

Ideología y modelo de proceso civil en el Código General del Proceso

Octavio Macías González



**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Colección mejores trabajos de grado | Maestría

Ideología y modelo de proceso civil en el Código General del Proceso

Ideología y modelo de proceso civil en el Código General del Proceso

Octavio Macías González



**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Colección *Mejores Trabajos de Grado*

Ideología y modelo de proceso civil en el Código General del Proceso

© Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

© Octavio Macías González

Edición: 2020

ISBN: 978-958-5157-34-7

Carátula: Cortesía del pintor Ernest Descals

<https://ernestdescals.blogspot.com/>

Diseño y diagramación: Imprenta Universidad de Antioquia

Hecho en Colombia / Made in Colombia

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Teléfono (57-4) 219 58 54

Correo electrónico: publicacionesderechoypolitica@udea.edu.co

Página web: <http://derecho.udea.edu.co>

A.A. 1226. Medellín - Colombia

El contenido de la obra corresponde al derecho de expresión del autor y no desata responsabilidad institucional frente a terceros. El autor asume la responsabilidad por los derechos de autor y conexos contenidos en la obra, así como por la eventual información sensible publicada en ella.

Este libro está disponible en texto completo en la Biblioteca Digital de la Universidad de Antioquia: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Macías González, Octavio

Ideología y modelo de proceso civil en el Código General del Proceso / Octavio Macías González; prólogo de Juan Felipe Vallejo Osorio. – 1. edición. – Medellín: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia; 2020.

x, 180 páginas. -- (Colección Mejores Trabajos de Grado, No. 44)

ISBN: 978-958-5157-34-7

1. Procedimiento civil – Colombia. 2. Reforma judicial – Colombia.

3. Proceso civil – Colombia. I. Vallejo Osorio, Juan Felipe, prólogo.

II. Título. III. Serie.

LC-KHH2569

347.861-DDC

Catalogación en publicación de la Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Contenido

Prólogo	7
Introducción	12
1. Reforma judicial y contexto de transformación del proceso civil colombiano	16
1.1 Concepto de reforma judicial y su relación con el proceso civil	16
1.2 La preocupación por la justicia y el movimiento derecho y desarrollo	19
1.2.1 <i>Derecho y desarrollo. Primera generación</i>	20
1.2.2 <i>Derecho y desarrollo. Segunda generación</i>	22
1.3 Reforma judicial y transformación institucional. Bases ideológicas	26
1.3.1 <i>La teoría neoinstitucional de la economía</i>	28
1.4 Los contenidos de la reforma judicial: actores y propuestas	31
1.5 Diagnóstico del proceso civil: la ineficiencia del proceso escritural y la necesidad de modernización del proceso	34
2. Ideología y proceso civil.	38
2.1 La relevancia de la ideología en la comprensión del proceso civil	38
2.2 Ideología procesal. Una comprensión desde la función del proceso	41

2.3 Las ideologías procesales en particular	44
2.4 Ideologías clásicas.	45
2.4.1 <i>La ideología del proceso civil liberal clásico</i>	45
2.4.2 <i>La ideología publicista del proceso civil</i>	48
2.5 Las tendencias ideológicas contemporáneas	54
2.5.1 <i>Ideología eficientista del proceso civil</i>	54
2.5.2 <i>La ideología constitucionalista del proceso civil</i>	63
3. Modelos procesales.	70
3.1. El concepto de modelo procesal y su importancia para el análisis de las estructuras procesales	70
3.2 La insuficiencia de los modelos tradicionales	71
3.3 Hacia modelos procesales alternativos: la propuesta de Damaška	74
3.3.1 <i>La estructura del Estado</i>	76
3.3.2 <i>El objetivo o propósito que se persigue con la justicia</i>	77
3.4 Instituciones procesales estructurales de un modelo procesal	84
4. Construcción del Código General del Proceso: actores y perspectiva ideológica.	86
4.1 El Instituto Colombiano de Derecho Procesal y el Proyecto de CGP	86
4.2 La redacción y discusión del CGP en el ICDP	90
4.3 La perspectiva ideológica del ICDP y el CGP	97
5. La estructura del Código General del Proceso: Instituciones procesales fundamentales.	105
5.1 Relación del juez y las partes en el CGP.	106
5.1.1 <i>El rol del juez en el CGP</i>	107
5.1.2 <i>El rol de las partes en el CGP</i>	114
5.2 Los medios de prueba en el CGP	118
5.2.1 <i>La carga de la prueba</i>	118
5.2.2 <i>Aportación de la prueba</i>	119
5.2.3 <i>Conductas procesales y sus efectos probatorios</i>	121

5.3 La estructura del proceso en el CGP.	123
5.3.1 <i>La posibilidad de dictar sentencia sin necesidad de audiencias.</i>	125
5.3.2 <i>Conceptualización del juicio por audiencias.</i>	126
5.3.3 <i>La audiencia inicial en el CGP</i>	128
5.3.4 <i>La audiencia de instrucción y juzgamiento en el CGP.</i>	130
5.3.5 <i>Otros aspectos relevantes de la estructura procesal en el CGP.</i>	131
6. Las ideologías procesales y su manifestación en el Código General del Proceso	134
6.1. Manifestaciones ideológicas del proceso civil en el CGP	134
6.1.1 <i>La ideología liberal del proceso civil en el CGP</i>	135
6.1.2 <i>La ideología del proceso social o publicista en el CGP.</i>	137
6.1.3 <i>La ideología eficientista en el CGP.</i>	140
6.1.4 <i>Constitucionalización del proceso civil en el CGP.</i>	151
7. El modelo de proceso civil del Código General del Proceso	154
7.1 Modelo jerárquico y modelo paritario en el CGP.	155
7.2 Modelo de resolución de conflictos y de políticas públicas en el CGP	156
7.2.1 <i>Modelo de resolución de conflictos en el CGP.</i>	157
7.2.2 <i>Modelo de implementación de políticas en el CGP.</i>	161
Conclusiones.	164
Referencias bibliográficas	168

Prólogo

El libro *Ideología y modelo de proceso civil en el Código General del Proceso* constituye una propuesta clara y coherente; de análisis serio, ponderado y sistemático de las ideologías imperantes en el escenario jurídico, político y económico, y su incidencia en las reformas procesales que han impactado los sistemas de juzgamiento haciendo énfasis en el proceso civil colombiano. La tarea del autor cobra relevancia no solo a nivel local, por el estudio normativo que se realiza de las ideologías presentes en el Código General del Proceso, sino, también, porque las figuras e instituciones que se descomponen y estudian a lo largo del escrito, bien pueden utilizarse para identificar modelos judiciales y los problemas en las reformas procesales en otras latitudes, especialmente, para identificar el influjo ideológico en los sistemas judiciales latinoamericanos.

La tenacidad del autor reside, entre otras cosas, en analizar las reformas procesales desde un enfoque multidimensional y complejo, para lo cual, desafiando el viejo refrán ruso que recuerda Dostoyevski en su obra *Crimen y Castigo*, “Corre a la vez tras muchas liebres y no alcanzarás ninguna”, logra una lectura de las reformas procesales y su influencia en los sistemas de juzgamiento, desde una óptica crítica, analítica y diferencial que abarca desde la identificación del dominio que ejercen los grupos imperantes de poder político y económico global, en la definición y modelación de los sistemas procesales de los países neoliberales, de cara a la eficiencia y agilidad que demanda la lógica del mercado, así como también en la identificación y descripción de cuatro ideologías presentes en las reformas realizadas al derecho procesal civil; esto es, la influencia en el proceso jurisdiccional de las tendencias

ideológicas clásicas derivadas del liberalismo político y las consecuentes contribuciones ideológicas del proceso social, las cuales contrasta, pero, a la vez, complementa con las tendencias ideológicas contemporáneas que el autor identifica en la ideología eficientista y la tendiente a la constitucionalización del proceso civil.

A su vez, realiza una caracterización de los modelos procesales, descomponiendo para el análisis sus elementos estructurales y explicando sus rasgos definitorios, con lo cual el autor propende por el abandono de las tradicionales categorías antagónicas con las que se suelen identificar los sistemas procesales de dispositivismo/oficialidad, adversarialidad/inquisitivismo, privatismo/publicismo, por su innecesario y muchas veces falaz componente emotivo que se le suele imprimir a dichas instituciones desde la teoría procesal clásica, y dado que las mismas no logran comprender integralmente las complejidades de los sistemas procesales modernos para, en su defecto, proponer una lectura holística a partir de los ideales modélicos propuestos por Damaška, ideal *paritario-jerárquico* y la función que estos cumplen en el Estado, reflejados en la dicotomía existente entre el modelo de *resolución de conflictos* —reactivo— y el modelo *gestor de las políticas públicas* —activo—. Igualmente, tomando los aportes de Taruffo, se propone el análisis de dichos modelos procesales desde tres enfoques: la forma en que se relacionan y se definen las funciones y la actividad procesal entre las partes y el juez; la estructura procedimental adoptada, y la manera en que se regula el sistema de pruebas dentro del proceso civil, hasta llegar al núcleo central del texto, logrando con atinada pluma identificar las ideologías que impregnan, moldean y determinan las reformas procesales en Latinoamérica, específicamente, las tendencias ideológicas imperantes en el Código General del Proceso.

Con lo anterior, se logra poner en cuestión el paradigma clásico de neutralidad de la norma procesal, sobre todo, el de los programas de reforma procesal, que muchas veces se asumen en el escenario jurídico como situaciones ajenas a las dinámicas del mercado y alejadas de fines esencialmente ideológicos, para lo cual el autor demuestra que si bien en los sistemas procesales se comparten diversas tendencias ideológicas que han permanecido en los proyectos de reforma procesal, en donde se han respetado en mayor o menor medida las bases ideológicas del proceso liberal de corte dispositivo, y del proceso social de corte publicista, denuncia cómo en la actualidad las reformas procesales tienen profundas bases ideológicas

de corte eficientista, que instrumentalizan el derecho como mecanismo funcional a la lógica del mercado, las cuales, en muchas ocasiones, se confunden con las modernas tendencias de constitucionalización del proceso civil —analizados los aportes de Ferrajoli— y, en otras ocasiones, logra demostrar cómo esta lógica eficientista riñe con las garantías constitucionales y democráticas que se deberían garantizar en el proceso civil moderno.

Así las cosas, se pone de relieve la importancia de la política procesal del Estado y cómo la política reformista adoptada en los últimos años en Colombia no ha escapado al influjo de estas corrientes ideológicas. Así, el autor analiza los diversos intereses que permearon el proyecto de reforma al proceso civil colombiano y los grupos de poder que influyeron y participaron en la construcción del Código General del Proceso, descubriendo el falso manto de neutralidad que se endilga a las normas procesales y, simultáneamente, evidenciando el contenido ideológico del que se nutren los proyectos de reforma.

En el texto se critica cómo en los proyectos de reforma, bajo el influjo de las ideologías, se ha logrado, incluso, modificar las estructuras de dominación y distribución de la riqueza, al considerar que la técnica procesal se torna vacía sin el influjo ideológico de la política procesal, que es la que lleva al legislador, en definitiva —o a las comisiones redactoras de las reformas— a optar por diferentes alternativas, entre las cuales de manera frecuente se sacrifican garantías constitucionales para satisfacer otras de menor talante y, en todo caso, serviles a la lógica del mercado. Frente a ello señala el autor, a manera de ejemplo, que una política procesal que suponga un amplio acceso a la justicia puede implicar altos costos y mayor duración de los procesos, o la restricción de los medios de prueba puede generar a su vez un costo en la justicia de la decisión.

El estudio concreto y normativo realizado al Código General del Proceso, permite entender la complejidad y multiplicidad de factores que permean la dinámica procesal actual, al identificarse sistemáticamente cómo en algunas normas procesales se materializan las tendencias dispositivas, publicistas, eficientistas y garantistas, todas ellas inmersas en el Código General del Proceso, poniendo de presente que en muchas de las normas que lo integran, prevalecen los postulados privatistas del proceso civil, ya no desde la justificación clásica del interés privado de las partes en la

resolución del conflicto, sino evidenciando un interés estatal basado en lógica de mercado, al utilizar esta ideología como mecanismo para lograr la pronta decisión y la evitación del proceso jurisdiccional, situación que si bien comporta otro postulado ideológico, termina siendo funcional a la tendencia ideológica, de cuño eficientista, que promueven los poderes globales de la economía neoliberal.

Igualmente, se demuestra cómo en muchas otras normas se desarrollan claros intereses publicistas, a partir de la intervención del Estado en el conflicto intersubjetivo de intereses y la exigencia de colaboración, solidaridad y lealtad a las partes, con lo que, algunas veces, se logra la materialización de las garantías constitucionales, pero en otras se evidencia cómo dichos postulados ideológicos coadyuvan a la tendencia eficientista en el proceso civil, cuyo principal propósito es la consolidación de sistemas judiciales que operen en términos de mercado, minimizando los costos de funcionamiento y la demora en el trámite judicial, en donde lo que prima no es garantizar la igualdad material de las partes en pugna, ni una mayor justicia en la decisión, sino, más bien, disponer el proceso civil como un instrumento más del mercado, funcional para la resolución de los litigios y, por ende, servil al modelo neoliberal en donde la justicia no se imparte, sino que se gerencia, y en donde priman los postulados de calidad, medición y productividad para resolver los conflictos de forma pronta, segura y predecible a partir del principio de eficiencia, por encima de los ideales de justicia en el caso concreto.

El autor se propone y logra demostrar cómo el Código General del Proceso obedece a cuatro tendencias ideológicas que lo determinan, por lo cual dicha obra procesal no es coherente, ni mucho menos permite afirmar, como de manera reiterativa lo señalan sus creadores y defensores —particularmente, los miembros del Instituto Colombiano de Derecho Procesal (ICDP)— que obedece esencialmente a fines sociales o publicistas, de cara a la averiguación de la verdad de los hechos y la justicia en la decisión. Con esta obra se desnudan los múltiples propósitos eficientistas y las contradicciones ideológicas y procesales del sistema que, por un lado, se fundamentan, justamente, en la búsqueda de la verdad como condición indispensable de la justa decisión en el caso concreto; empero, por el otro, permite y promueve decisiones en contra de la misma verdad que dice defender, demostrando, así, cómo sus autores y principales defensores,

fundamentados en un discurso de poder, crearon un sistema procesal en donde muchas veces, analizada la aplicación práctica de la norma en el caso concreto, la verdad y las garantías constitucionales son las que menos importan.

Así las cosas, el texto puesto a disposición de la comunidad jurídica y académica en general, teniendo en cuenta su contenido y la enorme capacidad crítica y analítica del autor, constituye material imprescindible en los cursos de Teoría General del Proceso, Filosofía del Derecho Procesal, Historia del Derecho Procesal y del Derecho Procesal Comparado, amén de poder ser utilizado en otras áreas del derecho como el Constitucional y Económico o, en definitiva, en donde se cuestione y ponga de presente que a pesar de los ingentes esfuerzos institucionales y sociales por mejorar el sistema judicial a través de las reformas procesales, existen diversos factores ideológicos que las determinan e impiden materializar una apuesta clara y coherente para mejorar la justicia.

