transformados. Para López, los obstáculos son aquellos argumentos que constituyen impedimentos en el proceso de cambio. Por ejemplo, el hecho de que en algunos

⁴⁷ Entrevista con Rodrigo Uprimny, Bogotá, 29 de mayo de 2010.

⁴⁸ EWINCK, y SYLBEY, *Op. cit.*

⁴⁹ ENTREVISTA con Diego López, profesor de derecho de la Universidad de los Andes en Bogotá, Colombia. Doctorado en derecho (PhD.) y una Maestría en Derecho (LL.M.) de la Universidad de Harvard en Estados Unidos; a nivel de pregrado tiene los títulos de Abogado y de Filósofo otorgados por Pontificia Universidad Javeriana. Juez ad hoc de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consultor internacional en temas de justicia constitucional y reforma judicial. Bogotá, marzo 1 de 2010.

⁵⁰ Entrevista con Diego López, Bogotá, marzo 1 de 2010.

juzgados los expedientes se guarden vertical y no horizontalmente, ha sido justificado por los funcionarios como una práctica derivada de la cultura jurídica. El autor explica esto como un simple obstáculo a la transformación, que no constituye una resistencia derivada de la cultura jurídica. A diferencia de lo anterior, las resistencias son oposiciones profundas y estructurales al cambio, que se derivan de factores históricos y sociales. Para ilustrar una resistencia derivada de nuestra cultura jurídica podemos plantear el siguiente ejemplo: el abogado que se presenta a una audiencia y, a pesar de conocer las pautas orales en la que esta se debe desarrollar, se limita a leer su intervención. Lo anterior evidencia un fuerte apego a la tradición escrita en la que se desarrolla el proceso actualmente, y en esta medida nos enfrentamos a una resistencia más que a un obstáculo.

Por último, la cultura jurídica no debe ni puede valorarse positiva o negativamente. Existen en ella patrones que permitirán más eficientemente el funcionamiento de un sistema, lo cual no quiere decir que uno sea más benévolo que el otro.

Teniendo en cuenta todos estos elementos, la definición de cultura jurídica que hemos construido es la siguiente:

Cultura jurídica es una construcción histórica y social que comprende una serie de prácticas, comportamientos compartidos y usos. A través de ella los actores jurídicos enfrentan el ordenamiento y lo interpretan; tiene implicaciones también en la forma como los individuos, sin importar su experticia, entienden y asumen cotidianamente las instituciones jurídicas que los regulan. En el momento en que pretende cambiarse la cultura jurídica pueden encontrarse resistencias tácitas y expresas.

4. CALIDADES Y CUALIDADES DEL JUEZ

Es imposible identificar las resistencias al cambio que puede presentar el juez colombiano al momento de implementar la oralidad, sin antes realizar un análisis descriptivo del ser frente al deber ser. Para tal efecto, examinaremos el *statu quo* de los jueces civiles dentro del sistema jurídico colombiano, con el propósito de saber si, con sus competencias y patrones culturales, pueden llegar a ser los jueces que requiere la oralidad dentro del proceso civil. Es evidente que la reforma judicial hacia la oralidad no será posible si el juez no desarrolla las habilidades que exige el cambio. En este sentido se pronuncia Storme: “las reformas judiciales siguen siendo inútiles si carecen de una cultura basada en los deberes de los agentes judiciales. Por lo tanto, lo que se requiere es la articulación de una cultura litigante fundamentada en los

deberes, y la adopción del principio de que la oportuna observancia de las partes de las reglas e instrucciones es un prerequisite para participar en el proceso judicial”⁵¹.

En primer lugar, realizaremos un análisis de los postulados básicos que deben compartir los jueces civiles, quienes harán parte del nuevo proceso oral en la justicia civil. En segundo lugar, expondremos la situación actual y las características que determinan el actuar del juez civil colombiano. En tercer y último lugar, compararemos las dos situaciones para establecer las verdaderas resistencias al cambio y examinar qué tan plausible puede llegar a ser la implementación del proceso oral, con las características que éste exige a los jueces.

a. Deber ser

De acuerdo con las necesidades que demanda el proceso civil oral, el juez debe cumplir con una serie de características esenciales para desempeñar exitosamente su rol y llevar a buen término el procedimiento. Como primera característica, encontramos la capacidad de dirección del proceso. Ésta hace referencia “a la actitud permanente y diligente que debe tener el juzgador para evitar dilaciones innecesarias, para erigir formas de mantener el ritmo procesal a pesar de los obstáculos y para salir al paso a las posturas de los litigantes destinadas a entorpecer la marcha. Ella supone una buena dosis de atención al devenir del trámite y de adaptación a los nuevos retos, acompañada de creatividad para impedir que las partes se tomen el ritmo y el manejo del proceso, para cumplir el plan del caso y para, en fin, llegar al éxito”⁵². Bajo esa lógica, la dirección está relacionada con la capacidad que tenga el juez de evitar retrasos e identificar comportamientos que perjudiquen el buen desarrollo del proceso. Ser director del mismo, no se limita únicamente a identificar trabas sino ofrecer soluciones viables e inventivas que le permitan ser el veedor de los tiempos y movimientos procesales. Así lo constata la experiencia que narra el Juez 40 civil del Circuito de Bogotá, el doctor Manuel Parada Ayala, al plantear que la autoridad judicial, en el nuevo proceso oral, debe tener un buen nivel de improvisación, lo que implica un alto nivel de preparación.

De la identificación de trabas, que corresponde realizar al juez, se desprende la necesidad de ser incisivo con alguna de las partes. Esta facultad no puede confundirse con la parcialización, sino que debe entenderse como la función de encontrar la verdad dentro del proceso. Tal como lo menciona Rodrigo Uprimny, en Colombia, el juez tiene el temor de que la incisividad sea confundida con el prejuzgamiento de la

⁵¹ STORME, Marcel. “Más voz y menos letra”. En: Defensa de la Oralidad en los Procesos Judiciales. En: Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente. Vol. 1: Ponencias generales e informes nacionales, 2008, p. 525.

⁵² TEJEIRO DUQUE, *Op. cit.*, p. 20.

litis. No obstante, desde su perspectiva “se puede ser incisivo con las partes y mantener la imparcialidad siempre y cuando lo sea con razones”⁵³.

Ser incisivo dentro de un litigio sólo se logra cuando se obtiene una “fuerte dirección judicial del proceso, que exige del funcionario una actitud de liderazgo, ajena al autoritarismo pero distante de la pasividad, pues en él recae la responsabilidad primera ante el reto que supone lograr la justicia material y la eficacia procesal, para cuyo éxito cuenta con las herramientas de dirección material o social y de dirección técnica o formal, respectivamente, así como las de dirección temprana, permanente y probatoria”⁵⁴.

La capacidad de dirección por parte del juez es una característica esencial dentro del proceso oral, porque allí se da un contacto permanente y directo entre el juez y las partes. Gracias a esto, el juzgador puede estar atento a las actitudes de los litigantes y, así, evitar oportunamente las tácticas dilatorias que se ponen en marcha para ocultar la falta de preparación, así como las actuaciones temerarias que acaban por retardar el fallo.