Juan Felipe Vallejo Osorio
Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Antioquia

Introducción

El proceso de reforma judicial que actualmente tiene lugar en Latinoamérica, y obviamente en Colombia, implica una transformación de la administración de justicia en sus diferentes áreas —civil, penal, laboral, e incluso constitucional— (Foundez y Pásara, 2007, pág. 174). Un objetivo clave de la reforma judicial es la renovación de las formas en que se desarrollan los juicios, los trámites, las etapas del juicio, las oportunidades procesales, etc.; es decir, las formas de enjuiciamiento. Entre otros aspectos, las nuevas formas procesales buscan mitigar los problemas y disfuncionalidades del aparato de administración de justicia, y se ha identificado que las formas procesales son un factor decisivo que lleva a su deficiente funcionamiento; por ello, constantemente se plantea la necesidad de modernizar la legislación procesal para solucionar la “crisis”, perpetua, de la administración de justicia (Giacomette, 2014, págs. 137-138).

Este fenómeno ha significado que en Colombia se hayan expedido nuevos estatutos procesales, con miras a modificar la forma en que se surten y tramitan los diferentes procedimientos judiciales en lo penal (Ley 906 de 2004), en lo contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011) y en lo civil —justicia civil— el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) que deroga el Código de Procedimiento Civil expedido en 1970. La nueva legislación procesal constituye un verdadero cambio para el sistema judicial, al introducir en el derecho procesal colombiano el juicio por audiencias, otorgar una dimensión más activa al juez como administrador-director del proceso, generar celeridad y eficiencia en el trámite de los procesos, redistribuir las funciones de las partes y del juez, además

de promover la terminación anticipada de los juicios y evitar que el proceso se surta completamente.

La reforma ha suscitado amplio interés no solo por parte de juristas, procesalistas, sino también de políticos, economistas, Estados, organizaciones no gubernamentales, agencias internacionales y organismos de crédito multilaterales, lo que se advierte, por ejemplo, con el papel activo que han tenido organismos como el Banco Interamericano de Desarrollo (en adelante, el BID), la United States Agency for International Development (en adelante USAID) y el Banco Mundial (en adelante, el BM) en el proceso de reforma judicial en Latinoamérica (Arenas y Gómez, 2000, págs. 186-191), así como también actores locales como la Corporación Excelencia en la Justicia y el Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Incluso, es tal la magnitud del fenómeno reformador, que algunos han comparado el proceso de reforma judicial con una “industria”, debido a la cantidad de recursos que han sido destinados a reformar la administración de justicia y superar sus problemas, tanto a nivel nacional como internacional (Oteiza, 2014, pág. 29).

Las diferentes decisiones acerca de los instrumentos procesales a adoptar, propuestas por los diferentes actores que intervienen en la reforma judicial, se encuentran condicionadas por posiciones o discursos ideológicos acerca del proceso. De ahí que, siguiendo a Taruffo (2009) y a Oteiza (2017), se pueda plantear que las decisiones en torno a la adopción o no de los instrumentos procesales tienen una dimensión técnica y una ideológica, decisiones que están gobernadas por los valores que se consideran dignos de ser protegidos mediante el derecho procesal. Es para ello que se crea y concibe el procesal civil, sus instituciones técnicas tienen una función determinada por postulados ideológicos. Según esta lógica, dependiendo de los fines y objetivos que se quieren garantizar, proteger y alcanzar con la administración de justicia será el modelo de proceso civil que se estructure mediante la legislación procesal.

Las instituciones procesales, en parte se encuentran condicionadas e influenciadas por factores que no pueden identificarse con facilidad en las mismas normas procesales que, por tanto, no pueden ser comprendidas y analizadas desde la mera técnica o dogmática, sino atendiendo al porqué de la introducción de determinadas normas procesales, el para qué de las regulaciones técnicas, lo que permite una mejor interpretación y ca-

racterización de las funciones y usos estratégicos del derecho procesal. En este sentido, se hace necesario indagar por ciertos antecedentes acerca del surgimiento, el desarrollo y la forma en que se conforman actualmente las estructuras procesales, haciendo lo que Anitua (2017) denomina *historia del presente*, pues no se trata de encontrar una continuidad unidireccional o una suerte de progreso de las ideas en torno al proceso jurisdiccional, sino “percibir los accidentes, los eventos o los hitos que están en la raíz de lo que se conoce y existe” (pág. 15).

Las instituciones procesales quedan consolidadas en el derecho positivo, pero esta fijeza institucional poco a nada dice del porqué quedaron configuradas de esta forma y no de otra; por ello hay que indagar acerca de las condiciones de posibilidad para su surgimiento; así mismo, preguntarse por los intereses y actores que intervienen en el proceso de construcción y adopción de las instituciones del derecho positivo. Si se repara en el hecho de que una de las áreas académicas del derecho, con más cultores y tradición en Colombia, es el derecho procesal civil, con grandes maestros y amplios desarrollos teóricos, llama la atención que dentro de esta área del saber jurídico no se haya generado o gestado una perspectiva que aborde el estudio del derecho procesal en relación con los contextos económicos y políticos con los cuales convive el proceso jurisdiccional, cuya amplitud supere las fronteras de la técnica, la glosa y el comentario de las normas procesales, y se pregunte por las condiciones de posibilidad de las leyes procesales. En una palabra, una perspectiva genealógica para abordar las instituciones procesales.

El análisis genealógico trata de mostrar cómo el discurso en su formación y construcción está mediado por unas condiciones de posibilidad que permiten su surgimiento, factores que conllevan a que ciertas orientaciones prevalezcan dentro de los discursos y funcionen como referentes paradigmáticos, mientras que otros son excluidos u ocupan lugares marginales dentro de ese discurso (Foucault, 2012, págs. 38-39). Este enfoque permite comprender las exclusiones de ciertas perspectivas e ideologías; a su vez, que otras funciones y perspectivas tienen una amplia acogida, se materializan en las leyes y se respaldan por amplios sectores de la academia, dando pie a que se construya y se consolide determinado modelo de proceso civil, persiguiendo, en conjunto, algunos objetivos que no se hacen expresos o que no se perciben a simple vista en la normatividad.

Para mostrar lo que se plantea, se divide el trabajo en siete capítulos. En el primero se aborda el contexto de transformación de los sistemas judiciales dentro del fenómeno de la reforma judicial; en el segundo se presenta una conceptualización sobre la ideología y el proceso civil; en el tercero se identifican los modelos de proceso civil y su utilidad para la comprensión del proceso civil positivo; en el cuarto se muestra la forma en la cual fue construido el Código General del Proceso (en adelante, CGP); en el quinto se hace una descripción de las instituciones procesales fundamentales que caracterizan el CGP; en el sexto se evalúa la forma en la que las ideologías procesales se configuran en el CGP; finalmente, en el capítulo siete se caracteriza el modelo de proceso civil del CGP.

Reforma judicial y contexto de transformación del proceso civil colombiano

1.1 Concepto de reforma judicial y su relación con el proceso civil

Desde hace algunas décadas, se adelanta un proceso de transformación de los sistemas judiciales de alcances continentales con repercusiones en el sistema judicial colombiano, así como sus legislaciones procesales. Esta transformación no solo despliega sus efectos en el sistema judicial propiamente dicho atendiendo a una perspectiva estructural o a partir de una revisión dogmática de la legislación procesal en particular, sino que, como lo señalan Foundez y Pásara (2007), la reforma de los asuntos atinentes a la justicia es bastante amplia y con este concepto se alcanzan elementos sumamente plurales y disímiles del aparato del Estado y su función de administrar justicia:

La reforma de la justicia en los países de América Latina lleva ya más de veinte años de haber sido iniciada. Este proceso ha incluido una diversidad de enfoques y asuntos, desde el diseño de nuevas constituciones o la introducción de reformas sustantivas a los textos constitucionales, hasta la creación de instituciones y de procedimientos para proteger los derechos humanos. (2007, pág.174).

En este sentido, el concepto de reforma judicial se refiere a la discusión teórica y política relativa a los problemas y a las crisis de los sistemas judiciales formales, y a la manera en que dichos sistemas deben ser transformados o diseñados a partir de las funciones que estos deben cumplir en una sociedad basada en la idea fundamental de la finalidad de las instituciones y de qué forma estas deben funcionar (Uprimny, 2001, pág. 263). La reforma judicial es, por lo tanto, el término con el que se ha denominado el proceso de transformación del sistema judicial formal, para superar o gestionar los diversos problemas de ineficiencia, demora, congestión y corrupción que de modo recurrente se han diagnosticado como las principales deficiencias de tal sistema.

Si bien son variados los aspectos normativos e institucionales de los que se ocupa la reforma judicial, esta se ha enfocado fuertemente en la reconfiguración del derecho procesal, realizada a partir del diseño de instituciones procesales funcionales a las exigencias actuales de celeridad y eficiencia del sistema judicial, para modernizar y poner a tono a las diferentes legislaciones locales con los estándares contemporáneos de proceso civil que gana terreno en las legislaciones latinoamericanas y en los países de Europa continental.

Se puede identificar una línea general de reforma judicial vinculada, principalmente, a la segunda generación del movimiento *derecho y desarrollo*¹, no puede decirse que la reforma judicial haya tenido un movimiento unidireccional o que ella se haya ocupado solo de aspectos puntuales de los sistemas de justicia. En efecto, la multiplicidad de transformaciones vinculadas con la reforma judicial se aprecian en: i) el derecho sustantivo, que son aquellas modificaciones encaminadas a hacer efectivos los derechos de las personas; ii) modernización del diseño estructural de los órganos estatales que prestan el servicio de justicia; y iii) adecuaciones procedimentales orientadas a implementar nuevos esquemas procesales, cada una de las cuales han supuesto cambios y renovaciones particulares en los sistemas judiciales y en diversos aspectos de esta normatividad (Villadiego, 2016, pág. 15).

1 En términos de César Rodríguez (2006) el movimiento *derecho y desarrollo* que se expandió por Latinoamérica tuvo dos olas o generaciones, siendo la segunda la que ha tenido mayor impacto sobre los sistemas judiciales y se marca hasta la actualidad. En las páginas siguientes se caracteriza dicho movimiento y sus etapas o generaciones.

El primer grupo de reformas ha implicado poner a tono las legislaciones con los textos constitucionales, o lo que se conoce como *constitucionalización* de los ordenamientos; el segundo grupo ha supuesto que se instauren órganos de gobierno y gerencia judicial, creación de tribunales especializados, asignación de funciones jurisdiccionales a órganos ejecutivos, y creación de mecanismos alternos al proceso jurisdiccional; finalmente, el tercer grupo, ha supuesto la especialización de mecanismos procesales para la tutela de derechos, por ejemplo, en el plano constitucional; y, adicionalmente, el desarrollo de nuevos esquemas procesales en las diferentes materias de la jurisdicción (Villadiego, 2016, pág. 15).

El amplio espectro de las reformas responde a propósitos particulares, que aunque hagan parte de un fenómeno común, conocido como reforma judicial, no por ello implica que sean uniformes, ni siquiera en lo concerniente a la reforma de los mismos aspectos en países diferentes. Los propósitos más importantes de las reformas se identifican con el fortalecimiento del acceso a la justicia, la protección de los derechos fundamentales, la descongestión del aparato de justicia, la optimización de la eficiencia judicial, el fortalecimiento a la independencia judicial, la creación de procesos judiciales acordes con estados democráticos y el fortalecimiento de garantías, como el debido proceso consagrado constitucionalmente (Villadiego, 2016, pág. 16).

No solo los propósitos son diversos; también hay una pluralidad de agentes, tanto en el plano internacional como en el plano local y, por tanto, los procesos de reforma no han respondido de manera lineal a las influencias internacionales, o de algunos agentes exclusivamente, como se verá, sino que las agendas locales han coincidido con las tendencias internacionales en materia penal, civil y constitucional (Villadiego, 2016, págs. 18-19). De este modo, es necesario comprender la pluralidad de este fenómeno, dejando el camino de la generalidad de la reforma, para realizar una indagación que apartándose del fenómeno general, pero, a la vez, teniendo este marco como referencia, identifique los procesos de reforma en particular, de modo que se pueda realizar una mejor comprensión de las actuales transformaciones, que tenga en cuenta la misma atomización y pluralidad interna del fenómeno reformador, pues estas continúan expandiéndose sin que se haya siquiera diagnosticado sus reales efectos en el fortalecimiento y mejora de los sistemas judiciales (Villadiego, 2016, pág. 41).

visto el panorama de la reforma judicial, se mostrarán algunos de los más importantes referentes contextuales del proceso de transformación de los sistemas judiciales, así como las bases teóricas e ideológicas que funcionan como referentes del movimiento reformador —como son el movimiento de derecho y desarrollo, y la teoría neoinstitucional de la economía—.

1.2 La preocupación por la justicia y el movimiento derecho y desarrollo

En el marco de la reforma judicial, la justicia como órgano estatal, el poder judicial, los jueces, las normas de derecho procesal y, en términos generales, la administración de justicia, han sido tópicos de recurrente interés en razón a los diferentes programas de desarrollo que han tenido lugar en Latinoamérica en los últimos treinta años. El sistema de administración de justicia ha cobrado tal dimensión en el marco institucional, que actualmente es el centro de un proceso trascendental en la reestructuración de las instituciones del Estado.

En este contexto, se ha desarrollado un fuerte debate a lo largo de Latinoamérica relativo a la reforma al sistema judicial y al fortalecimiento del Estado de derecho, a partir de las bases de la modernización y de las reformas institucionales en la economía globalizada (Rodríguez, 2006, pág. 405). Colombia no ha estado exenta de la influencia de este debate y de sus efectos prácticos, pues, además de ser un país de la región fuertemente influenciado por actores internacionales, también ha sido protagonista en lo que a los programas de reforma del Estado, en general, y, la reforma judicial, en particular, se refiere. Basta ver el rol que entidades como la USAID² jugaron en la implantación de un órgano de Fiscalía en la Constitución de 1991 y en la modernización al sistema procesal penal (Uprimny, 2001, págs. 284-287).

La reforma judicial se encuentra ligada, de forma inescindible, a las olas o intentos de transformación de los estados latinoamericanos. Estos procesos de transformación se han rotulado bajo los llamados programas de

2 La USAID, por sus siglas en inglés, es la United States Agency for International Development, también conocida como la AID. Esta institución se dedica a la colaboración y asistencia a países en desarrollo, y ha jugado un papel determinante en la promoción de reformas judiciales en todo el mundo, especialmente en el proceso penal. Recuperado de <http://www.usaid.gov/>

derecho y desarrollo, en la medida en que la reforma judicial es producto de estos intentos de transformación y modernización institucional. A continuación, se plantea un panorama general de estos programas que permite comprender el contexto en el cual se han generado las recientes transformaciones de los sistemas judiciales, por tanto, de la legislación procesal.

1.2.1 Derecho y desarrollo. Primera generación

Los antecedentes inmediatos de los programas de derecho y desarrollo se remontan a las políticas de asistencia de Estados Unidos para los países del tercer mundo en los años sesenta (Rodríguez, 2006, pág. 409). El gobierno norteamericano se percató de que mediante la asistencia económica a los países en desarrollo crearía una barrera a la expansión del comunismo en América Latina, a la vez que promovería el desarrollo económico capitalista de estos y por tanto una influencia económica (Rodríguez, 2006, pág. 410). Durante este periodo, desde la potencia del norte hacia los países del sur, se suscitó un programa judicial que se caracterizó porque algunas organizaciones privadas estadounidenses patrocinaron el surgimiento de un campo de investigación y estudio acerca de las condiciones necesarias para el desarrollo del tercer mundo y el papel del sistema legal (Rodríguez, 2006, pág. 410). La idea central era reformar la enseñanza jurídica en los países latinoamericanos para transformarlos bajo la influencia del sistema jurídico liberal de Estados Unidos.

Esta fase del movimiento derecho y desarrollo, inspirada en el modelo de liberalismo jurídico estadounidense, se basaba en seis premisas: la sociedad está compuesta por individuos que aceptan el poder del Estado; el derecho es un mecanismo de control del Estado hacia los individuos y de los individuos al Estado; las normas se diseñan para alcanzar objetivos comunes y se elaboran mediante un proceso pluralista; las normas se aplican por igual a todos los individuos; los jueces son los principales actores de todo el sistema jurídico y aplican las normas de manera imparcial; y, finalmente, las personas obedecen las normas jurídicas vigentes (Rodríguez, 2006, págs. 410-411). Los pioneros de esta teoría entendían el desarrollo como una serie de características sociales, económicas y políticas relacionadas entre sí, tales como el bienestar material, la libertad y la participación política en contextos de democracia liberal (Rodríguez, 2006, pág. 411).

El derecho, entonces, fungía como un instrumento que permitía lograr el desarrollo económico, siempre y cuando tanto los Estados como los individuos respetaran las condiciones mínimas que se desprenden del sistema jurídico liberal estadounidense. Los planteamientos anotados se derivaban, precisamente, de ese sistema jurídico, que no son otros que un gobierno despersonalizado sometido a reglas generales que eviten el autoritarismo y propicien la libertad individual. Para decirlo en otras palabras, la ausencia de desarrollo económico que carcomía a los estados de América Latina se debía a la existencia de barreras sociales y culturales que era indispensable remover para alcanzar el modelo de desarrollo que se tenía como referente; esto es, el modelo económico de las sociedades capitalistas y, principalmente, de la norteamericana (Lista, 2007, pág. 748).

Para la época, y como se verá más adelante, también en las actuales motivaciones para promover reformas como el CGP, como rasgos de atraso y deficiencia de los sistemas judiciales latinoamericanos se destacaban

Un sistema legal excesivamente legalista y formalista que sobrevalora “el derecho en los libros” de legisladores y juristas, por sobre el “derecho en acción” fruto de la actividad judicial, herencia ésta de derecho civil continental europeo; jueces politizados, corporativos y rutinarios, escasa inversión estatal en la administración de justicia; procesos judiciales excesivamente lentos y caros basados en el expediente; la existencia de familias judiciales y dinastías legales. (Lista, 2007, pág. 749).

Se planteó que los problemas referidos se encontraban ligados de manera directa a la enseñanza jurídica que se impartía en los países latinoamericanos: positivista y legalista, acrítica, jerárquica y autoritaria, con una fuerte influencia de pedagogía tradicional, centrada en el docente y en la memorización de textos (Lista, 2007, pág. 749). Por este motivo, los programas de derecho y desarrollo de primera generación buscaron hacer una fuerte reforma en la enseñanza del derecho como disciplina. Esta reforma en la enseñanza jurídica fue impulsada, principalmente, por la USAID y la Fundación Ford, respaldados de forma directa o indirecta por instituciones estadounidenses como American Bar Foundation, International Legal Center, y universidades como Wisconsin, Stanford, Harvard, Nueva York, Columbia y Yale (Rodríguez, 2006, pág. 412).

Los proyectos de reforma de orientación estadounidense estaban constituidos en su base por cuatro ejes que contrastaban con la cultura jurídica

heredada de Europa continental y adoptada en toda Latinoamérica. Los ejes de tipo estadounidense se determinaban así: método socrático en lugar de clase magistral; estudio de casos en lugar de normas abstractas; una concepción instrumental del derecho, de cara a objetivos definidos, en lugar de un derecho concebido como normas generales dirigidas a la conducta de los individuos; y una nueva concepción del abogado que lo alejaba de su papel tradicional de custodio del orden público y lo enfocaba en el papel de ser un ingeniero social con un conocimiento creativo del derecho (Rodríguez, 2006, pág. 414).

Realizados los balances de los resultados de la primera generación de derecho y desarrollo, se concluyó que los programas implementados en el continente fueron un fracaso en cuanto a los objetivos trazados de modernizar la educación jurídica y a partir de esta generar un cambio significativo en el sistema jurídico, especialmente en el sistema judicial (Lista, 2007, pág. 750). Los programas trasplantados no alcanzaron el efecto deseado sobre la enseñanza y práctica jurídica, de modo que el avance de las instituciones se vio afectado y, consecuentemente, el desarrollo económico que se buscaba a partir de estas medidas. La conclusión general de estos programas fue negativa respecto de lo que esperaban sus promotores y, por ello, terminó como un proyecto fracasado.

1.2.2 Derecho y desarrollo. Segunda generación

No obstante el fracaso que tuvieron los programas de la primera generación de derecho y desarrollo, de los años sesenta y setenta, la reforma judicial volvería a tomar fuerza en los años ochenta y noventa, gracias, especialmente, al final de la Guerra Fría y el consiguiente triunfo del bloque occidental capitalista que lideraba Estados Unidos, y que supuso un nuevo orden mundial que giraría en torno a la democracia y al libre mercado. Sumado a la debacle política de la URSS, el mundo que se redefinía a partir del fracaso del comunismo y el triunfo de occidente se vio plenamente marcado por el proceso de globalización, como lo señala Lista (2007):

La globalización económica y la transnacionalización del capital y el crecimiento de empresas y redes multinacionales fortalecieron y contribuyeron a difundir la creencia occidental en la superioridad de la democracia y el capitalismo y en la inevitabilidad de la integración global, política y económica, bajo el signo de la combinación de ambas formas de organización y división del trabajo. (pág. 753).

En el caso de Latinoamérica, esto significó que el interés de Estados Unidos en la región se viera renovado, específicamente, buscando intervenir en los sistemas judiciales a través de procesos de reforma judicial como parte de la reforma estructural del Estado (Lista, 2007, pág. 754). Por otro lado, siendo la región una periferia capitalista, sufrió una fuerte influencia por el pensamiento económico y las políticas asociadas con el Consenso de Washington (Rodríguez, 2007, pág. 421).

Las políticas neoliberales de reforma del Estado que John Williamson identificó bajo la expresión Consenso de Washington, tuvieron en Latinoamérica un campo altamente propicio de desarrollo e implementación, pues estas fueron acogidas por los organismos financieros multilaterales con influencia en Latinoamérica —El BM y el BID— y por el gobierno de los Estados Unidos. La implantación de estas políticas en el medio regional operó como presupuesto y condición para otorgar préstamos a países que en el momento atravesaban fuertes crisis económicas y, por tanto, se encontraban bastante necesitados de apoyo económico y político (Rodríguez y Uprimny, 2006, pág. 113).

El plan de reestructuración del Estado y, consecuentemente, del derecho y la justicia, en nombre de la democracia y el desarrollo económico promovido desde el Norte hacia el Sur Global, tiene un fuerte compromiso político e ideológico con una determinada concepción de la sociedad, el Estado, la política y la economía, que produce un efecto en el rol que asume la administración de justicia como punto central de la nueva fórmula de Estado:

En nombre del fortalecimiento del régimen democrático (la reformulación del Estado) dirige sus propuestas hacia una parte específica de los sujetos de derecho y con eso se vuelve hacia un tipo específico de justicia que garantiza el desarrollo de un modelo económico determinado en la región. (Carvalho, 2000, pág. 142). (El paréntesis fuera del texto).

El contenido básico de la nueva ola de derecho y desarrollo se alimentaba, en gran medida, de las prescripciones generales contenidas en el Consenso de Washington, las cuales estaban orientadas a transformar radicalmente los estados latinoamericanos. En lo que podría llamarse primer paquete de recomendaciones se encontraban los siguientes puntos: disciplina fiscal, prioridades de gasto público, reforma tributaria, tasas de interés, tasas de

cambio, apertura comercial, inversión extranjera directa, privatización y, finalmente, derechos de propiedad. En la segunda generación de derecho y desarrollo ya se empezaba a dar un significado importante al sistema normativo, en cuanto a un factor de cambio para el desarrollo económico; sin embargo, no se había advertido aún el alcance que posteriormente adoptaría la reforma al sistema de justicia.

Empero, con posterioridad se evidenció la necesidad de otorgar un papel preponderante a la reforma del sistema de administración de justicia, lo cual marcaría un punto de inflexión en el papel que en adelante será desempeñado por la justicia como objeto de reforma en el movimiento derecho y desarrollo (Rodríguez y Uprimny, 2006, págs. 114-115), y lo que en adelante sería el contenido y futuro de la reforma judicial.

Según De Sousa Santos (2001) el Consenso de Washington, además, estaba integrado por tres consensos más, formando un cuerpo completo de cuatro consensos que dan sustento al pensamiento político hegemónico que se expande desde el Norte hacia el Sur; esto es: *El consenso económico*, base de los demás. Conocido también como Consenso de Washington, concretado en las victorias de Thatcher y Reagan, se refiere a la economía global en lo atinente a la producción de bienes, servicios y finanzas. Se basa en el libre mercado, desregulación y privatización, en contra de una planificación del Estado en materia económica, se resaltan los derechos de propiedad de inversores y promueve la subordinación de los estados a las agencias financieras internacionales (De Sousa, 2001, pág. 157), entre ellas, el BID y el BM.

El consenso del Estado débil. Se encuentra ligado a lo anterior, pero no se refiere exclusivamente al aspecto económico, sino que resalta la importancia de un Estado debilitado en términos de soberanía, de modo que su debilitamiento sea condición necesaria para el fortalecimiento de la sociedad civil. Paradójicamente, ha significado el debilitamiento en materia regulatoria, pero resaltando sus funciones coercitivas (De Sousa, 2001, pág. 158).

El consenso liberal democrático. Este aspecto hace hincapié en la pretensión de occidentalizar el mundo sobre las bases de la democracia representativa. Este aparece como la otra cara del consenso económico neoliberal. Los mercados libres y las elecciones libres son dos caras de una misma moneda (De Sousa, 2001, págs. 158-159).

El consenso sobre el Estado de derecho y lo judicial. Este consenso es producto de los tres anteriores. El modelo de desarrollo neoliberal ha cambiado las reglas básicas de las instituciones públicas y privadas y exige un nuevo marco legal que propicie el florecimiento del comercio, la financiación y la inversión a escala global. El papel central del Estado es suministrar este marco y asegurarse de su efectivo cumplimiento, de suerte que el Estado de derecho sea un elemento esencial para el desarrollo (De Sousa, 2001, pág. 160).

Si el Estado de derecho es aceptado y eficaz, se podrían disminuir los costos de transacción, aclarar y proteger los derechos de propiedad, exigir las obligaciones contractuales etc.; todas estas exigencias que la economía de mercado reclama de los Estados y sin los cuales no podría tener un efectivo desarrollo. Este punto, como se verá más adelante, responde a una visión ligera y formal del Estado de derecho, que a su vez reproduce una concepción de Estado limitado a su papel como garante de cierto orden y cierto tipo de derecho, cuya finalidad es la reproducción y consolidación del modelo de economía de mercado.

En efecto, de la mano del ascenso de la teoría del nuevo institucionalismo económico —neoinstitucionalismo—, caracterizada más adelante, el neoliberalismo que buscaba la reforma de los Estados periféricos de influencia capitalista, se percató de la necesidad de una “segunda etapa” de reformas estructurales. Estas debían sumarse a los puntos que contenía el primer paquete de recomendaciones que habían tenido lugar durante los programas de segunda generación (Rodríguez y Uprimny, 2006, pág. 116).

El nuevo paquete incorporaba elementos del neoinstitucionalismo y planteaba un enfoque más amplio de las reformas al Estado que, a diferencia de la primera fase, marcada por el afán desregulador, se orientó hacia la regulación estratégica de las instituciones. En este sentido, la reforma a la justicia como institución se hizo imperativa, debido al papel que la teoría económica neoinstitucional le asigna a esta institución del Estado. Esta propuesta teórica tuvo gran acogida en los organismos multilaterales y, por tanto, en el diseño de sus políticas (Rodríguez y Uprimny, 2006, pág. 116).

El giro hacia las instituciones es la base teórica que marcó el decidido interés por el papel de la justicia y del aparato judicial en los objetivos de desarrollo económico que tomó por asalto a Latinoamérica y tuvo injeren-

cia directa en Colombia y en su forma de administrar justicia y diseñar el proceso civil.

Aunque las dos olas o generaciones de derecho y desarrollo guardan diferencias desde sus objetivos y estrategias, además de la concepción más estrecha de la noción de desarrollo de la primera generación, tienen un importante punto de convergencia: se fundamentan en una visión liberal o neoliberal favorable a la expansión de la economía capitalista, según la cual se requiere la construcción de un aparato jurídico, ya sea desde la educación jurídica y la desregulación o desde el giro institucional hacia el sistema judicial, que permita que los mercados operen eficientemente. Este es el núcleo que constituye la idea del desarrollo económico que hoy se concibe como paradigma y que influencia de modo decisivo la reforma judicial aún en proceso (Manzo, 2008, pág. 5).

Desde el inicio de la década de los noventa el interés por la reforma judicial entra en una nueva etapa en el marco del movimiento derecho y desarrollo, propiciado por la confianza absoluta en la democracia liberal, la adopción del pensamiento económico neoliberal en América Latina y el apoyo que organismos como el BM, el BID y la USAID dieron al movimiento, apuntalados en los postulados del neoinstitucionalismo que planteó el papel fundamental de las instituciones en el desarrollo y crecimiento económico (Guzmán, 2011, pág. 22).