En aras de materializar la agilidad del proceso oral, el juez también debe impulsar a las partes a usar los mecanismos legales que les permitan conseguir una decisión judicial de forma más oportuna. Fue por este motivo que el Ejecutivo, mediante el Decreto 2651 de 1991, cuyas disposiciones fueron, en buena medida, consagradas de forma permanente en la Ley 446 de 1998 abrió la posibilidad de practicar pruebas de común acuerdo. Ahora bien, en caso de que las partes no lo hagan, el juez debe estimularlas a utilizar los mecanismos jurídicos para la obtención de pruebas, sin demeritar el principio de la intermediación probatoria en su cabeza. La iniciativa del juez se debe reflejar en la dirección y en la capacidad de instar a las partes para que asuman sus cargas procesales. Una de dichas cargas es la consecución de las pruebas, que debe ser labor exclusiva de los litigantes a quienes el ordenamiento jurídico ofrece la posibilidad de hacerlo, sin requerir de la intervención del juez, a menos que la obtención dependa de una orden judicial. Siendo así, las partes no pueden depender del deber de decretar oficiosamente las pruebas que le asiste excepcionalmente al juez⁵⁵.

⁵³Entrevista con Rodrigo Uprimny, Bogotá, 29 de mayo de 2010.

⁵⁴ TEJEIRO DUQUE, *Op. Cit.*, p. 87.

⁵⁵ El decreto oficioso de pruebas es sucedáneo de la carga de la prueba que le sirve al juez, para dictar sentencia con base en un alto grado de certeza. Hoy en día, en nuestro país no se concibe como una facultad sino como un deber del juez. La Corte Suprema de Justicia ha considerado que, ante la ausencia de decreto oficioso de pruebas, se genera una violación indirecta de la ley por error de derecho. También puede apreciarse este argumento en la Sentencia de la Corte Constitucional T-264 de 2009, magistrado ponente Luis E. Vargas.

Otra característica esencial del proceso oral es la presencia permanente del juez durante todas las etapas del juicio. Lo cual “supone una conducta vigilante en todo momento destinada a evadir toda posibilidad de dilación o de obstaculización, con el fin de llegar al objetivo central de eficacia y de justicia”⁵⁶. La presencia física del juez le imprime solemnidad e importancia a todas las etapas del proceso, evitando así, que se generen situaciones de mala fe por parte de quienes se están enfrentando en el debate jurídico. Esto implica que la suya es una labor de custodia de las etapas procesales, pues está llamado a poner orden en la audiencia que se lleva a cabo oralmente.

En relación con la presencia en el juzgado, encontramos que se trata de una característica que determina la preparación del juez al momento de abordar un caso. En la medida en que él esté presente en todo el desarrollo del proceso, podrá obtener mejores elementos de juicio, que le permitan tomar una decisión con base en un conocimiento profundo del asunto a fallar. Si el juez conoce y aprehende realmente los hechos y elementos probatorios de la litis, podrá decidir rápidamente sobre los argumentos que planteen las partes, así como sobre el debate probatorio. Como lo constata el honorable magistrado César Julio Valencia Copete, “el juez de la oralidad debe ser un juez estudioso que previamente se haya enterado del asunto. Debe prepararse y tener en cuenta todas las contingencias o hipótesis que se puedan desarrollar y prever respuestas posibles para todas ellas”⁵⁷. Esta capacidad de dar respuestas oportunas a los imprevistos que puedan surgir en la audiencia, no es el producto del llamado *juez Hércules* del que habla Dworkin⁵⁸. Por el contrario, como lo plantea, el honorable magistrado Edgardo Villamil, “las respuestas oportunas y efectivas no se derivan de una cualidad supra-humana que posee el juez sino de su preparación. Por lo tanto, el juez de la oralidad no será el Hércules dworkiano sino un ser humano que como actor jurídico debe prepararse para decidir el proceso”⁵⁹.

La preparación que se evidencia en una sentencia generará entre las partes una mayor confianza en el criterio decisor del juez. De esta manera, la providencia tendrá más posibilidades de ser percibida como correcta y justa por las partes, lo que podrá impedir que sea acatada por las mismas sin cuestionamientos o sentimientos de injusticia. En ese sentido, “la confianza en el juzgador, originada en la credibilidad que engendra el juicio público [conllevará a] la inapelabilidad, que es fruto de tal

⁵⁶ TEJEIRO DUQUE, *Op. Cit.*, p. 30.

⁵⁷ Entrevista con Cesar Julio Valencia Copete, abogado de la Universidad Externado de Colombia con Especialización en Derecho Comercial. Magistrado de la Sala de Casación Civil de La Corte Suprema de Justicia y Presidente de este Tribunal, Bogotá, 4 de mayo de 2010.

⁵⁸ Ver DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Cambridge, Mass. Harvard University Press, 1986.

⁵⁹ Entrevista con Edgardo Villamil Portilla, magistrado de la Sala de Casación Civil de La Corte Suprema de Justicia. Abogado de la Universidad Nacional de Colombia, especializado en Derecho Penal y Derecho Laboral y Seguridad Social con estudios completos de Maestría en Derecho y Economía de la misma universidad. Bogotá, Abril 15 de 2010.

confianza y que nace de lo refractaria que se muestra la apelación, en términos generales, frente a la oralidad”⁶⁰. Al ser difícil encontrar argumentos de fondo para apelar una sentencia, las partes acogerán lo resuelto por el juez y éste habrá cumplido a cabalidad su función de impartir justicia. Esto evidencia una vez más que la cercanía que tiene el juez con las partes en el proceso oral le imprime contundencia al fallo y a los argumentos en el contenido, y de esta manera las partes entenderán mejor el sentido el fallo y el porqué del mismo, impidiendo que se alcen contra la sentencia⁶¹.

Otra característica esencial del proceso oral es su publicidad, que también exige determinados comportamientos del juez. En la medida en que la sociedad tendrá la posibilidad de ejercer control sobre el desarrollo del proceso, el juez debe llevarlo a cabo de una manera accesible y entendible para la comunidad. Esta exigencia se materializa en la audiencia pública y en la forma como el juez enfrenta a la colectividad veedora del proceso. En este sentido, debemos tener en cuenta “la flexibilidad legal, entendida como la posibilidad del juez de manejar la audiencia sin encuadramientos ni fórmulas férreas, sin artículos, ni incisos que determinen en detalle cada paso, en la medida que la actividad en la audiencia debe ser regulada más por el sentido común, el debido proceso, la razonabilidad y la proporcionalidad, sin que se olvide, eso sí, que algunas reglas mínimas son necesarias”⁶². Dicha flexibilidad se relaciona directamente con un uso apropiado y comprensible del lenguaje, con el desapego de los formalismos y con vocación por una comunicación clara que haga llegar el mensaje a las partes y al público. No debe olvidarse que las audiencias del juicio oral dependen exclusivamente de una comunicación efectiva entre el juez y las partes, que no se dará si no se logra entablar un debate en términos claros y comprensibles para todos los presentes.

Por último, el momento decisorio del juez del proceso oral debe prescindir del esquema de la oficina judicial. El juez de este nuevo proceso no puede depender de figuras como el sustanciador y el escribiente para respaldar los argumentos jurídicos contenidos en el fallo. Es el juez quien ha sido investido por el Estado con la facultad de impartir justicia y es sólo él quien interviene en el proceso decisorio que termina plasmando en la sentencia. Por lo tanto, la labor de la oficina judicial debe ser asistir al juez pero nunca suplantarle. En la medida en que el juez oral esté preparado, no necesitará de estos auxiliares y podrá decidir con conocimiento de causa sobre el fondo del litigio. Como lo plantea el doctor Jairo Parra Quijano, “el juez debe

⁶⁰ TEJEIRO DUQUE, *Op. Cit.*, p. 87.