1.3 Reforma judicial y transformación institucional. Bases ideológicas

Es innegable el hecho de que el escenario jurídico se encuentra sometido a una transformación radical debido al proceso de globalización del mundo. El fenómeno actual de apertura y transnacionalización de los mercados de materias primas, producción, capital y finanzas ha desbordado la capacidad de los Estados nación para dar paso a otros actores con igual o mayor peso que estos a nivel nacional e internacional. Los actores que han aparecido con semejante ímpetu no hacen distinciones entre países o culturas; su única razón motriz es el desarrollo económico a escala global, al punto que actualmente se viva en una etapa de cambios jurídicos e institucionales enderezados a garantizar el correcto y eficiente funcionamiento de la economía de mercado globalizada (Faria, 2001, pág. 14).

La reforma judicial, que se inscribe en la línea del fortalecimiento de determinada concepción del Estado de derecho, es pieza clave para el desarrollo de un modelo jurídico global impulsado en la segunda generación del movimiento derecho y desarrollo, el cual ha estado respaldado por las instituciones financieras internacionales (IFIS) y agencias estadounidenses como la USAID. Estas instituciones han puesto decididamente su atención y esfuerzo en un programa de reformas con un fuerte componente institucional que tiene dentro de sus focos la reforma judicial y que llega obviamente hasta la reforma y modernización del derecho procesal.

El giro institucional de las políticas de reforma judicial estuvo dado por la convergencia de tres factores: i) la evidencia de los pobres resultados de las políticas neoliberales en los países con una fuerte debilidad institucional, ii) el respaldo teórico y académico, un factor decisivo hacia el giro institucional fue el ascenso del neoinstitucionalismo como teoría económica referente de la nueva ola de derecho y desarrollo; iii) el proceso de democratización que experimentaron muchos países de la región, ya que después de superadas las dictaduras de la Seguridad Nacional de los años setenta y ochenta, se dio un impulso al fortalecimiento de sistemas de justicia independientes y demás componentes del Estado de derecho (Rodríguez, 2006, pág. 423).

Con base en estas circunstancias, Rodríguez (2006) plantea que “...las transformaciones políticas y económicas recientes crearon las condiciones no sólo para la globalización de los mercados de bienes, servicios y capitales, sino también para el renacer de la cuestión del papel del derecho en el desarrollo” (pág. 423). Los protagonistas de esta segunda ola, marcada por el institucionalismo, son las IFIS promotoras de la globalización de los mercados mediante ajustes en países periféricos de influencia capitalista como el caso de Colombia. Son, por tanto, instituciones de la banca multilateral como el BM, a escala planetaria, y el BID, en el plano regional, los promotores de las reformas al derecho en los países del continente en el área de la justicia no penal¹ (Rodríguez, 2006, pág. 424).

1 Con el concepto de justicia no penal se hace referencia a las áreas de la administración de justicia que tramitan y deciden los conflictos y causas no penales, tales como civiles, de familia y comerciales, principalmente.

Esta segunda ola de reformas también se afina en la teoría de la modernización, que se vincula con una visión bastante lineal de la historia en términos de desarrollo. Así, se supone que el camino que ha llevado al desarrollo económico a los países “avanzados”, debe ser seguido por los países “atrasados”, siendo el mecanismo para lograr tal fin el trasplante de las instituciones de los primeros a los segundos (Rodríguez, 2006, pág. 427). Además, se confía ciegamente en el legalismo liberal, el papel fundamental de la iniciativa y emprendimiento privado, y, para lo que más interesa a este estudio, se le asigna un lugar angular al derecho para la creación de un marco institucional que se adecúe a los requerimientos del desarrollo.

Según Rodríguez y Uprimny (2006), hay un vínculo directo entre las políticas neoliberales de reforma judicial y tres pilares teóricos y filosóficos: i) las concepciones filosóficas de orientación liberal individualista, representadas por autores como Hayek y Nozick; ii) las críticas económicas de filiación neoliberal de teóricos como Milton Friedman; y iii) la perspectiva neoinstitucionalista de la economía, ideas defendidas por Douglas North (2006, pág. 118).

De los tres pilares conceptuales, el que sin lugar a dudas ha servido de principal soporte teórico de los programas de reforma judicial es la teoría neoinstitucional. Esta teoría económica, expresamente, ha sostenido el vínculo necesario entre el desarrollo económico capitalista y las instituciones legales, siendo el sistema judicial una de las instituciones más importantes por las funciones que cumple como catalizador de los conflictos y estamento en el que se definen los derechos, principalmente de propiedad y responsabilidad, y se obliga al cumplimiento de los contratos.

1.3.1 La teoría neoinstitucional de la economía

Podría decirse que dentro de los diferentes programas de reforma judicial abanderados por las IFI², hay una fuerte tendencia de corte economicista que les da respaldo y sustento teórico. Sin embargo, dado que este trabajo pone su atención en el contexto y surgimiento de la reforma judicial y sus

2 Con las siglas IFI se hace alusión a las instituciones financieras internacionales como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo.

implicaciones para la transformación del proceso civil, el estudio se despliega específicamente en una de las vertientes teóricas del discurso económico que impulsa el movimiento derecho y desarrollo, esto es, la teoría del nuevo institucionalismo o neoinstitucionalismo económico.

En este sentido, dado que el movimiento de derecho y desarrollo se enfoca en la relación del desarrollo económico con el sistema jurídico, la teoría neoinstitucional juega un papel especial en la fundamentación de tal movimiento. Esta se ordena según el supuesto de que hay una relación entre las instituciones jurídicas y el funcionamiento de la economía; el derecho debe estar gobernado por una razón de utilidad respecto del mercado; estar a su servicio, facilitarlo y permitirlo. El punto clave es la eficiencia institucional y, por tanto, la eficiencia de las instituciones jurídicas, incluido, obviamente, el proceso jurisdiccional por las funciones fundamentales que desarrolla para las transacciones económicas.

Con relación al sistema de administración de justicia, las formulaciones más modernas del neoinstitucionalismo, adoptadas por las IFI y por los estados que aplican el paradigma desarrollista promovido desde el derecho y desarrollo, han precisado que un sistema judicial que opere de manera eficiente, esto es, que ofrezca certeza, independencia y celeridad, es tan importante para el desarrollo en términos de crecimiento económico como la tecnología, el capital, etc. Según Ayala (1999, pág. 316), la definición de los derechos de propiedad, obligaciones, deberes y responsabilidades de los agentes económicos es absolutamente determinante para decidir sobre la inversión y el ahorro. Así, cuanto mejor sea el sistema judicial de una sociedad, en términos de eficiencia y posibilidad de prever sus resoluciones, mejor será su sistema económico.

En el mismo sentido lo ha sostenido García Villegas, para quien la teoría neoinstitucional, tan en boga en el discurso del movimiento de derecho y desarrollo contemporáneo, estima el sistema judicial de resolución de disputas como un claro instrumento que debe facilitar el mercado (2006, pág. 23), ofreciendo soluciones que además de predecibles y respetuosas de los derechos de contenido liberal, sean producidas en forma célere y eviten a toda costa dilaciones y tardanzas. De tal suerte, la orientación adecuada para la reforma judicial estaría encaminada a la protección de los derechos de propiedad mediante un sistema judicial con reglas claras, predecibles y efectivas, que reduzcan costos de transacción,

brinden celeridad y menos trámites, por lo que el impacto de tales ideas en las normas procesales, que son las que determinan las formas de la administración de justicia, serán de capital importancia para la función que el sistema judicial debe brindar al desarrollo económico.

Así las cosas, el proyecto de reforma judicial hegemónico respaldado por las entidades que promueven el desarrollo económico de los Estados, en términos de crecimiento, encuentran en la reforma de las instituciones uno de los caminos más importantes para generar los efectos económicos deseados que saquen a los países de la región del atraso económico y el subdesarrollo económico. Para ello, se inspiran en modelos teóricos de corte neoliberal que ponen énfasis en la necesidad de una reforma de las instituciones de tendencia promercado, siendo todo este componente teórico, ideológico y conceptual el que actualmente sustenta los proyectos de reforma judicial, en el plano latinoamericano y, consecuentemente, la transformación y modernización del derecho procesal civil.

La concepción de Estado de derecho, que se asume como punto de partida en los programas de reforma judicial por parte de los diferentes actores, IFIS y estados, deja de lado una concepción fuerte o sustancial propia de un Estado social de derecho, que es aquella que se pregunta por la relación del derecho con los problemas de distribución y la protección de derechos sociales y de prestación, para privilegiar una concepción débil y formal, cuyos objetivos principales son propiciar un marco jurídico fiable, restricción de la arbitrariedad del Estado y resolución de conflictos, en términos eficientes y previsibles. Esta idea de Estado de derecho se plantea como una extensión del proyecto de mercado (Market Project), cuyo objeto es la consecución de un sistema jurídico orientado a fomentar el comercio libre de trabas y sorpresiones legales (Arenas y Gómez, 2000, pág. 183), además de dilaciones que dejen en suspenso la determinación de los derechos y el cumplimiento de los contratos.

Podría concluirse al respecto que la reforma judicial busca trasplantar e implementar un concepto de Estado de derecho, comprometido con una reforma a los sistemas judiciales que busca tener alcances globales y que ha tenido considerables efectos en Latinoamérica y concretamente en Colombia. En lo que respecta a la justicia, es claro el marcado interés por transformar los ineficientes sistemas procesales civiles de los países latinoamericanos caracterizados por la escritura y el impulso de parte

heredados de la tradición continental, hacia las modernas tendencias del diseño de instituciones procesales que se orienten a generar un sistema procesal más rápido, como se pasa a mostrar.

1.4 Los contenidos de la reforma judicial: actores y propuestas

Como se puede concluir de lo expuesto, en el movimiento de derecho y desarrollo impulsado en Latinoamérica a partir de la década de los noventa, la preocupación por la administración de justicia ha cobrado un interés especial respecto a otras etapas de intervención y reforma. Este nuevo interés ha estado caracterizado por tratar de paliar los efectos indeseables del funcionamiento crónicamente deficitario del sistema de justicia y sus efectos en el desarrollo económico. El precario funcionamiento del sistema judicial, en términos de imprevisibilidad, falta de independencia y congestión judicial, es uno de los más importantes factores que frenan u obstaculizan el proceso de desarrollo económico, configurándose como un punto central de la modernización del Estado (Burgos, 2000, pág. 123).

Dentro del contenido de la reforma judicial, se abarcan aspectos del sistema judicial organizacionales, ajustes presupuestales y de gasto, selección, reclutamiento y capacitación de personal, independencia del poder judicial, acceso a la justicia y tutela judicial, constitucionalización del proceso a partir de las garantías fundamentales y cambio en aspectos de la cultura jurídica, tales como la gestión de los casos y desarrollo de las actuaciones procesales (Simone, 2007, pág. 127). Según las prescripciones de la teoría neoinstitucional, las modificaciones y reformas que se hagan en el sistema operativo, por ejemplo, modernización de despachos judiciales, capacitación de personal, etc., no cobran un efecto útil si con ello no se reforman las instituciones propiamente dichas; esto es, el sistema de reglas procesales que permiten encausar y limitar las decisiones que toman los órganos jurisdiccionales y orientarlas globalmente hacia ciertos objetivos y fines asignados al sistema judicial.

Respecto de la incidencia de los actores internacionales en el proceso de reforma judicial, es importante destacar que los principales actores han tenido focos de acción de interés diferentes, según lo muestra Carothers (2001, págs. 4-12), quien distingue cuatro tipos de programas: a) programas promovidos por agencias como el Banco Mundial y el Banco Inte-

americano de Desarrollo, que focalizan sus esfuerzos en incrementar la eficiencia del sistema judicial, particularmente en la justicia civil y comercial, buscando con ello garantizar la existencia de sistemas legales predecibles para la resolución de conflictos entre los actores privados, y fomentar las transacciones; b) programas promovidos por agencias de cooperación como la USAID, que buscan el fortalecimiento de la justicia criminal y la guerra contra el narcotráfico; c) proyectos que han buscado fortalecer la democracia en la región, la independencia judicial y la garantía de las libertades civiles, el caso del BID y gobiernos europeos; y d) un grupo de reformas promovidas por organizaciones y movimientos de derechos humanos, derechos de las mujeres y minorías étnicas.

En la misma perspectiva, Arenas y Gómez (2000) destacan cómo el interés principal de organizaciones como la USAID se ha concentrado en el fortalecimiento de la justicia penal y de policía, y, en general, el sistema penal y procesal penal. El Banco Mundial ha enfocado su apoyo desde un “marco teórico aceptable para la racionalidad económica” (pág. 188); los principales compromisos de este Banco son la promoción de la credibilidad institucional como elemento fundamental que estimule el crecimiento de los países en desarrollo. El propósito de estos programas consiste en “promover un ambiente estable para los negocios en el cual la inversión con fines productivos se expandiera”, pues “el surgimiento de un mercado abierto y la transición a escenarios económicos más flexibles a las relaciones comerciales implicaban la necesidad de lograr sistemas eficientes y predecibles de resolución de disputas” (Arenas y Gómez, 2000, pág.189).

En cuanto al BID, esta entidad básicamente comparte el mismo núcleo teórico del BM, con la diferencia de que su posición no es limitada a acciones y postulados puramente técnicos, sino que sus propuestas e influencia tienen un corte bastante político y práctico con énfasis en el buen gobierno como componente institucional clave para el desarrollo (Arenas y Gómez, 2000, pág.190). La relación de posiciones convergentes de los dos actores referidos, en materia de reforma judicial no penal, se advierte en las palabras de los autores referidos.

Para el BID, así como para el BM, el funcionamiento óptimo de los sistemas legales y de justicia son condiciones fundamentales para garantizar mayor inversión privada. De acuerdo con el BID, “hay que definir claramente las reglas del juego, con escenarios transparentes que reduzcan los costos de transacción, estas son las bases de cualquier esfuerzo para

establecer objetivos de apoyo de la democracia y del mercado” (Arenas y Gómez, 2000, pág. 190).

Mariana Sousa (2007), en un estudio patrocinado por el BID sobre la situación de las reformas del Estado en Latinoamérica, haciendo referencia específicamente al tema de la reforma judicial, señala que las reformas se orientaron a:

Lograr sistemas judiciales más eficientes, independientes y responsables, mediante medidas tales como la incorporación de nuevas tecnologías y sistemas de información, la implementación de métodos de capacitación para la profesionalización de los estrados judiciales, la modernización de códigos de procedimiento y la creación de nuevos tribunales. (pág. 100).

En el mismo informe se destaca cómo en aras de hacer más comprensible y operativo el proceso de reforma, es necesario identificar dos etapas básicas: la *iniciación*, que comprende un proceso de revisión constitucional y legal; y la *implementación*, que da cuenta del proceso mediante el cual se da operatividad a los conceptos y postulados ideológicos de la reforma, como los que se han planteado previamente al hacerse referencia a la teoría neoinstitucional, llevando dichos postulados a aparatos estatales concretos para la modificación y diseño de instituciones jurídicas (Sousa, 2007, pág. 104), verbigracia, las normas procesales.

Así, con base en estas dos fases de diseño e implementación de la reforma planteada por los agentes internacionales, puede hablarse de tres tipos de reforma judicial que han sido promovidos a lo largo y ancho del continente (Sousa, 2007, págs.106-107): tipo I: cambios de leyes y códigos; tipo II: acceso a la justicia, capacitación de jueces, gestión de recursos humanos, sistemas de información, creación y fortalecimiento de consejos judiciales y ministerio público, gestión de casos; tipo III: autonomía presupuestal, remuneración y periodo de jueces, sistema de carrera, tamaño y estructura de la corte superior, así como poderes de revisión constitucional de un órgano judicial .

Sin embargo, la reforma judicial no es un proceso unidireccional que se diseña desde el plano internacional y se hace efectiva de forma lineal en el plano local. Los agentes señalados juegan un papel fundamental en la adopción e implementación de las transformaciones institucionales de los sistemas judiciales y procesales, pero ello no significa que de forma nece-

saria y coherente sus tesis y prescripciones sean adoptadas de modo unidireccional sin que medien transformaciones, matices y cambios cuando las reformas se llevan a cabo por cada uno de los estados en particular. Dentro de cada uno de los estados hay una serie de actores que son los que se encargan de llevar a cabo las reformas de forma efectiva y estos tienen influencia en la configuración de aspectos como las normas procesales, así como en los fines y funciones que se le asigna al sistema judicial.

Prueba de ello es el caso colombiano en donde, pese a que se advierte la presencia de los actores e intereses internacionales en el proceso de transformación y modernización de la normatividad procesal civil, o no penal como también se conoce, es necesario tener presente la influyente participación de actores locales como los académicos y doctrinantes, las instituciones expertas en materia de derecho procesal y de justicia, y las exigencias de constitucionalización del proceso, a partir de los desarrollos jurisprudenciales en materia de debido proceso y acceso a la justicia, pues estos intereses también se encuentran representados o materializados en la legislación y, por tanto, son un elemento fundamental para la comprensión del proceso de reforma al proceso civil. Por ello, como punto central de este trabajo se mostrará la forma en la que ha sido construido desde el plano local el CGP, en razón a que estos han sido determinantes en la adopción del nuevo proceso civil y la función que se le ha asignado específicamente.

1.5 Diagnóstico del proceso civil: la ineficiencia del proceso escritural y la necesidad de modernización del proceso

Según lo dicho, la ola de reformas a la justicia que ha tenido lugar desde finales de la década de los ochenta, ha concentrado sus esfuerzos en la reforma al proceso civil³ por considerarlo una de las causas de mayor ineficiencia del aparato de justicia, en términos de celeridad, congestión

3 No hay que pasar por alto que este escrito se concentra en el proceso civil, pero ello no quiere decir que otras áreas del sistema judicial no se hayan visto envueltas en el proceso de reforma judicial. Muestra de ello es la gran transformación que han tenido las estructuras procesales del enjuiciamiento penal que en Colombia han supuesto dos reformas constitucionales y la expedición de la Ley 906 de 2004, además de posteriores reformas legislativas de esta ley.

judicial y falta de productividad, lo cual se debe, en gran medida, a la tradición escrita de la cual el proceso civil en Colombia es deudor y que ha llevado a que la resolución de disputas sea excesivamente costosa en términos de tiempo y recursos para los litigantes, por lo tanto, a elevar los costos de transacción para los agentes económicos.

Desde el discurso del desarrollo económico se ha abordado el estudio de la necesidad de la consolidación de un tipo de Estado de derecho que es propagado y patrocinado por organismos multilaterales como el BID y el BM, entre otros. Estos tienen una noción formal de la idea de Estado de derecho, pues dicha concepción es la que de mejor forma sirve a los intereses de estabilidad jurídica y resolución de conflictos que el mercado reclama del Estado.

Como lo apunta el Consejo Privado de Competitividad⁴ (2012) de Colombia, la inseguridad jurídica que padece la administración de justicia civil proviene, entre otras causas, de la ausencia de un sistema de precedente judicial fuerte, de la demora en los trámites jurisdiccionales y de la tardanza en la resolución definitiva de los procesos. Este es uno de los principales problemas de la justicia civil en Colombia, según esta institución. El Consejo advierte:

En Colombia la jurisdicción ordinaria es sin duda la que más conflictos represados tiene en la rama judicial. Mientras que la jurisdicción contencioso-administrativa aporta 8.7% del inventario pendiente, la constitucional 0.015, y la disciplinaria 1.3%; la jurisdicción ordinaria aporta el 89% del inventario de procesos ante la justicia. Por otra parte, dentro de la ordinaria, la especialidad civil es la que mayor número de acciones legales atiende... (Consejo Privado de Competitividad, 2012, pág. 203).

En su relación directa con el proceso civil, el proceso de reforma judicial ha estado caracterizado por la promoción de un concepto de Estado de derecho que se ocupe de la defensa de una concepción formal e instrumental del derecho y del Estado, según se puso de manifiesto a partir de la conceptualización realizada por el profesor Burgos. Para este propósito

4 El Consejo Privado de Competitividad es una entidad sin ánimo de lucro, cuyo objetivo es promover la competitividad del país, articulando sector público y privado para lograr la creación de políticas públicas que se encaminen hacia la competitividad de Colombia.

ha sido vital la reforma del proceso civil, buscando que sea más eficiente gracias a eliminar los defectos que son señalados como los problemas de morosidad de la justicia civil. El caso colombiano es clara muestra en lo que atañe a la falta de eficiencia en la administración de la justicia, por considerarse excesivamente lenta, congestionada, morosa e impredecible. De estos nefastos problemas se acusa, en gran medida, al sistema procesal escritural que ha imperado en Latinoamérica y en Colombia, el cual es señalado de reproducir los males que llevan a la ineficiencia.

En este marco, se ha planteado de manera decidida la necesidad de transformar el proceso civil, transformación que en gran medida significa liberarlo de su lastre escrito y arcaico para dar paso a un proceso oral y por audiencias concentradas, que sirva como remedio a los problemas que aquejan a la justicia civil, como la crónica falta de celeridad, cuyo efecto inmediato es un sistema judicial ineficiente. Para este fin se han implementado reformas a lo largo y ancho de Latinoamérica con el fin de modernizar los procesos civiles, privilegiando el proceso por audiencias, la celeridad y la economía procesal. En el caso de Colombia, el legislador expidió el Código General del Proceso como herramienta para la modernización del proceso civil, que cambia el paradigma escritural de corte tradicional, por el juicio por audiencias en materia de procesos de conocimiento; a su vez, pone a tono la legislación local con las tendencias internacionales y con el derecho procesal moderno.

Las decisiones acerca de la reforma judicial, por consiguiente, en la adopción de un modelo de proceso civil, que se estructure en determinado sentido y se comprometa con determinados fines para la justicia civil, no es una decisión técnica, aunque se haya tratado de justificar el carácter neutral de las normas procesales y del proceso civil en particular. Por el contrario, las decisiones acerca de la implantación y transformación de las diferentes instituciones procesales se encuentran completamente permeadas por posiciones ideológicas acerca de la función del Estado, en general, y cómo se usa el proceso civil, en particular, en virtud de lo cual la decisión legislativa relativa a la implementación de un modelo de proceso civil se ve influenciada por determinada ideología del proceso.

Así las cosas, planteado el panorama contextual de la reforma judicial en la cual se inscribe la expedición del CGP, es necesario indagar por las

principales concepciones ideológicas acerca de la función del proceso civil en una sociedad y cómo estas influyen en la conformación de la ley procesal, todo lo cual terminará estructurando el modelo de proceso civil. Lo anterior permite identificar un modelo con sus propias notas características en el CGP, dando cuenta de uno de los objetivos principales de este trabajo.

Ideología y proceso civil

2.1 La relevancia de la ideología en la comprensión del proceso civil

El uso del término *ideología* apareja dificultades inmediatas en todos los campos del saber, porque es empleada con una gama de sentidos que resultan descriptivamente contradictorios. Usar el término para referirse a las concepciones sobre el proceso no está exento de dichas dificultades y, por eso, es conveniente hacer al menos una precisión sobre la forma en la que se usa en este trabajo. Así, dentro de la multiplicidad de usos del término, se designa un conjunto de ideas y de valores concernientes a un orden político que tiene la función de guiar comportamientos colectivos (Bobbio, Matteucci y Pasquino, 1991, pág. 755), específicamente en lo relacionado a los valores e ideas que deben salvaguardarse mediante el proceso jurisdiccional, porque se consideran valiosos para una organización social y define determinada forma de relación entre el individuo y el Estado¹.

El derecho procesal es la rama del derecho positivo que se ha presentado como aquella en la cual los contenidos sustanciales solo han importado

1 El uso del término que se adopta, es la denominada acepción *débil* del término que deja de lado la clásica formulación del marxismo sobre la ideología que la señala como una creencia falsa de la realidad, generada por las relaciones de dominación de clases, de suerte que *ideología* es sinónimo de falsedad o tergiversación, la cual se conoce como el significado *fuerte* (Bobbio, Matteucci y Pasquino, 1991, pág. 755).

en la medida en que con el trámite procesal se logre aplicar o desplegar los alcances del derecho sustancial. Ampliamente, se ha reconocido que el derecho procesal es el instrumento mediante el cual se aplica el derecho sustantivo y el primero únicamente tiene sentido en función del segundo. Esta afirmación no es carente de sentido, por cuanto lo que indica es que las formas procesales no tienen un fin en sí mismo, sino que, en la mejor de las claves constitucionales, debe tener un servicio para la tutela de los derechos. Gracias a esta idea se ha creído que el derecho procesal es puro instrumento y que, en sí mismo, no alberga contenidos sustanciales y, por tanto, se ha formulado la tesis según la cual las normas de derecho procesal son neutrales y desvinculadas de fines sustanciales (Quintero y Prieto, 2000, págs. 37-38).

Esta concepción de las normas de derecho procesal ha significado que en muchos estudios sobre el proceso jurisdiccional se pierda la pregunta por el contenido, los fines y los objetivos que se le asignan a las normas de derecho procesal y al proceso jurisdiccional en su conjunto, ya que se concibe como un mero mecanismo para que se aplique el contenido del derecho sustancial. No obstante, desde algunos sectores de la doctrina procesal se ha hecho un fuerte cuestionamiento en relación a cómo las normas procesales pueden ser el reflejo de una posición ideológica y política el rol del proceso civil en la sociedad e, incluso, cómo en una sociedad se pueden crear impactos en las estructuras de dominación y de distribución de la riqueza, mediante el proceso jurisdiccional, y a partir de determinados usos de las normas de derecho procesal.

Afirmar la tesis de la neutralidad ideológica de las normas procesales supone asumir que el proceso es una entidad “ideológicamente indiferente” (Taruffo, 2013, pág. 23), por ello, extraño a tendencias políticas, éticas o culturales de cualquier índole. Por el contrario, asumir que hay un vínculo entre el proceso jurisdiccional y determinadas perspectivas ideológicas, permite interpretar el diseño o adopción de determinado tipo de trámites e instituciones procesales y advertir que a ello subyace una decisión política, impulsada sea por la racionalidad, el afán de modernización y eficiencia, la resolución de conflictos, la innovación procesal o por el simple respeto a las tradiciones jurídico culturales de un conglomerado social.

Son elementos contingentes en un momento histórico, y un contexto social y político determinados los que condicionan la normativa procesal

y la forma en la que opera el sistema de administración de justicia de una sociedad. Esta realidad, porque, en efecto, es una situación fáctica que algunos obvian, puede ser pasada por alto para desarrollar aproximaciones dogmáticas o puramente técnicas o, por el contrario, puede ser tenida en cuenta como uno de los elementos, quizá el más importante, que determina las formas procesales en el derecho positivo para tener una mejor comprensión del funcionamiento y transformación del derecho procesal. Oteiza (2014) lo resume perfectamente:

Las reglas procesales y las estructuras encargadas de aplicarlas son definidas por los Estados tomando un conjunto amplio de prioridades y opciones. El diseño de la justicia civil se encuentra fuertemente condicionado por una importante gama de factores que responden a posicionamientos culturales, históricos, ideológicos, políticos, institucionales y económicos que explican las normas adoptadas y el tipo de organización previsto para darles operatividad. El sistema se estructura por las decisiones sobre las alternativas que los Estados escogen al dar forma al modelo que tiene por función resguardar el cumplimiento de los derechos. (pág. 30).

Las diferentes posiciones y decisiones que se adopten en la forma en que se resuelven los conflictos en una sociedad, da una idea acerca de cómo opera esa sociedad. El proceso jurisdiccional no es un hecho aislado de la sociedad y de las opciones políticas de esta —unos pocos “expertos” lo definen como un producto aislado (Chase, 2011, pág. 21)—, sino que supone elegir entre alternativas, asumiendo ventajas, desventajas, sacrificios y concesiones. Por ejemplo, una política procesal que propugne por un amplio acceso a la justicia, puede implicar altos costos y mayor duración de los procesos; o la restricción de los medios de prueba implica, a su vez, un costo en la justicia de la decisión. Promover una activa participación del juez en el trámite, puede generar un choque con principio dispositivo; pero, por otra parte, puede beneficiar la igualdad real de las partes, u otros elementos del proceso (Oteiza, 2014, págs. 30-31); así, cada decisión en el diseño procesal significa que el Estado tiene que sopesar los diversos intereses en juego, tanto de las partes del proceso, de la comunidad y su interés en la justicia, así como del mercado y los demás actores que intervienen en las transformaciones de los sistemas judiciales.

No solo mediante las normas de derecho procesal se vierte determinada concepción o principios sobre la función del proceso; en ellas, en

muchos casos, subyace un reflejo expreso de ideas políticas ampliamente difundidas en una sociedad, como es el caso de la participación popular en la administración de justicia mediante el jurado norteamericano (Chase, 2011, pág. 23). Es decir, el proceso civil no es pura técnica; no es sencillamente un instrumento neutral para la resolución de conflictos, porque existe una relación entre la ideología y la técnica; la una no es comprensible sin la otra. Como lo señala Taruffo (2009):

En esencia, el proceso no es pura técnica, y su conocimiento no se agota en la cultura técnica. La técnica sirve para fabricar el instrumento procesal, mientras que la ideología determina los objetivos que el proceso debería conseguir. Ambas son necesarias de forma conjunta, y son insuficientes por separado: la técnica sin ideología está vacía, y la ideología sin técnica es impotente. (2009, pág. 195).

Cada ideología refleja una actitud particular de una sociedad en su conjunto, hacia el funcionamiento del derecho y la resolución de los conflictos que nacen en cualquier ámbito social. Se encuentra influenciada por una serie de valores que no se reconducen a posturas técnicas del proceso civil, sino que dependen de una especial forma de concebir la relaciones entre individuos entre sí y entre individuos y el Estado que, a su vez, son determinados por los procesos sociales, políticos y económicos que experimente cada sociedad.