⁶¹ Relata el Juez Civil 32 piloto de la oralidad en una de sus anécdotas que mientras el abogado de la parte perjudicada, en un proceso llevado a cabo en su despacho, intentaba apelar la resolución del litigio emitida por él, sorpresivamente la parte representada decidió que no era necesaria la apelación, en la medida que estaba de acuerdo con el fallo, pues entendía las razones por las cuales el juez había llegado a la conclusión materializada en la sentencia.

⁶² TEJEIRO DUQUE, *Op. Cit.*, p. 87.

prescindir del esquema de la oficina judicial y enfrentar el momento decisorio con el conocimiento que el mismo ha adquirido sobre el litigio. No puede confiar esta importante labor en los auxiliares de la justicia”⁶³.

Todas estas características, que debe tener el juez del proceso oral, son producto de la educación que reciba como actor jurídico. El Estado debe proveer capacitaciones a los juzgadores, de tal manera que ellos puedan adquirir las destrezas necesarias para desempeñar su rol exitosamente en el sistema oral. Incluso, como será planteado más adelante, es deber de las universidades, acoplar el pensum de las carreras de derecho a las demandas de la oralidad. Lo anterior en tanto que las aptitudes requeridas, para afrontar las actuaciones procesales de manera oral, deben ser desarrolladas y aprendidas antes de que una persona pueda ejercer la función de impartir justicia.

b. El Ser

El primer elemento que debemos mencionar es el lugar de trabajo del juez. A partir de nuestras visitas y observaciones, pudimos advertir que se trata de un ambiente poco amable, pues hay escasa ventilación, poca luz y tantos expedientes, que las sillas de los juzgados se emplean para apilarlos. Por otro lado, el acceso es algo complicado, en la medida en que las vías de acceso no son suficientes para la gran demanda de personas que asisten a estas instalaciones, y los recursos tecnológicos a disposición de los despachos son arcaicos.

En segundo lugar, nos interesa dar cuenta de las concepciones, imaginarios o representaciones que el juez colombiano tiene respecto a la oralidad. Para resolver este interrogante vamos a analizar las actitudes de los jueces frente a la oralidad. A continuación señalaremos las que consideramos pueden ser las raíces del apego a la escritura, así como la postura de los jueces frente a la educación jurídica y su percepción frente a la conducta de la mayoría de los jueces. Todo esto de manera general y sin la intención de señalar un tipo específico de juez.

A partir del trabajo empírico, pudimos observar que son diversas las posiciones que existen frente a la oralidad. Éstas no rondan en extremos positivos o negativos, sino que por el contrario tienen matices de diversas índoles. En general, los jueces que favorecen la oralidad tienen como mayor preocupación las deficiencias de infraestructura en personal y en tecnología. A su vez su inquietud se funda en la falta de capacitación y de disposición de algunos jueces para implementar la oralidad. Sin embargo, entre aquellos quienes tienen percepciones positivas frente a la oralidad, vemos que el común denominador es la gran expectativa porque, eventualmente, el

⁶³ Entrevista con Jairo Parra Quijano, presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Abogado de la Universidad libre de Colombia, ex rector de dicha Universidad. Ex presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Bogotá, marzo 19 de 2010.

sistema funcione de manera óptima, trayendo ventajas considerables al proceso civil en lo que se refiere a celeridad, descongestión e intermediación.

Por otro lado, aquellos jueces que tienen percepciones negativas frente a la oralidad, mayoritariamente fundamentan su postura en razones como la falta de infraestructura; el fracaso que, según ellos, ha representado la implementación de la oralidad en el sistema penal; el arraigo que existe desde el derecho romano a la tradición escrita; el riesgo de que se puedan llegar a cometer injusticias en pro de la celeridad y las falencias en el diseño del proceso oral. Igualmente, la moda de la muestra indica que los jueces consideran de suma dificultad la elaboración de la sentencia, pues consideran que la lectura es esencial para la comprensión global de la litis y, por ende, para emitir un mejor fallo.

Asimismo, en cuanto a las razones por las que existe apego a la escritura, podemos encontrar el gran temor que les produce a algunos jueces, el tener que emitir un fallo sin poder acudir a la tranquilidad de su oficina, en donde podrían indagar la doctrina, la jurisprudencia relevante y hacer las reflexiones pertinentes. Los jueces consideran que, al tener que emitir sus fallos en la audiencia, las decisiones se van a '*tomar en caliente*', teniendo en cuenta únicamente los elementos que tengan a mano. Es decir, el estudio realizado demostró que los jueces tienen la percepción de que la decisión tomada en audiencia será basada en emociones producidas por la misma y no fundamentada en los elementos de hecho y probatorios de la causa. Como corolario importante de lo anterior, se tiene el temor que les produce a los jueces el hecho de no poder analizar a profundidad las pruebas a la hora de sustentar sus fallos, por lo engorroso que puede resultar volver sobre las grabaciones en la audiencia. Al respecto, algunos de los jueces que defienden el sistema escrito, afirman que tener un expediente les permite revisar el acta de las audiencias, discriminando fácilmente entre lo que consideran o no importante, subrayando y haciendo anotaciones de lo relevante para estructurar su fallo.

Igualmente, encontramos como factor de apego a la escritura, el desasosiego que les produce a los jueces la necesidad de entender y aprehender los puntos centrales de la litis. Lo anterior como consecuencia de la educación que han recibido a lo largo de toda su vida académica, en donde la lectura y la redacción de ensayos toman un papel preponderante para la comprensión. Esto en contraposición al desarrollo de las habilidades orales, auditivas y sintéticas que cobran relevancia en el sistema oral. Como si fuera poco, algunos jueces afirman que la cultura jurídica en la que estamos inmersos desde el derecho romano es escrita, razón por la que existe cierto rechazo a implementar un sistema que consideran absolutamente ajeno.

En la transición a la oralidad, uno de los elementos fundamentales es la educación. Actualmente, la percepción de los jueces frente a este tema es bastante generalizada, plantean que La Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla es buena en su labor de

formación de jueces, pero que falta cubrimiento y disposición por parte de algunas autoridades judiciales para educarse en este nuevo sistema. Adicionalmente, existe una crítica frente al hecho de que la educación recibida es muy teórica.

Por otro lado, tenemos que el juez cumple una doble función en su despacho: tiene la facultad de decisión y además, es el administrador del mismo. En el marco de la administración del despacho y teniendo en cuenta la gran cantidad de procesos que deben llevarse, el juez se ve en la obligación de delegar muchas de las tareas que le están asignadas. Tenemos, verbigracia, que el juez, en la mayoría de los casos y como lo dejaron ver las entrevistas, no es quien recibe los testimonios ni practica las múltiples diligencias que hacen parte de los procesos adelantados ante su despacho. Esta práctica en últimas genera la delgación de la función constitucional de impartir justicia que radica únicamente en cabeza de los jueces, para que la asuman funcionarios del juzgado, que en sendas ocasiones terminan redactando parte sustancial de los fallos.