2.2 Ideología procesal. Una comprensión desde la función del proceso

Tiene pleno sentido la averiguación por la ideología dentro del proceso civil, porque esta consideración se vincula directamente con una de las preguntas fundamentales del derecho procesal, en general, que a su vez puede plantearse al proceso civil, en particular: ¿cuál o cuáles son las funciones del proceso civil dentro de la sociedad?; o, para ponerlo en otros términos, para qué en una sociedad civilizada se realizan unos trámites llamados proceso jurisdiccional. Es fundamental la pregunta, porque todo ejercicio de respuesta está mediado por una concepción ideológica del proceso, de sus instituciones, de la forma en la que se perfilan las reglas procesales, de lo que está permitido o no hacer al interior de un proceso, y en qué forma se pronuncia el Estado en los conflictos de sus ciudadanos.

Lo que se advierte en la formulación anterior es que el proceso es un *instrumento* sofisticado y, como con todo instrumento, tiene una función de utilidad y uso que desempeña un tipo de servicio o de función particular (Taruffo, 2009, pág. 194). Esta función depende de cuáles son las finalidades y objetivos para los cuales se construye dicho instrumento, como un medio a fin. Para Taruffo (2009) la discusión en torno a cuál es la función del proceso, se ubica en el plano de la política del derecho y en la cultura social que predomina en una sociedad determinada, de suerte que las decisiones sobre cómo se usan los instrumentos procesales técnicos se encuentran en el plano ideológico y están influenciadas directamente por los valores que se consideran dignos y necesarios de hacer realidad y proteger con el poder estatal.

Es posible sostener que la pregunta por la ideología que subyace a las instituciones procesales no ha sido una preocupación constante de los estudiosos del derecho procesal, lo cual no quiere decir que no ha sido una cuestión que sí se hayan planteado en ciertas perspectivas analíticas relativas al proceso; de hecho, ha supuesto varias de las discusiones más importantes en materia de derecho procesal, que se mantienen aún vigentes. A la pregunta sobre la función fundamental del proceso civil en una sociedad, se han dado dos respuestas básicas de las cuales se desprenden las más variadas y amplias discusiones particulares, pero estas continúan siendo el núcleo de las discusiones especializadas al respecto.

La primera de estas posiciones es la que indica que al proceso, en general, y, con ello, al proceso civil, en particular, se le asigna socialmente la función de resolver controversias entre sujetos particulares, que han llevado a la construcción ideológica *adversarial* del proceso civil, ampliamente difundida en los Estados Unidos, y que tiene un equivalente en suelo europeo, con las precisiones y diferencias del caso, en la ideología liberal clásica de la economía y la sociedad, donde el proceso civil es una manifestación de las relaciones entre particulares y debe estar guiado por la voluntad y la autonomía de los individuos (Taruffo, 2013, pág. 26). En esta perspectiva, el Estado se limita a la neutralidad del tercero imparcial, y garantiza el respeto de las reglas de juego en un proceso jurisdiccional en el cual los individuos se enfrenten, en términos de igualdad, para la obtención de sus intereses particulares y, al final, ofrecer una solución al conflicto desde la base de lo que hayan hecho los individuos dentro del proceso arbitrado de modo/forma/manera neutral.

A la pregunta sobre la función que debe cumplir el proceso civil, también se ha dado una respuesta que, contrariando la tesis de la neutralidad del Estado y el carácter privado del interés en el proceso, reivindica la función activa del Estado en la realización de ciertos fines sociales mediante el proceso jurisdiccional, y se fundamenta en la idea de que el Estado no puede permanecer inactivo o neutro en ningún terreno social, sino que es su deber intervenir en todos los aspectos de la vida social y esto implicaba una función activa y no neutral en el proceso. Esta idea llevó a formular tesis como la de incrementar los poderes del juez en el desenvolvimiento del proceso, y con ello la incidencia del Estado en la resolución del conflicto y la disminución de las facultades dispositivas de las partes en el proceso. Esta es la que se conoce como la vertiente publicista o social respecto de la función del proceso civil en la sociedad (Cachón, 2013, pág. 24).

Con esta referencia se quiere significar que, históricamente, la adopción de determinado cuerpo de normas procesales se ha visto condicionada por los valores que se quieren realizar con el uso de tales normas y la función de la jurisdicción dentro de cada sociedad; es decir, la decisión por un modelo de normas procesales es ideológica. Partiendo de estas opciones ideológicas, sumadas a los procesos culturales, se advierte la existencia de diferentes modelos o paradigmas, donde una concepción sobre el Estado, la justicia y el proceso configura las instituciones y estructuras procesales, y por lo cual dichas perspectivas, al menos desde un plano teórico, se pueden comparar y analizar a la luz de los modelos ideales de proceso civil.

Ahora, para identificar el modelo de proceso civil con el cual se compromete el CGP, es necesario preguntarse por los contenidos ideológicos incorporados en las diversas instituciones de este estatuto procesal, por cuanto son precisamente los contenidos e ideas que se materializan en las disposiciones del CGP, y que ayudan trazar un marco y modelar un proceso civil determinado. Por eso, partiendo de la necesaria relación entre normas procesales e ideología procesal, que llevan a la construcción de un modelo procesal, se analizarán las corrientes ideológicas que se han hecho más o menos expresas en el CGP, y cómo se manifiestan concretamente en las instituciones procesales más importantes de este cuerpo normativo, y así tener elementos

sustanciales con los cuales vincular las normas relativas al proceso de conocimiento del CGP para hacer el examen a partir de los modelos procesales propuestos por Mirjan Damaška (2000), según los elementos estructurales o definitorios de un modelo de proceso identificados por Taruffo, los cuales se abordan más adelante.

2.3 Las ideologías procesales en particular

Como se refirió líneas atrás, algún sector tradicional de la doctrina nacional ha tratado de negar el carácter ideológico de las normas procesales y la orientación finalista que se asigna a los sistemas procesales, contenidos en las normas de derecho positivo, el curso histórico de las grandes transformaciones del derecho procesal civil muestra lo contrario. Las concepciones relativas al proceso civil tienen un impacto directo en las normas procesales, las formas de juicio y las funciones que desempeñan los sujetos que intervienen en el proceso. En este sentido, para los objetivos de este trabajo, se identifican las tendencias ideológicas más importantes; en mayor o menor grado se identifican en el CGP colombiano y actúan en diferentes o, incluso, en las mismas direcciones; que por lo demás, han determinado el modelo de proceso civil vigente en Colombia.

Las tendencias ideológicas que se pueden advertir en el CGP son cuatro; por un lado, dos que se consideran clásicas, los grandes modelos ideológicos de los siglos XIX y XX, debido a la fuerza que han tenido y aún tienen en las legislaciones de su influencia; esto es, i) el proceso civil de corte liberal clásico, y ii) el proceso civil de línea publicista; por otro lado, las dos tendencias ideológicas contemporáneas, las cuales, si bien pueden relacionarse parcialmente con las dos tendencias clásicas, tienen sus propios contenidos y perspectivas procesales; estas son: i) la tendencia eficientista del proceso y la función judicial, y ii) la tendencia constitucionalista del proceso civil vinculado a las garantías constitucionales. Aunque estas tendencias son más recientes, no por ello son menos importantes, pues tienen una influencia bastante amplia en las actuales reformas procesales, y se vinculan directamente con la reforma judicial estudiada en el capítulo anterior.

2.4 Ideologías clásicas

A continuación, se muestra el surgimiento y perspectivas de las ideologías más influyentes que se han identificado como clásicas, para evidenciar la forma en la que hacen uso del proceso civil, acudiendo a ciertos instrumentos que permitan alcanzar sus fines ideológicos particulares.

2.4.1 La ideología del proceso civil liberal clásico

El liberalismo político que salió triunfador de la Revolución francesa supuso una transformación radical de todos los aspectos de la vida social y política, no solo de la sociedad francesa sino de casi toda Europa, e influenció gran parte del mundo, al punto que sus efectos aún perviven. Muchas de las ideas subyacentes a la Revolución fueron adoptadas en diversas latitudes, así como también muchas de las transformaciones institucionales que supuso el nuevo paradigma en las diversas funciones que realizaba y aún realiza el Estado moderno. Obviamente, el ideario político liberal se concretizó en una determinada concepción sobre la administración de justicia, los trámites judiciales y la función de los jueces en la definición y aplicación de la ley.

El marco legal del liberalismo cumplía la función esencial de garantizar y definir las condiciones generales en las que los particulares, desenvolviéndose en su esfera privada, podían gestionar autónomamente sus intereses y conflictos (Capella, 1997, pág. 136). El procedimiento civil se construye desde la idea según la cual las partes litigantes de forma libre y plantean al Estado un pleito para que lo resuelva exclusivamente sobre lo puesto en su consideración por los individuos, y sin incidir a favor o en contra, es decir, desde la neutralidad, se limite a resolver lo planteado, y exclusivamente a ser la *boca de la ley* (Capella, 1997, pág. 144).

En la tradición jurídica continental, la mayor parte del siglo XIX estuvo dominada por el proceso civil de corte francés no intervencionista, en el plano europeo, y, consiguientemente, en las zonas de influencia de esta tradición jurídica, caso de Latinoamérica. La concepción ideológica del proceso civil de corte liberal acentuaba la importancia y responsabilidad del proceso civil en los sujetos procesales, ciudadanos, considerados por el Estado como sujetos racionales que litigaban para la protección de sus

intereses particulares y, por ello, no había un interés estatal particular en la forma en que se resolvía el conflicto, sino que el interés estatal se limitaba a garantizar una resolución cuando las partes así lo quisieran (Van Rhee, 2011, pág. 15). El Estado se encargaba, por tanto, de garantizar la igualdad formal entre las partes mientras contendían y trataban de hacer valer sus derechos ante la actitud pasiva y neutral del Estado/juez, quien pacientemente esperaba para dictar una resolución final que pusiera fin al conflicto.

En la perspectiva liberal del proceso civil, los litigantes actúan como los “dueños” absolutos del proceso, porque se consideran como una extensión de los intereses y derechos particulares de los cuales pueden disponer libremente, en virtud de su autonomía. A este postulado subyace la idea de una igualdad formal de los individuos, y una comprensión de los derechos como facultades absolutas, los cuales se inspiran en una filosofía individualista que ve en el proceso civil una cuestión privada.

La facultad de disposición particular e individualista de los derechos suponía que los ciudadanos no tuvieran límites en la decisión en torno a sus derechos, y no le era lícito al Estado ni disponer de los derechos particulares ni crear limitaciones a su disposición, clara manifestación del señorío que tenían las partes dentro del proceso civil (Hunter, 2010, pág. 151). Como no podía ser de otra forma, el poder que el tribunal ejercía en la causa que se ponía en su consideración por los particulares era bastante reducido, tanto desde el punto de vista de los poderes de instrucción, que le permitían incidir en el mérito de la causa, como de impulso, que le permitían procurar celeridad y promover la realización de actos procesales, para evitar, por ejemplo, retrasos excesivos o la paralización del trámite.

Las formas procesales eran concebidas no como un instrumento del Estado para el control de los individuos litigantes, sino como un mecanismo ritual y formal mediante el cual se manifestaban los intereses particulares en forma de pretensiones y resistencias, una suerte de enfrentamiento o duelo entre las partes, que el Estado respetaba y garantizaba por considerarlo un ejercicio de la autodeterminación individual; de ahí que las intromisiones no pedidas por las partes eran consideradas como una extralimitación estatal que desconocía los postulados liberales sobre los que se dibujaba todo el sistema normativo, incluidos los juicios civiles.

La relación y funciones entre el Estado/juez y los particulares/partes se resolvía a favor de las segundas, primaba la libertad y el dominio de las partes respecto de toda actividad o impulso judicial, so pena de una “intromisión por parte del Estado”. De ninguna forma se admitía que el Estado tuviera un interés en la resolución de los conflictos, corrección o preocupación por la justicia o el mérito de las decisiones (Pérez, 2014, pág. 535). De esta perspectiva se sigue que no había una preocupación estatal en la que a través del proceso se determinara de forma efectiva la verdad de los hechos discutidos. Solo de forma accidental la sentencia llegaría a una respuesta correcta a partir de los hechos, tal como tuvieron lugar en el mundo empírico; la razón se concedía a quien saliera avante en el enfrentamiento formal, sin tener mucha relevancia la calidad de lo decidido desde el punto de vista de los hechos y el derecho aplicable.

No se admitía que el juez impulsara el proceso bajo ninguna circunstancia; solo le era dado limitarse a resolver bajo la óptica de la neutralidad. De allí surge el papel del juez pasivo o inactivo como garantía institucional de justicia, inclusive, se buscaba que el contacto entre juez y partes fuera el mínimo, así como la mayor mediación posible entre el juez y las partes y los medios personales de prueba, pues esto, se pensaba, le permitiría tomar una decisión con absoluta imparcialidad (Cavani, 2009, págs. 65-66). Bajo las anteriores fórmulas procesales, se materializa la desconfianza que el liberalismo revolucionario y la asamblea francesa tenían con los jueces², y el respeto a ultranza de la libertad ciudadana.

De lo dicho, se concluye que la ideología clásica liberal del proceso civil lo concebía como un espacio donde las controversias se resuelven a partir de la iniciativa y monopolio de los particulares, como una competición

2 Es importante anotar que la ideología liberal del proceso civil desarrollada en Europa, presenta un paralelo evidente con la ideología del *adversary system* norteamericano. La autonomía, libertad e iniciativa individual de las partes se presenta como una manifestación típica de la doctrina liberal clásica, pues, según el arquetipo del *homo economicus*, la probabilidad de victoria de las partes en el proceso depende de su iniciativa, habilidad y capacidad de competencia. En el *adversary system* las partes ostentan una igualdad formal que se garantiza con la no intervención del Estado y, en caso tal, intervenir solo para garantizar las reglas del combate entre partes. Sin embargo, al igual que la ideología liberal continental, las bases ideológicas liberales individualistas del *adversary system* también se vieron cuestionadas por sus nocivos efectos sociales, gracias a las políticas del *New Deal* que llevaron a serios cuestionamientos y matizaciones del sistema clásico norteamericano de enjuiciamiento (Taruffo, 2008, págs. 238-248).

entre partes donde el juez se limita a su mínima expresión. El proceso civil se encontraba a disposición absoluta de los individuos, al igual que el derecho sustancial (Taruffo, 2009, pág. 154). En palabras de Pérez Ragone (2014):

Así el proceso respetaba formalmente principios orgánicos, se contenía apenas con la llamada verdad formal y de esta forma se mantenía incólume el dominio ilimitado de las partes sobre el proceso y sobre su dinámica como manifestación máxima del principio deliberativo y dispositivo. (pág. 536).

Como se ha mostrado, la ideología liberal clásica que configuró la forma pura de Estado de derecho tuvo un gran impacto en la configuración del proceso civil del siglo XIX, las instituciones del proceso dispositivo construido desde la libertad e igualdad formal de las partes, se encuentran vigentes de modo parcial por medio de algunas de estas instituciones, en los procesos civiles contemporáneos, y ello se evaluará en el caso concreto del CGP.

La radical concepción del proceso civil liberal se vio fuertemente cuestionada a causa de los negativos efectos sociales y materiales que suponía la idea de la igualdad formal y la neutralidad absoluta del juez en la administración de justicia, puesto que esta neutralidad fue vista por algunos como un mecanismo que perpetuaba la desigualdad y los privilegios de los poderosos sobre las clases populares, lo que llevó al declive del proceso civil liberal y su posterior reforma. A continuación, se da cuenta de la forma en que a finales del siglo XX irrumpe una nueva concepción política acerca de la función del proceso civil y el impacto técnico de esta nueva perspectiva ideológica, lo cual modeló el segundo gran hito en la configuración y diseño de las instituciones procesales, al redefinir la función del Estado mediante la administración de justicia y el uso del derecho procesal.

2.4.2 La ideología publicista del proceso civil

La perspectiva que imprimió el liberalismo político al proceso civil en el siglo XIX fue una manifestación particular de una forma de concebir las relaciones entre el Estado y el individuo. Esta forma de pensar y comprender el proceso civil y la administración de justicia no estuvo exenta de resistencias, críticas y propuestas de transformación, sobre todo

por los efectos sociales y económicos que había tenido el uso y abuso de las instituciones procesales de corte liberal, que habían acentuado las desigualdades y reproducido la pobreza.

La crítica central al proceso de corte liberal cuestionó la idea de que el proceso era simplemente un espacio en el cual los particulares definían sus intereses individuales ante un tercero imparcial, a la par que se reivindicaba la idea de que el proceso jurisdiccional es un instrumento fundamental del Estado para solucionar problemas sociales (Cavani, 2009, pág. 67), principalmente los que se encuentran vinculados con las desigualdades materiales, a las cuales no puede ser ajeno el Estado como garante del bienestar social cuando actúa mediante su aparato judicial al resolver los conflictos.

Fue a finales del siglo XIX cuando apareció la obra *El derecho civil y los pobres* de Anton Menger (1989); en esta se critica el proceso liberal y se trata de transformar las realidades sociales de desigualdad y de supremacía del fuerte sobre el débil mediante el uso del proceso civil. El pensamiento de Menger, respecto del proceso civil, fue el camino para la creación de un *pensamiento jurídico socialista* que trataba de emparentar los valores colectivos y de la cooperación en el funcionamiento y reglas del proceso civil (Monereo, 1998, pág. 14). En su libro Menger cuestionaba las bases constitutivas del derecho civil de corte liberal ampliamente acogido en las legislaciones procesales de Europa, pues consideraba que la legislación relativa a la resolución de conflictos particulares garantizaba y reproducía un orden social desfavorable para las clases populares desposeídas. En su lugar, sostenía que el derecho procesal civil debía ser abordado y reformado desde la perspectiva del bien común, y el proceso civil como un instrumento del Estado de bienestar.

Las condiciones de libertad e igualdad ofrecidas por el liberalismo y su sistema legal, el proceso civil entre estos, habían llevado a la máxima desprotección de los débiles bajo el pretexto de la igualdad y la libre competencia entre los particulares ante un Estado que arbitraba neutralmente las disputas. La igualdad formal garantizada por el derecho civil y por el proceso civil de corte liberal generaba y perpetuaba las más hondas desigualdades sustanciales, empeorando las condiciones de vida del pueblo. Los derechos garantizados por el liberalismo a los individuos solo favorecían a los más ricos, pues el sistema legal era el claro reflejo del orden establecido y de los valores de las clases adineradas.

Como crítica a ello, Menger (1989) señalaba que las personas pudientes podían valerse de los instrumentos legales para proteger y garantizar sus derechos. Así, en el juicio civil, los derechos de los poseedores eran defendidos con celo por los abogados pagados por estos, mientras que los derechos de los pobres eran llevados a juicio y relegados a una posición de abandono y descuido por los litigantes y por el juez, impedido para tomar cualquier correctivo al respecto (Menger, 1989, pág. 136). Los ricos disponían de los remedios judiciales para proteger sus derechos, en tanto los pobres encontraban una limitación en los mecanismos judiciales cuando querían reclamar sus intereses.

En gran medida, los perjuicios sociales para las clases humildes eran generados por el mismo derecho vigente, al establecer tratos iguales para todos los ciudadanos, sin atender a las condiciones particulares de los diferentes grupos sociales. En lugar de esta igualdad sin distinciones, Menger proponía, entonces, una legislación a la medida de cada clase, en particular una que protegiera a los más pobres mediante el uso de los diversos mecanismos institucionales garantizados por el ordenamiento jurídico que tuviera en cuenta las diferencias económicas dentro del proceso jurisdiccional.

Para el precursor del *socialismo jurídico*, los pobres se encontraban en una gran ignorancia de las normas jurídicas y los mecanismos legales para reclamar y proteger sus derechos, de suerte que planteaba la necesidad estricta de que el Estado instruyera a sus ciudadanos en el derecho y en la forma de hacerlos efectivos. Este remedio no era suficiente, sino que además proponía un papel activo por parte del Estado que no se limitara a refrendar judicialmente las diferencias sociales, sino que tratara de corregirlas mediante el proceso civil (Menger, 1989, pág. 146).

Esta última crítica suponía, a la par, la propuesta más importante e influyente, la cual tendría aplicaciones posteriores en el derecho procesal positivo y caracterizaría la justicia civil en toda Europa y Latinoamérica: la idea según la cual el juez debía abandonar su papel neutral durante el proceso e intervenir activamente cuando esto fuera necesario para lograr la resolución justa de una causa, y luego de que las partes manifestaran su reclamo particular ante el juez, este hiciera lo necesario para impulsar el trámite procesal, de manera similar al impulso del mecanismo de un reloj (Menger, 1989, pág. 148).

En este sentido, mientras la pasividad y neutralidad judicial favorecen a las clases ricas, debido a su conocimiento del sistema judicial, para los derechos de las clases pobres suponen un tropiezo con un mecanismo de tutela judicial sofisticado que es el proceso, lo que se sumaba a una falta de educación y de representación judicial adecuada; por ello, proponía que la iniciativa judicial funcionara como mecanismo para solventar estas dificultades y permitiera la protección de los derechos de los menos favorecidos (Menger, 1989, pág. 149).

El pensamiento de Menger tuvo y tiene una amplia influencia en la forma en la que se concibe el proceso civil. Una de sus manifestaciones más destacadas fue la influencia sobre Franz Klein en la formulación de su propuesta de nueva ley de procedimiento civil para Austria adoptada en 1895, la *Zivilprozessordnung* (Pérez, 2014, pág. 530). A partir de las críticas al proceso civil liberal y propuestas formuladas por Menger, que se condensaron en mayor y más fácil acceso a los tribunales para los más desfavorecidos, igualdad procesal material y tutela del derecho sustancial, Klein partía del presupuesto de que el Estado debía trabajar al servicio del bienestar común de todos los ciudadanos, con un aparato de justicia abierto y accesible, no solo para la protección de los derechos de propiedad, sino también para las reivindicaciones económicas de las clases menos pudientes (Pérez, 2014, pág. 531).

El propósito reformista de Klein, a partir de la idea de “función social” del proceso civil, era reaccionar contra el ideal liberal del procedimiento del siglo XIX, pues el litigio civil no podía considerarse más un medio para la resolución de los conflictos individuales, sino un fenómeno que interesa a la sociedad en su conjunto, el proceso civil debía servir a los intereses públicos. Desde el punto de vista de la transformación funcional del proceso era necesario un reequilibrio entre los poderes del juez y de las partes; los conflictos civiles eran la manifestación de fenómenos sociales negativos y era necesario que el Estado los reequilibrara mediante un proceso pronto y sin costos excesivos (Van Rhee, 2011, pág. 22).

Esta nueva perspectiva de la función del proceso civil en la sociedad, suponía ajustes técnicos tales como una mejor gestión de las causas, con limitaciones a conductas abusivas y dilatorias. El tribunal funcionaba desde una perspectiva más eficiente, en lo referente a los costos y al tiempo, y partía de las cargas de cooperación impuestas a las partes para aportar información y pruebas relevantes, so pena de que el juez impusiera

sanciones probatorias o coercitivas. El trabajo colaborativo llevaría a un proceso con mayor celeridad con una sentencia justa, llevando solo el tiempo necesario, pues no se negaba la necesidad de optimizar los recursos, máxime si se buscaba que llegaran el mayor número de casos posibles para obtener el máximo número de resoluciones justas y oportunas como una garantía institucional (Pérez, 2014, pág. 532).

Para garantizar estos objetivos se establecían mecanismos como la lealtad procesal y la veracidad, para evitar desgastes judiciales, pues era deber de las partes colaborar activamente, comparecer a las actuaciones, y además se otorgaban poderes probatorios oficiosos al juez, evitando de forma consecuente pérdida de la actividad procesal, porque se realizaba de forma concentrada en audiencias con inmediatez y dirección judicial.

En general, el código de Klein empoderó a los jueces como directores del proceso y les asignó la función de realizar los derechos de los desfavorecidos frente a los poderosos. El juez, mediante facultades procesales formales (ordenar el trámite), y materiales, (instrucción del proceso con finalidad de decidir de fondo), debía igualar a las partes en el proceso y, de este modo, lograr establecer la verdad para llegar a una solución justa (Vásquez, 2015, págs. 89-90). En esta perspectiva, el proceso civil estaba llamado a desarrollar una función social para la realización de los derechos de todos los ciudadanos y para ello echa mano de los principios de oralidad, concentración, inmediatez, justicia accesible, simple y eficiente (Taruffo, 2009, pág. 157).

La figura del juez director, por un lado, y las herramientas de oralidad, inmediatez y concentración, por otro, eran los mecanismos adecuados para lograr una justicia civil comprometida con la realización de justicia eficaz y pronta, pues permitían que el juez interviniera directamente en las actuaciones procesales, estuviera en contacto directo con las partes y con el material de juicio, y resolviera toda la actividad probatoria en actuaciones concentradas sin dilatar el proceso mediante etapas particulares —práctica de pruebas, alegaciones, saneamiento y decisión— (Vásquez, 2015, pág. 91).

Para el uso adecuado de estas nuevas herramientas, como presupuestos para lograr la justicia efectiva, desconocidas por el proceso liberal, se propuso la introducción de la *audiencia* como acto procesal en torno al cual giraría el nuevo sistema procesal, acto procesal en el cual el juez podía

requerir a las partes, interrogarlas exhaustivamente, exigirles pruebas, definir y concentrar el objeto a decidir, decretar y practicar pruebas de forma directa (Vásquez, 2015, pág. 92). La audiencia central, por tanto, el acto procesal central de todo el proceso sería la *preliminar*, porque en esta se desarrollaría el grado más amplio de actividad procesal de forma concentrada dirigida directamente por el juez, encaminada a dictar un fallo de forma pronta y poco desgastante del aparato de justicia.

El código procesal de Klein tuvo una amplia repercusión en las legislaciones procesales del siglo xx en Europa, y en la segunda mitad de este siglo en suelo latinoamericano. De forma gradual, el diseño del proceso civil empezó a incorporar mecanismos procesales vinculados con los objetivos de justicia propuestos por Klein: acceso, concentración, oralidad, intermediación, poderes del juez, actuaciones por audiencias, todo ello dirigido a construir un proceso civil cuya medida de justicia no estuviera dada por la igualdad formal de las partes, sino por la aplicación efectiva de las normas sustanciales a los hechos determinados con elementos fácticos sustanciales (Van Rhee, 2011, pág. 24).

Fueron especialmente los procesalistas italianos del siglo xx quienes se encargaron de difundir la obra de Klein, entre los cuales se destaca Chiovenda como el más prominente, quien además de refinar los conceptos de la teoría general del proceso, adoptó una perspectiva sociológica siguiendo la línea de Klein orientada hacia la efectividad de la justicia civil, promoviendo las formas orales, los jueces directores y la concentración de las actuaciones, con miras a lograr una justicia eficaz según lo propuesto por Klein, que a su vez fue implementado legislativamente en Austria, reproducido ampliamente en Europa y, más tarde en Latinoamérica.

El pensamiento de Klein fue seguido por otros procesalistas italianos de primera plana como Carnelutti, Redenti y Calamandrei, que partían de la idea del estudio científico del proceso civil, pero con un enfoque en la eficacia social de dichos conceptos e instrumentos procesales. Estos procesalistas tuvieron gran incidencia en el campo político, debido a la adopción legislativa de dichas perspectivas procesales en la legislación italiana y, más adelante, en la del resto de Europa y en la de América Latina (Vásquez, 2015, págs. 80-82).

En resumen, el modelo de Klein se convirtió en un referente de transformación técnica del proceso civil que partía de una ideológica de

justicia civil eficaz y pronta, que tuvo efectos en la legislación procesal de toda la tradición jurídica continental, la cual ha estado presente en los diferentes procesos de reforma del siglo XIX y ha tenido influencia hasta en el CGP, en varias de sus instituciones principales, que hoy pueden señalarse como características de la nueva normativa procesal.

2.5 Las tendencias ideológicas contemporáneas

Las transformaciones procesales recientes se han visto influenciadas por las dos perspectivas ideológicas centrales del proceso civil referenciadas previamente. Pero estas no son las únicas líneas ideológicas que configuran los sistemas procesales actuales; estos también se encuentran fuertemente influenciadas por corrientes ideológicas contemporáneas que no es posible reconducir a las clásicas tendencias ya referenciadas. En efecto, desde finales del siglo XX y lo que va corrido del siglo XXI han aparecido dos corrientes en las reformas procesales, las cuales privilegian perspectivas ideológicas particulares sobre el proceso civil que pueden relacionarse tangencialmente con las tendencias ideológicas clásicas: i) el efficientismo en materia de justicia civil, y ii) el garantismo de corte constitucionalista, los cuales se pasa a caracterizar.

2.5.1 Ideología eficientista del proceso civil

La aproximación ideológica que se presenta a continuación, requiere ser abordada con cuidado, dado que no se puede partir de la idea según la cual el proceso jurisdiccional diseñado bajo las posturas ideológicas del publicismo y del liberalismo estuvieran en contra de procedimientos civiles eficientes, o no consideraran que el funcionamiento eficiente del proceso fuera importante. Nótese que parte de los esfuerzos de Klein y de la tendencia publicista se encaminaron a diseñar procesos civiles que elevaron sus estándares de respuesta y funcionamiento para generar condiciones de acceso y de tutela judicial de la mayoría de causas posibles, sobre todo los derechos de los más desfavorecidos que se consideraban aquellos que requerían una tutela más eficiente. Es decir, no hay procesos civiles que deliberadamente se diseñen para que funcionen de forma ineficiente, pese a que cuando se ponen en práctica por los operadores jurídicos resulte ineficiente en términos de costos y respuesta pronta.