A manera de conclusión, tenemos que los jueces reconocen los elementos positivos y negativos que podría implicar la implementación del proceso oral. En este sentido, advierten las falencias de la educación recibida, de cara a las habilidades que requiere un proceso de estas características. Por otro lado, los jueces son conscientes de la cultura en la que están inmersos y de los cambios que ésta debe afrontar si se quiere implementar de manera eficiente un nuevo sistema. Aun así, las resistencias tácitas, aquellas de las que no están conscientes quienes imparten justicia, serán las más complejas de modificar.

c. Análisis comparativo

Para identificar los factores de resistencia que se pueden presentar al momento de implementar la oralidad en Colombia, es necesario realizar un análisis comparativo entre el *status quo* del juez y lo que éste requiere en el nuevo proceso oral. Las dificultades que tiene el juez para alcanzar los postulados de la oralidad son aquellas resistencias culturales que impiden la exitosa implementación de la reforma. Como primera resistencia, encontramos la gran dependencia que tiene el juez en la estructura de la oficina judicial. Tal como se evidenció en el estudio empírico, en muchas etapas del proceso y en reiterados juzgados, el juez delega oficios jurisdiccionales en los funcionarios que lo acompañan. Ahora bien, la oralidad requiere un juez que esté presente en todas las etapas del proceso, porque únicamente de esta forma se tendrá el conocimiento necesario para decidir con mayor rapidez y con mejores elementos de juicio. Sólo así, el juez tendrá una verdadera comprensión de la litis para fundamentar su fallo. La actual propensión a delegar que se reproduce en los juzgados, impide el adecuado desarrollo del proceso cognoscitivo del juez, puesto que los elementos del juicio los conocen los empleados del juzgado, y solamente son estudiados por él en el momento de proferir el veredicto. Esta

imposibilidad que los jueces se auto imputan constituye una resistencia a la implementación del sistema oral, en el cual el juzgador tiene que valerse por sí mismo y conocer todas las etapas del proceso. En relación con la dependencia de quienes laboran en el esquema del juzgado, encontramos que esta práctica resulta perjudicial para la preparación y conocimiento profundo del caso, en tanto elementos que deben tener los jueces al decidir un proceso oral.

En el caso de la oralidad, sería imposible el exitoso transcurrir de las audiencias sin la presencia de un juez que conozca cada aspecto del pleito. Como lo menciona el magistrado Edgardo Villamil, “la vergüenza de enfrentar la publicidad del proceso oral y poner en evidencia al público su falta de preparación, conlleva al juez de la oralidad a prepararse para cada situación en la que debe enfrentar a las partes y a la audiencia”⁶⁴. Aun así, en la actualidad lo que se evidencia es que el juez se prepara al finalizar el proceso, ésta situación es inadmisibles en un proceso oral, en la medida en que una de sus características esenciales es la presencia física y la dirección activa por parte de la autoridad judicial. En la actualidad el juez no sólo depende de los funcionarios judiciales, sino también del valor del expediente como elemento de apoyo esencial en la impartición de justicia.

Más allá del actuar de los jueces, existe entre ellos el imaginario colectivo de que su conocimiento recae sólo sobre los elementos del proceso escrito, por lo que temen enfrentar una dinámica nueva y ajena a su formación. Como lo explica Rodrigo Uprimny, la creencia de que la oralidad es un sistema de conocimiento totalmente diferente al proceso actual, que requiere distintas capacidades por parte del juez, ha conllevado a que muchos de ellos no se sientan preparados para enfrentar los cambios legislativos hacia la oralidad. Esta creencia constituye también una resistencia, en la medida en que crea prevenciones tanto en los jueces como en los demás partícipes del proceso, en el momento en que se empieza a aplicar la oralidad.

En concordancia con la creencia en la incapacidad de desarrollar la oralidad, se encuentra el apego a las ritualidades y formas que se consignan en la escritura. Los actores jurídicos colombianos, entre ellos el juez, en su mayoría considera que el modo más eficaz de comunicar una idea es mediante la escritura, “dejando de lado el valor epistemológico de la comunicación verbal”⁶⁵. Es evidente que el juez que dirige el proceso oral, debe confiar en el poder de la palabra dicha y demás formas no escritas de comunicación, de las que queda registro a lo largo del debate⁶⁶. Esta confianza no existe hoy en día, dado que, como se mencionó previamente, la educación y específicamente la formación jurídica, promueve la concepción de que la escritura es el medio más idóneo para plasmar las ideas. Esta es otra resistencia del

⁶⁴ Entrevista con Edgardo Villamil, Bogotá, 15 de Abril de 2010.

⁶⁵ Entrevista con Edgardo Villamil, Bogotá, Abril 15 de 2010.

⁶⁶ Entiéndase por formas no escritas el casete, el CD, el video etc.

juez actual en Colombia, que podría dificultar la adecuada implementación de la oralidad, en la medida en que el primer paso de ésta es el desapego a la comprensión escrita y la preferencia por formas alternativas la transmisión de ideas.

Como se mencionó en el acápite anterior, parte del valor agregado que se le ha otorgado culturalmente al juez, se desprende del formalismo y de la ritualidad con la que se expresa mediante la escritura. El juez no está dispuesto a perder el simbolismo que yace tras las formas y que le brinda especial mérito a sus providencias. En contraposición, está el postulado básico de la oralidad que rescata el juez Gustavo Serrano, al afirmar que: “En la medida en que al juzgado se aproximan personas que no tienen preparación técnica y jurídica, el primer paso para el cambio es el uso de un lenguaje sencillo y comprensible para todos”⁶⁷. En consecuencia, si el juez se resiste a modificar su inaccesible lenguaje, el desarrollo de las audiencias no cumplirá el objetivo de hacer público el proceso, puesto que no va a ser entendido a cabalidad. Debe, quien imparte justicia, renunciar a las formas que acompañan su fallo y sólo le otorgan valores simbólicos que en la realidad no se traducen en el momento de tomar una decisión justa.

Otra resistencia que origina el lenguaje ritualista de los jueces es la educación impartida durante su formación jurídica. Tal y como lo afirma el sociólogo jurídico Cesar Rodríguez, “La educación en Colombia sigue siendo centrada en formalismo, en el código y en la memorización, todo eso que se cree que ha pasado de moda sigue imperando en la mayoría de las facultades, más allá de la irrupción por parte de los métodos activos, tales como la investigación, los tribunales simulados y otros ejercicios que impulsan la oralidad”⁶⁸. En este orden de ideas, encontramos que la educación juega un rol fundamental en la aplicación del nuevo proceso oral, si ésta no está diseñada para generar las habilidades necesarias para enfrentar la oralidad, difícilmente desarrollará y cumplirá los objetivos básicos de la misma.

Un factor de resistencia que se puede observar no sólo en el juez sino en todos los actores jurídicos intervinientes en el proceso, es la desconfianza en la oralidad. Culturalmente se tiene la creencia de que las ideas expresadas oralmente no serán tan eficazmente transmitidas. Como lo plantea el doctrinante Hernán Fabio López Blanco, “En Colombia se tiene la creencia que las ideas comunicadas oralmente no son tan fidedignas como lo pueden ser las ideas escritas. Esto se traduce al proceso judicial donde se encuentran resistencias al cambio de la oralidad por la desconfianza de lo efímero de la palabra hablada”⁶⁹. Esta característica de la cultura judicial

⁶⁷ Entrevista con Gustavo Serrano, Bogotá, Abril 9 de 2010.

⁶⁸ Entrevista con Cesar Rodríguez, Bogotá, 4 de Mayo.

⁶⁹ Entrevista con Hernán Fabio López Blanco, abogado de la Universidad Externado de Colombia, con doctorado en derecho y profesor emérito de la misma Universidad. Especialista en derecho penal y en derecho de seguros. Juez civil municipal de Bogotá. Jefe del departamento legal de Seguros Bolívar.

constituye otra forma de resistencia frente al nuevo proceso porque, al no confiar en la palabra, no existirá una opinión que considere viable el cambio y en consecuencia, no habrá una óptima implementación del mismo.

Por otro lado, encontramos la desconfianza entre los actores procesales. Hoy ésta se ve reflejada cuando, en reiteradas ocasiones, los actores acuden al expediente para encontrar las verdades procesales o aquellas situaciones que fuesen controvertidas. La convicción en la buena fe entre los participantes es un valor que será útil en cualquier sistema procesal. En este orden de ideas, en el proceso oral, la desconfianza puede afectar profundamente la eficacia que tendrá el procedimiento para encontrar una solución al litigio. En la medida en que las partes consideren que las ideas expresadas verbalmente son más manipulables, desconfiarán aún más de lo dicho y recurrirán al registro de voz que se haya llevado. Por ende, el cambio a la oralidad debe eliminar esta resistencia, derivada de la desconfianza, puesto que de no ser así, se perdería toda la eficiencia que, en teoría, imprime la reforma. ¿Sería acaso eficiente un proceso donde continuamente es necesario estarse remitiendo al registro de las ideas? La respuesta es claramente negativa. Para suprimir esta práctica es necesario, ante todo, generar confianza entre las partes litigantes.

5. CONCLUSIONES

Lo primero que debemos advertir es que en efecto, los patrones de la cultura jurídica es un factor que puede implicar resistencias y por ende, obstáculos en la implementación de la oralidad. Lo anterior se puede afirmar, no sólo por la investigación empírica que realizamos sino también porque, en buena medida, es la percepción de reconocidos juristas que han tratado el tema. Por ejemplo, el sociólogo jurídico Rodrigo Uprimny, manifestó a lo largo de la entrevista, cómo en las diferentes transiciones existen resistencias tácitas y expresas. Para Uprimny, La cultura jurídica colombiana, y su apego a la oralidad se manifiesta como un factor de resistencia tácita. Asevera que es así, porque para muchos abogados es una realidad que “con el cambio se pierde lo que se sabe hacer. Se pierde lo que hasta la fecha se ha aprendido”.⁷⁰ La resistencia es tácita porque, aunque muchos actores expresan favorecer el cambio hacia la oralidad, con su actuar en el día a día generar pautas de conducta que constituyen resistencias para el cambio. Teniendo claro que la cultura jurídica es un factor de resistencia, es importante además reconocer que es así, dado que al aceptar que hay obstáculo, es posible entenderlo y superarlo. Al respecto el doctor Uprimny aclara que, es posible modificar la cultura jurídica y las resistencias tácitas al cambio, siempre teniendo en cuenta que éste no será un proceso rápido y que depende de cómo se consienten estas resistencias para poder modificarlas.

Ex Director del Departamento de Derecho Procesal. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de la misma institución en Colombia. Bogotá: Abril 7 de 2010.

⁷⁰ Entrevista con Rodrigo Uprimny. Bogotá. 29 de Mayo de 2010.

Debemos advertir la resistencia al cambio, ocasionada por la percepción generalizada de que la realidad colombiana no es la más óptima para la implementación del proceso oral. Los distintos actores consultados manifestaron la imposibilidad para adoptar el nuevo sistema, sin antes realizar cambios estructurales y significativos en campos como la infraestructura, el diseño de algunas figuras jurídicas en el modelo que se pretende implementar, etc. Al respecto, estamos de acuerdo con las precisiones que el doctor Edgardo Villamil nos formuló por medio de la entrevista, al establecer que no es posible ni conveniente, ante la grave situación de congestión judicial, esperar a que Colombia cuente con todo el presupuesto necesario para implementar el sistema oral como por ejemplo ocurrió en Chile. El proceso se debe poner a funcionar gradualmente y teniendo en cuenta las limitaciones presupuestales que se existen. Si esperamos a contar con los recursos suficientes, es probable que nunca hagamos la transición. La asignación de recursos en Colombia depende, en gran medida, de decisiones y voluntad política que en nuestro país aún no se ha manifestado y por lo tanto, el éxito de la reforma no puede depender de dicha situación, que puede tomar tiempo y definitivos esfuerzos para realizarse.

De cualquier modo, es necesario reconocer que esta percepción no es la general, por lo que consideramos que es fundamental, si se quiere acabar con la resistencia que muchos jueces tienen ante la implementación de la oralidad, generar una confianza extendida, en que la aplicación progresiva del proceso oral se va a hacer conforme a la realidad del país. Esto sin prometer más de lo que se puede cumplir. El artículo 4° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala que la justicia debe ser oral, es decir la promesa y el fin está planteado, por lo tanto debe trabajarse en torno a este objetivo. Así lo aseveró la Corte Constitucional en la sentencia C-713 de 2008, por medio de la cual declaró exequible el artículo, bajo el siguiente entendido: “con ella [la oralidad] se pretende propiciar condiciones indispensables para imprimir celeridad al trámite de las actuaciones propias de los diferentes procesos, con miras a superar la congestión judicial que constituye uno de los más graves problemas de la administración de justicia, y garantizar con ello la protección y efectividad de los derechos de los asociados, en cuanto concierne a la convivencia social, al orden justo y mas específicamente al acceso a la administración de justicia, consagrado como derecho fundamental en el artículo 229 Superior”. En este sentido, la promesa está planteada legislativamente y avalada por el Tribunal Supremo Constitucional, por lo tanto las nuevas reformas y esfuerzos que se inviertan en la justicia, deben estar encaminados a su cumplimiento.

Debemos advertir que una vez superadas las resistencias que afectan a los jueces, la implementación de la oralidad no conlleva directamente a un mejor sistema sino a uno que es distinto. Es decir, podemos concluir que la oralidad no es la solución a todos los problemas que revisten el proceso civil colombiano actual. Como afirma el

profesor Miguel Rojas: “la gente cree que la oralidad es la panacea y la solución de todos los problemas del proceso civil. La Ley Estatutaria de Administración de Justicia impuso la implementación de la oralidad, pero con la mera aplicación de la misma no basta para tener la solución del problema de nuestro país”⁷¹. En palabras del profesor Ricardo Zopó, “la oralidad no es un fin en sí mismo, sino que es un medio para alcanzar otros fines, tales como la intermediación y la publicidad”⁷². En este sentido, se debe partir de una visión sin juicios de valor. Ningún sistema es mejor que otro y los objetivos que persigue el cambio no necesariamente serán vislumbrados una vez se realice la transición. Existen bondades que cada sistema puede brindar de diferentes maneras y no superioridad de un sistema sobre el otro.

Asimismo, podemos advertir el *juego de culpas* en el que se han enfrascado los actores de este debate. Por un lado, los jueces entrevistados manifiestan no estar plenamente capacitados para afrontar un proceso oral, ya que a nivel educativo no se les han proveído las herramientas necesarias. Por otro lado, desde el Consejo Superior de la Judicatura se señala la responsabilidad del ejecutivo al no proporcionar los recursos necesarios para hacerle frente a los problemas de personal, infraestructura y recursos tecnológicos. De igual forma, los mismos jueces declaran su desacuerdo y preocupación respecto al pobre desempeño de muchos abogados que no impulsan el proceso y dejan vencer los términos. De estas ‘acusaciones’ se colige una tácita resistencia al cambio, en la medida en que se debe partir de un reconocimiento propio e incondicional de las falencias que se tienen y de cómo éstas pueden ser subsanadas para facilitar el cambio. En consecuencia, otros factores que imposibilitan el cambio son la falta de reconocimiento de las propias fallas y la asignación de culpas a agentes fuera de la esfera de control. Esto demuestra la incapacidad de observarse a sí mismos como eslabones de un sistema que, al momento de enfrentar el cambio, podría presentar dificultades en su incorporación.

Otra conclusión que hemos alcanzado al lograr consolidar el presente escrito, es que precisamente, por encontrarnos en un Estado Social de Derecho donde se parte del respeto por la dignidad humana, se debe propugnar por la humanización del proceso y es a través de la implementación de la oralidad que se podría materializar este objetivo. Así, a partir de su inserción en el sistema jurídico, se deben entender dos cosas: la primera, que con el advenimiento de la oralidad los jueces deberán optar por usar un lenguaje no tan técnico, precisamente para que el principio de publicidad y su correlativo juicio social se den de manera efectiva, lo que permitirá que las partes representadas en el proceso puedan comprender lo que sucede y los fundamentos de la decisión emitida. La segunda, que al poner la tecnología al servicio de la justicia, se logrará que la espontaneidad revista el desarrollo de las audiencias, lo que dará vía

⁷¹ ROJAS, Miguel. *Op. cit.*

⁷² Entrevista con Ricardo Zopó. Ex Magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. Bogotá, 5 de marzo de 2010.

a una mejor comprensión de lo que ocurre. Visto así, con las salvedades antes expuestas, se observa que la implementación del sistema oral permite que la vida humana y la emoción racional se acerquen al estrado judicial humanizando el proceso.

Como corolario de todo lo anterior, tenemos que el sistema educativo reviste suma importancia a la hora de facilitar o imposibilitar un cambio. Consideramos que el sistema educativo es un factor trascendental para la implementación del nuevo proceso, ya que es el encargado de suministrar a los jueces, y también a los abogados litigantes, las herramientas necesarias para afrontar la transición. Para éstos, se torna de vital importancia la posibilidad de estructurar concreta y precisamente sus argumentos. En otras palabras, la presunción del juez de que es imposible ser preciso de manera oral, genera desconfianza y por lo tanto, miedo y resistencia al cambio hacia la oralidad. Es relevante el papel de la educación, en la medida en que los jueces deben tener más y mejores conocimientos de los diferentes temas de derecho sustancial y procesal. Adicionalmente, deben tener mejores técnicas oratorias, auditivas y de concreción, a fin de emitir los fallos en una menor cantidad de tiempo, conservando la calidad.

En cuanto a la necesidad de hacer todo un nuevo Código y no simplemente reformar el mismo, encontramos, como lo explicara Edgardo Villamil, que ésto es importante por los impactos retóricos y pedagógicos que se generan entre el juez y las partes. Así pues, una reforma parcial del Código, no implica que haya una transformación total en la mentalidad de las partes del proceso. Como prueba de lo anterior, tenemos la opinión del doctor Octavio Tejeiro, quien afirma que en la actualidad el Código de Procedimiento Civil tiene mecanismos suficientes para implementar la oralidad. Sin embargo, ésto no es así, pues no existe por parte de los jueces la cultura ni la disposición para hacerlo. Con la creación e implementación de un nuevo Código se generaría un efecto simbólico y práctico que facilitaría el cambio. Aunque los mecanismos jurídicos existan, el cambio jurídico y el peso que generaría la reforma, son elementos simbólicos que conllevan a la facilidad del cambio por parte de los actores.

También es importante aclarar que, siendo el proceso una discusión social donde se pretende darle fin a una controversia, el cambio no depende únicamente de los jueces. Todos los actores que intervienen en el proceso deben hacer parte del proceso cultural del cambio, generado por diferentes factores pero principalmente por la oralidad. No servirá como agente de cambio un juez que se enfrente a actores jurídicos prevenidos y resistentes a la transformación de la cultura que predomina en la justicia colombiana. Por lo tanto, también son responsables del cambio los abogados litigantes, los funcionarios judiciales, las partes y en general cualquier persona que acceda a la justicia y esté inmerso en las dinámicas de cambio propuestas.

Finalmente, es importante aclarar que las anteriores consideraciones pueden llevar a una idea como la expresada por el magistrado Villamil quien plantea que “la oralidad trae consigo un tipo de darwinismo judicial. En la medida en que el juez no esté a la altura del sistema, va saliendo del mismo, en otras palabras, se genera un proceso de selección natural de autoridades judiciales”⁷³. Es importante matizar la anterior idea, toda vez que la llamada *selección natural* de los jueces no implica una violación al principio constitucional de igualdad material, que aplica para todos los ciudadanos sin importar sus condiciones físicas, de género, sexuales, étnicas o religiosas, sino que se refiere a que sólo podrán impartir justicia quienes cumplan a cabalidad los postulados que la oralidad exige.

Cabe precisar que los postulados de la oralidad se pueden alcanzar, desarrollándose y aprehendiéndose, por medio de las capacitaciones y los procesos educativos que el Estado deberá proveer a quienes participen de esta selección. Los principios para determinar qué juez puede desempeñarse de manera exitosa, fueron los desarrollados en el acápite denominado *Deber ser*, en el texto; allí se establecen los criterios ideales que facultarán al juez para dirigir un proceso oral. Dicho en otros términos, no se nace juez, el juez se hace y el mejor de ellos será quien con esfuerzo y disciplina transite por los arduos caminos de la educación.

6. PROPUESTAS

Un tema crucial al momento de cambiar de un sistema escrito a un sistema oral en el proceso civil, es la forma de implementar el nuevo sistema. En Latinoamérica se pueden encontrar diferentes modelos para llevar a cabo este cambio, como es el caso de Chile. El honorable magistrado Jesael Giraldo relata que en éste país, “los jueces antiguos fueron relevados de su cargo y asignados a juzgados de descongestión, pero para el sistema oral el Estado formó a unos jueces para la oralidad, por lo que se implementó el sistema con una nueva generación”⁷⁴. Esta propuesta no puede ser aplicada en Colombia, ya que no contamos con suficientes recursos económicos para financiar los gastos que se requieren. Adicional a ello, “no existe la voluntad política de asignar mayores recursos a la rama judicial. En Colombia la prioridad no es la justicia, por lo que no se le asignan los recursos que necesita”⁷⁵.

En virtud de lo anterior, consideramos que una propuesta viable para Colombia es la implementación del sistema oral en forma gradual. No obstante, esta gradualidad no

⁷³ Entrevista con Edgardo Villamil, Bogotá, Abril 15 de 2010.

⁷⁴ Entrevista con Jesael Antonio Giraldo, abogado egresado de la Universidad Libre de Colombia. Especialización en Derecho Procesal, Comercial, Filosofía en Derecho y Genética Forense. Doctor en Derecho Civil en la Universidad de Zaragoza en España. Magistrado y Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 9 de abril de 2010.

⁷⁵ *Ídem*.

hace referencia a la aplicación de la oralidad en diferentes etapas procesales, con el fin de introducir paulatinamente este sistema a la totalidad del mismo. La ejecución de la oralidad demanda un período de transición en el que se implemente un nuevo proceso, más no la realización de pequeños cambios al mismo. Si lo anterior fuera aceptado, no se lograría erradicar las antiguas prácticas emanadas del sistema escrito, por lo que el cambio no tendría eficacia. El proceso que entre a la oralidad debe hacerlo con todas sus etapas y actuaciones sin divisiones que puedan generar la subsistencia de patrones de resistencia al cambio y apego a la escrituralidad. La gradualidad se refiere a la asignación de recursos, a la adecuación de juzgados, a la asignación de personal para el manejo tecnológico, entre otros cambios que requieren de decisiones políticas y presupuestales que pueden tomar más tiempo para realizarse.

En este sentido y una vez descartados los anteriores modelos, concluimos que la propuesta que mejor se acopla a las necesidades de Colombia, para poner en marcha el sistema oral, es un modelo que normativamente modifique la totalidad del proceso, pero que se ejecute gradualmente en diferentes regiones del país. Así, se entiende que la gradualidad implica la implementación de la oralidad en diferentes zonas de Colombia y en momentos diferidos en el tiempo. Esto hará posible que los departamentos adecuen su presupuesto, con el objetivo de cubrir las necesidades económicas que demanda la ejecución del sistema oral. De esta manera, se generará un cambio sustancial del proceso, sin perder de vista las restricciones financieras.

Aun cuando consideramos que el cambio normativo es importante, es evidente que éste no genera por sí solo la eficacia necesaria para lograr un cambio en la cultura de los juzgadores, que permita una implementación exitosa de la oralidad. Debemos tener en cuenta que los jueces colombianos han sido formados en un sistema caracterizado por el formalismo y la rigidez, orientado predominantemente hacia la escritura. “Parte del atraso de nuestro sistema se debe a la formación de los jueces. La educación legal debe cambiar sus esquemas de abogados rígidos, formalistas y exégetas, para dar paso a la transformación de nuestro sistema jurídico”⁷⁶. Al momento de la implementación de la oralidad en el proceso civil, dicha educación constituye una barrera al cambio, pues no se acopla a las habilidades que un juez requiere en dicho proceso. Así las cosas, resulta necesario implementar un plan de acompañamiento para que sea posible una ejecución exitosa de la oralidad, ya que “cuando un país o la sociedad deciden pasar de un tipo procesal a otro, (...) existe un obstáculo a superar, la vigencia de una nueva cultura de litigio judicial, que impone a los operadores del servicio de justicia el acostumbrarse a los nuevos paradigmas que regirán al proceso”⁷⁷.

⁷⁶ GIRALDO VEJARANO, María Carolina. *Educación legal en Colombia, regulación y retos*. Bogotá: Editorial Uniandes, 2002, p. 15.

⁷⁷ VILLALBA BERNIE, Pablo Darío. “La oralidad como eje para la reforma del proceso civil”. En: *Revista del Instituto de Derecho Procesal*. No. 33 (mes, 2007); p. 31.

En la medida en que esta transición implica cambios estructurales en la forma de impartir justicia, “importa acompañar estas nuevas bases procesales con una sistematización que abarque lo educativo y la concientización de la sociedad”⁷⁸. Así lo reconoce Edgardo Villamil al decir que “el modelo educativo es muy importante en materia legal, pues la educación que reciben los abogados determina la forma de entender y ejercer el derecho”⁷⁹. Siendo así, se requiere capacitar a los jueces de tal forma que sean dotados de herramientas e instrumentos, que les permitan desempeñarse exitosamente en el sistema oral. Para ello el Estado debe ofrecer cursos orientados a explotar las capacidades orales que demanda el nuevo sistema judicial. Incluso, podemos pensar en especializar a los jueces en diferentes áreas del derecho, para ofrecer a los usuarios, de manera más ágil, decisiones de calidad en temas específicos, ya que contarán con un conocimiento profundo en las cuestiones jurídicas planteadas por las partes. De esta manera, los juzgadores estarán capacitados para enfrentar los retos que plantea la oralidad, especialmente proferir la sentencia en audiencia. Como lo formuló el magistrado César Julio Valencia Copete, las universidades pueden incluso idear estudios de posgrado en oralidad y técnicas jurídico-orales para quienes deseen prepararse en esta importante área de la argumentación jurídica⁸⁰.

Queremos dejar claro que el proceso de capacitación debe estar orientado a todos los actores jurídicos y debe ser custodiado por la sociedad en general, para que sea posible consolidar una cultura jurídica que aprehenda la flexibilidad de la oralidad. Por esto, “el giro cultural debe ir dirigido a modificar la conciencia en los jueces, abogados, fiscales, funcionarios y, también, en los usuarios del servicio de justicia, que mediante la percepción de las ventajas de la intermediación y la publicidad, les estimule a acostumbrarse a concurrir a las audiencias con puntualidad y permanencia continua, mejorar sus capacidades de exposición oral de los hechos y fundamentos del derecho”⁸¹. Es por esto que es conveniente plantear una nueva estructura educativa desde la formación universitaria, para que los abogados adquieran aptitudes y habilidades propias del proceso oral, independientemente de la posición que desempeñarán en el juicio. Como lo afirma Octavio Tejeiro “la solución a los problemas de implementación de la oralidad es la educación desde el momento de la formación de los abogados”⁸². En este sentido la educación universitaria debe estar encaminada a lo que el Dr. Jairo Parra Quijano denominó, “educación para aprender a oír y a expresarse por medio de la palabra hablada”⁸³. Es decir, el desarrollo de

⁷⁸ *Ídem.*, p. 32.

⁷⁹ Entrevista con Edgardo Villamil, Bogotá: 15 de Abril de 2010.

⁸⁰ Entrevista con Cesar Julio Valencia Copete. Bogotá: Corte Suprema de Justicia, fecha.

⁸¹ VILLALBA BERNIE, Pablo Darío. *Op. cit.*, p. 33.

⁸² Entrevista con Octavio Tejeiro. Bogotá, 17 de marzo de 2010.

⁸³ Entrevista con Jairo Parra Quijano. Bogotá, marzo 19 de 2010.

herramientas que permitan desarrollar la escucha para que las personas logren aprehender conocimiento por medio de oír a su interlocutor sin depender exclusivamente de los medios escritos y la posibilidad de que la expresión oral consituya un método para expresarse y que los actores jurídicos puedan confiar en la palabra hablada en el momento de transmitir ideas.

Aun así, la capacitación que reciben los jueces no debe ir orientada exclusivamente a desarrollar destrezas orales, pues un juez debe estar en capacidad de ofrecer diferentes servicios a los usuarios. Siendo así, los juzgadores deben ser proactivos al momento de sugerir mecanismos alternativos para dirimir los conflictos. En la medida en que la oralidad permite un mayor contacto entre el juez y las partes, el primero tiene más herramientas para proponer formas convenientes de dirimir la controversia, evitando que se postergue innecesariamente el conflicto. Esto es lo que Edgardo Villamil llama “un juez con portafolio, que esté en la capacidad de redefinir el litigio en cualquier punto del proceso pudiendo plantear a las partes una terminación alternativa. Así, se ofrecen servicios integrales a los usuarios, en la medida en que el mismo juez puede ser conciliador, mediador o amigable componedor”⁸⁴.

La oralidad exige que el juez sea quien esté presente durante todas las etapas procesales, de tal manera que pueda estar al tanto del litigio. Como resultado de esto, los funcionarios judiciales que en el sistema escrito apoyan al juzgador en su gestión, ahora estarán concentrados “específicamente en un centro de servicios judiciales a fin de que el juez atienda exclusivamente, en audiencia, el aspecto judicial y abandone el conjunto de aquellas otras actividades”⁸⁵. En virtud de lo anterior, los funcionarios del juzgado dejarán de estar bajo la dirección de un juez específico, sino que estarán en el centro de servicios sujetos a las órdenes dictadas por un jefe. Allí, cumplirán las misiones que sean delegadas por los respectivos jueces al centro de servicios, en aquellos aspectos concernientes a las tramitaciones formales del proceso. Esto evitará la burocratización de los despachos judiciales pues se dedicarán cabalmente a cumplir las funciones para las que han sido creados estos funcionarios.

En cuanto a las ayudas tecnológicas de las cuales depende el proceso oral, es necesario que se desarrollen sistemas especiales de grabación que permitan un fácil acceso a las etapas procesales por parte de las segundas instancias y los intervinientes en el proceso. Así lo plantea la jueza Heney Velasquez del juzgado 32 civil del circuito y piloto en oralidad y explica, “los técnicos y ayudantes del juzgado han desarrollado un sistema por medio del cual se van grabando las audiencias en la medida en que se desarrollan diferentes etapas procesales. Así, la grabación va quedando con diferentes apartes a las cuales quien escuche la grabación puede

⁸⁴ Entrevista con Edgardo Villamil. Bogotá, 15 de abril de 2010.

⁸⁵ TEJEIRO, Octavio Augusto. *Oralidad en el procedimiento civil y de familia*. p. 877.

acceder fácilmente. Por ejemplo, si la persona sólo quiere oír el testimonio de María, pues en la grabación habrá un aparte que indique ‘Testimonio de María’ para que la persona acceda a esa parte sin tener que oír toda la grabación.”⁸⁶ Esta división de etapas procesales en la grabación es un instrumento realmente útil que puede eliminar muchas de las prevenciones que se tienen frente a este sistema de registro en el sistema oral, por lo tanto debe implementarse a nivel nacional.

Por último, la propuesta estructural va acompañada del siguiente mensaje: “Cultura es lo que queda después de haber olvidado lo que se aprendió”. Sobre este aforismo popular se discute quién lo ideó, si fue Marx, Maurois o algún otro filósofo del siglo XX, pero no se discute su validéz. La investigación realizada demostró que la cultura jurídica es el verdadero factor de cambio en que deben enfocarse los grandes reformadores de la justicia colombiana del siglo XXI. Esta cultura que debe modificarse es silenciosa y precisamente por la forma en que calla es que logra permear las actitudes concientes e inconcientes de los actores de un sistema judicial. Por este motivo, las nuevas reformas jurídicas que se enfrenten en Colombia deben hacerse de forma interdisciplinar, confiando siempre en la posibilidad de modificar patrones culturales y jamás en el supuesto poder realizativo que yace tras los meros cambios formales al sistema judicial.

BIBLIOGRAFÍA

ARTÍCULO 29 de la Constitución Política de 1991.

CAPPELLETTI, Mauro. *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1972.

CHOMMIE, John C; LeRIVEREND, Eduardo y SALAS, Oscar A. *El derecho de los Estados Unidos*. Estados Unidos: Universidad de Miami, Vol. 2. 1963.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-713 de 2008.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-264 de 2009.

DE SOUSSA SANTOS, Boaventura. “Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas”. En: *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: análisis socio-jurídico*. Vol. 1. Bogotá: Colciencias, Siglo del Hombre Editores, 2001.

ENTREVISTA con Cesar Julio Valencia Copete, Bogotá, 4 de mayo de 2010.

⁸⁶ VELASQUEZ, Heney. Juez 32 Civil del Circuito y Piloto de Oralidad.

ENTREVISTA con Cesar Rodríguez, Bogotá, 4 de mayo de 2010.

ENTREVISTA con Diego López, Bogotá, 1 de marzo de 2010.

ENTREVISTA con Edgardo Villamil, Bogotá: 15 de abril de 2010.

ENTREVISTA con Eduardo Oteiza, Bogotá, 17 de marzo de 2010.

ENTREVISTA con el Jesael Antonio Giraldo Castaño, Bogotá, 9 de abril de 2010.

ENTREVISTA con Gustavo Serrano, Bogotá, 9 de abril de 2010.

ENTREVISTA con Hernán Fabio López Blanco, Bogotá, 7 de abril de 2010.

ENTREVISTA con Jairo Parra Quijano, presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, 19 de marzo de 2010.

ENTREVISTA con Octavio Tejeiro, Bogotá, 17 de marzo de 2010.

ENTREVISTA con Ricardo Zopó, Bogotá, 5 de marzo de 2010.

ENTREVISTA con Richard Tovar, Bogotá, 29 de marzo de 2010.

ENTREVISTA con Rodrigo Uprimny, Bogotá, 29 de mayo de 2010.

EWINCK, Patricia; SYLBHEY, Susan. “Conformismo oposición y resistencia: un estudio sobre conciencia jurídica”. En: *Sociología jurídica: teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*. Bogotá: UNIBIBLOS, 2001, p. 273 - .

GIRALDO VEJARANO, María Carolina. Educación legal en Colombia, regulación y retos. Bogotá: Editorial Uniandes, 2002.

GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. “Consideraciones sobre la oralidad en el proceso civil español”. En: *Revista del Instituto de Derecho Procesal*. N° 33 (mes. 2007).

GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. “Oralidad, intermediación y medios técnicos de grabación y reproducción de la imagen y el sonido en el proceso civil: haciendo de la necesidad virtud”. En: CAPRI, Federico y ORTELLS, Manuel. *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*. Valencia: Comunicaciones Universitat de Valencia. Servei de Publicacions, 2008.

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL. *El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*.

MARTÍN DIZ, Fernando. Oralidad y eficiencia del proceso civil: ayer, hoy y mañana. En: CAPRI, Federico y ORTELLS, Manuel. *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*. Valencia: Comunicaciones Universitat de Valencia. Servei de Publicacions, 2008.

PEYRANO, Jorge. “La prueba entre la oralidad y la escritura”. En: CAPRI, Federico y ORTELLS, Manuel. *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*. Valencia: Comunicaciones Universitat de Valencia. Servei de Publicacions, Vol. 1. 2008.

ROJAS, Miguel. Los desafíos del sistema oral: experiencia de Italia, España y Colombia. En: *Conversatorio de la Facultad de Derecho*. Bogotá: Universidad de Los Andes, 25 de Febrero de 2010.

STORME, Marcel. Más voz y menos letra. En: CAPRI, Federico y ORTELLS, Manuel. *Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente*. Valencia: Comunicaciones Universitat de Valencia. Servei de Publicacions, Vol. 1, 2008.

TARUFFO, Michele. “Los desafíos del sistema oral: experiencia de Italia, España y Colombia”. En: *Conversatorio de la Facultad de Derecho*. Bogotá: Universidad de Los Andes, 25 de Febrero de 2010.

TEJEIRO, Octavio Augusto. *Oralidad en el procedimiento civil y de familia..*

TEJEIRO DUQUE, Octavio Augusto, juez director de proceso civil. Profesor del “IV Curso de Formación Judicial Área Civil”. Del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.

VÁSQUEZ SOTELO, José Luis. “La oralidad y escritura en el moderno proceso civil español y su influencia sobre la prueba”. En: CAPRI, Federico y ORTELLS, Manuel. *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*. Valencia: Comunicaciones Universitat de Valencia. Servei de Publicacions, 2008, Vol. 2.

VILLALBA BERNIE, Pablo Darío. La oralidad como eje para la reforma del proceso civil. En: Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. No. 33 (2007).

VON IHERING, Rudolf. *Bromas y veras de la ciencia jurídica: Ridendo dicere verum*. Madrid: Editorial Civitas, 1987.

WACKS, Raymond. *Philosophy of law*. New York: Oxford University Press, 2006.