En este sentido, la concepción eficientista del proceso civil debe ser comprendida a partir de una aproximación un poco más fina y enfocada en el contexto de uso e implementación de la eficiencia, como un valor en sí mismo del sistema judicial, que incluso termina superando la función de administrar justicia mediante el proceso civil. La eficiencia como valor del proceso civil se encuentra expresamente en el movimiento de reforma judicial, cuya bandera representativa es la creación de sistemas judiciales que operen en términos de mercado y minimicen los actos de funcionamiento. La eficiencia se encuentra en el núcleo del actual movimiento de reforma judicial y está en la base del movimiento de transformación de los sistemas judiciales, según las referencias realizadas en el primer capítulo.

La ideología eficientista en el proceso civil, antes que comprender el proceso como una extensión de los derechos particulares, en donde reina la voluntad de las partes, o como un mecanismo para superar las diferencias y desigualdades en la sociedad y lograr objetivos sociales, comprende el proceso y la justicia civil como un *servicio* más del mercado, que se presta en términos de utilidad para la resolución de controversias, no como un servicio público que presta el Estado como uno de sus deberes constitucionales, sino que se presta en términos empresariales, sometido a criterios de calidad, medición y productividad, y regido por el principio de la eficiencia (Burgos, 2006, pág. 127).

Bajo este entendido, Taruffo (2009, págs. 66-67) señala que hay una comprensión de las garantías procesales que no entiende el proceso como mecanismo de protección del individuo, o como un medio para lograr justicia social, sino como factor de desarrollo económico; como instrumento que asegure de forma rápida y satisfactoria la resolución de controversias, garantizando la circulación de la riqueza, el funcionamiento del mercado ligado a la creación de mercados supranacionales. De esta forma, un sistema procesal eficiente es una condición necesaria para el funcionamiento de la economía, concluye Taruffo.

El eficientismo se vincula directamente con la forma en que la administración de justicia, a su vez, se relaciona e influye en los procesos económicos, de modo que el Estado garantice la estabilidad del mercado

y la economía mediante el sistema legal. Al sistema judicial se le asigna la función de garantizar dicha estabilidad y seguridad, minimizando los costos de transacción, los riesgos para las transacciones y potencializar los beneficios económicos (Vásquez, 2015, pág. 81), por lo que el papel central del sistema judicial brindado por el Estado es resolver los conflictos de forma pronta, segura y predecible.

Dado que los aparatos de justicia y el derecho procesal civil latinoamericanos se han diseñado a partir de esquemas procesales escriturales, caracterizados por el impulso procesal de parte, propios de la tradición continental, se sostiene que estos factores han llevado a que los procesos civiles se tornen ritualistas, además de tener una duración excesiva desde su inicio hasta su resolución mediante sentencia. Otro problema es el rol pasivo del juez, en cuanto a los actos de proposición y medios probatorios; además, el proceso escrito que domina las actuaciones judiciales se ve afectado por la falta de inmediación, en cuanto al contacto del juez, con las partes, los peritos y los testigos (Villadiego, 2009, pág. 4). Téngase presente que estos son los defectos del sistema judicial que en gran medida trató de resolver el publicismo, pero que continúan siendo invocados por el eficientismo como razones para promover nuevas reformas.

Según Linn Hammergren (2008, pág. 127), una de las mayores expertas en materia de reforma judicial, las principales tendencias de reforma son la introducción de los principios de oralidad y la revisión de los códigos de procedimiento de tradición continental y escritural. Obviamente, estas reformas, que podrían decirse legales, deben ir acompañadas de componentes como los gerenciales y otros aspectos que tiendan a la calidad y eficiencia de la institución como tal. Esto, sin mencionar el fuerte énfasis que se ha hecho en la promoción e implementación de métodos alternativos de resolución de conflictos, cuyo fin principal es desahogar el poder judicial y brindar un tipo de acceso al sistema judicial para las causas menos relevantes y de cuantías inferiores.

En lo referente a la ineficiencia en términos de celeridad y congestión de la justicia civil, se han realizado varios estudios tendientes a identificar cuantitativamente cifras que dieran cuenta del estado de represamiento de las causas civiles. Así, según datos arrojados en el año 2009, por estudios

del BM³, al analizar comparativamente el término en el que se hace cumplir por medio de un proceso un contrato de compraventa, se concluyó que:

Según ese análisis comparativo, el tiempo en días que se tardaría en hacer cumplir un contrato en los países de las Américas osciló entre 300 y 1.715 en 2009. El país con menor tiempo de trámite estimado fue Estados Unidos (300), siendo éste y Antigua y Barbuda los únicos en donde la duración fue inferior a un año; mientras que el país con mayor tiempo de demora fue Suriname (1.715 días). En Trinidad y Tobago, Colombia, Guatemala y Suriname, el trámite duraría más de tres años, y en los demás países, entre trece y treinta meses. (Villadiego, 2009, pág. 8).

Con base en este y otros estudios documentados por el Centro de Justicia de las Américas (EJA)⁴, las conclusiones generales a las que se llegó respecto de los problemas crónicos de ineficiencia del proceso civil en la mayoría de países latinoamericanos se resumen como sigue:

En síntesis, la heterogeneidad en la distribución de competencias dentro del área de la justicia civil, la creciente litigiosidad, la complejidad y duración de los trámites judiciales y los costos para recuperar las deudas, justifican un examen cuidadoso del funcionamiento de la justicia civil en la región y los esfuerzos emprendidos en las reformas efectuadas. Igualmente, requiere analizar si es necesaria una reforma a la justicia civil en nuestros países y los fundamentos de ésta. (Villadiego, 2009, pág. 9).

Por lo anterior, se ha sostenido que las reformas judiciales que no impliquen la transformación de las leyes procesales, no van a lograr resultados satisfactorios que tornen más eficiente la justicia civil. Hasta ahora no se ha advertido una mejora considerable frente al retraso y la congestión, debido a que si no se reduce al mínimo el sistema procesal escritural y se adopta uno marcado realmente por la oralidad, que significa la implantación de

3 En el estudio de 2009, el BM hizo uso de un muestreo sobre el contrato de compraventa en la ciudad más grande del país, en el que el vendedor entrega los bienes al comprador, pero este se rehúsa a pagar aduciendo mala calidad. El acreedor lo demanda ante un tribunal, el fallo es en su favor y no es apelado por el deudor. El acreedor obtiene su dinero a través del proceso de ejecución de la sentencia.

4 El CEJA es un organismo internacional creado en 1999 por las instituciones del Sistema Interamericano. Sus miembros son todos los países de la OEA y se ha dedicado a promover la reforma judicial en el continente.

un juicio civil por audiencias, los problemas del proceso civil se van a seguir reproduciendo (Vargas, 2004, pág. 467).

Los problemas de ineficiencia del proceso civil se han tratado de resolver mediante diversos mecanismos, pero uno de los más sobresalientes ha sido el proceso civil por audiencias, uno de los pilares a la solución de los problemas de la justicia civil, pues hasta que no haya una transformación del viejo sistema escrito e impulsado por las partes, hacia uno por audiencias e impulsado por un juez activo-director, no habrá una transformación de la justicia civil que logre los objetivos que pretende la reforma judicial. Las reformas que se han llevado a cabo, como la implantación de los medios alternativos de resolución de conflictos, previo a la respuesta judicial, no habían significado un rompimiento radical con la falta de celeridad de la justicia y su descongestión, ya que la implementación de los mecanismos alternativos, aunque ayudaba a limitar el número de causas, no transformaba las estructuras procesales de corte escritural y ritual propias del sistema escrito. De allí que dichas dificultades pervivieran (Vargas, 2004, pág. 468); de ahí que se sostenga que el lastre escritural es uno de los obstáculos principales para lograr una justicia civil más eficiente y se haga necesario mutar a un proceso por audiencias concentradas y primordialmente por un juez activo que impulse oficiosamente las actuaciones.

Es claro que tanto el publicismo como el eficientismo hacen uso de elementos comunes, tales como el juez director del proceso, las audiencias concentradas, los poderes probatorios, la concentración de la práctica de la prueba, la oralidad y colaboración de las partes, aunque tienen otros mecanismos que los diferencia claramente; por ejemplo, en el caso del publicismo hay una preocupación central por la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, y los poderes del juez se usan para generar igualdad material de las partes dentro del proceso, así como la búsqueda de la verdad y la protección del más débil, en tanto en el caso del eficientismo se usan los mecanismos de resolución temprana basados en la autogestión de las partes, la simplificación de las etapas procesales y los sucedáneos de prueba, que descuidan la preocupación por la verdad material y la tutela efectiva del derecho sustancial.

En efecto, la manifestación de la tendencia eficientista en el proceso civil se diferencia de la tendencia publicista, que también hace énfasis en los poderes del juez y en su función activa, en un aspecto central: el concepto

o prototipo de juez que promueve el eficientismo, que puede identificarse modernamente con el concepto de *management*, introducido en Colombia en las recientes reformas al proceso civil. En el texto *Nuevas tendencias en la dirección del proceso* de autoría de Diego López Medina (2004), editado por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y presentado como módulo formativo para los jueces del país, se analizan las bases conceptuales e ideológicas del prototipo de juez con que se compromete el proceso civil en Colombia bajo los presupuestos ideológicos eficientistas.

El texto de López Medina (2004), además de hacer una presentación de las discusiones tradicionales de los poderes del juez en los siglos XIX y XX, presentadas ampliamente en este trabajo, hace una referencia a cierta convergencia del *civil law* y el *common law* que se ha presentado desde finales del siglo XX, en materia de poderes y dirección del juicio por el juez. Pero lo más notable del texto referenciado es la conceptualización de la moderna versión de los poderes del juez y de gestión judicial conocida como *case management*, mediante las cuales se atemperaron las líneas excesivamente adversariales del proceso civil norteamericano, catalogado como un discurso de segunda generación en técnicas de dirección judicial que supera la tradicional discusión Europea recepcionada en América Latina, pero que viene teniendo una fuerte influencia en estas latitudes (López, 2004, págs. 57-58).

Según esto, la dirección judicial de corte gerencial del proceso civil está encaminada, principalmente, a la preparación e instrucción del proceso, mediante la cual se posibilite la terminación temprana de la causa o, al menos, se reduzca el tiempo del trámite y la congestión judicial, evitando que las partes dirijan el proceso de forma estratégica que lleve a resultados ineficientes en términos de respuesta, pero no importa mucho la calidad de la decisión en términos de tutela judicial (López, 2004, pág. 41). El juez participa activamente desde el inicio del proceso, tiene contacto directo con las partes, y con un estudio temprano del asunto debe programar cronogramas completos de todo el trámite. Esto lo convierte en responsable primario del desarrollo expedito del juicio como mecanismo para controlar los costos de la justicia y su excesiva demora, y maximizar los recursos judiciales, sin esperar la actividad de impulso de las partes (López, 2004, pág. 119).

Lo que pone de manifiesto la perspectiva del *management* es la diferencia de las nuevas tendencias de dirección judicial con la clásica formulación publicista, en razón a que esta última ha entendido que mediante los poderes materiales del juez se logran los efectos de justicia efectiva y pronta con mecanismos como el papel activo del juez, en materia probatoria y fórmulas para lograr la igualdad real, manifestada nítidamente en el proceso civil colombiano de 1970. Por su lado, las concepciones modernas del *management*, que también parten del rol activo del juez, incentivan la idea de *gerencia* que debe realizar el juez en la dirección del despacho y de los procesos que pudieran catalogarse orientados ideológicamente hacia la eficiencia del proceso judicial y que iniciaron su manifestación desde la reforma al proceso civil, mediante el Decreto 2282 de 1989 (López, 2004, pág. 130), con la particularidad de que en adelante se presenta una mezcla del discurso ideológico del publicismo con el discurso ideológico del eficientismo procesal, según las líneas presentadas en este trabajo.

Aspecto fundamental en la dirección técnica es lo que se conoce como la *dirección temprana*, la cual alude a la posibilidad de que el juez controle la demanda desde el momento mismo de su presentación, a efectos de que esta cumpla con todos los requisitos formales de ley que permitan su adecuado trámite, evitando discusiones formales futuras (Tejeiro, 2011, pág. 27) y operando como un elemento que le permitirá al juez organizar, en cada uno de los casos, la forma en la que realizarán los diversos actos procesales complejos, principalmente, las audiencias que suponen un elevado costo para el sistema judicial y en cuya labor se requiere una alta coordinación entre una serie de personas que no son dependientes del juez, como partes, abogados, testigos y peritos, los cuales deben comparecer personalmente a la diligencia (Riego, 2014, págs. 76-77).

La racionalización en el uso de los mecanismos procesales implica una decisión de gestión por parte del juez, según las necesidades de cada caso. En esta dirección, es necesario que se analicen de manera temprana las versiones presentadas por las partes y la oferta de pruebas que las respaldan; así mismo, que se precise cuáles serán los puntos que será necesario resolver y qué actos procesales habrá que llevar a cabo, así como también favorecer el uso de los mecanismos para la terminación abreviada

del proceso, sea que se trate de mecanismos procesales o actos dispositivos del derecho por las partes (Riego, 2014, pág. 77). Para lograrlo, se entrega al juez la responsabilidad de lograr la oportuna resolución del caso y junto con la colaboración de las partes, debe determinar con precisión y rapidez cuál es la real controversia planteada y evitar el desarrollo de actividad procesal ineficientemente.

En el juicio por audiencias diseñado en el Código Modelo para Iberoamérica, la gestión adecuada del proceso supone que el juez racionalice y limite eficazmente el uso de las audiencias para los asuntos que realmente lo ameriten. Esto se advierte en los casos en los cuales basta la prueba documental para decidir, o asuntos en los cuales la controversia se limita a cuestiones de legalidad, en este supuesto la organización de dos audiencias no resulta necesaria, por cuanto la realización de estas dos actuaciones complejas fue diseñada pensando en casos de relativa dificultad y complejidad probatoria, donde realmente las partes requieran prepararse previamente para la confrontación probatoria de la segunda audiencia, en consecuencia la audiencia de juicio tiene un carácter complementario y no necesario (Riego, 2014, pág. 79).

Lo que plantea lo anterior, desde el punto de vista del proceso por audiencias, es que la planeación temprana del caso por el juez hará posible hacer una distinción entre las tipologías de casos que, teniendo en cuenta la complejidad del asunto discutido por las partes, requieren ser tramitados mediante el agotamiento de las dos audiencias mientras que para otros solo es necesaria una única audiencia, inclusive aquellos casos donde no será necesaria celebrar ninguna de ellas. De modo que es fundamental observar las necesidades procesales de cada caso, para hacer operar de forma práctica las facultades de control y trámite de que dispone el juez evitando la demora (Riego, 2014, pág. 80).

En relación con lo expuesto, la introducción de la reforma de 1989 es dicente, por cuanto en esta se empieza a otorgar privilegio a los fines de dirección técnica del proceso: rápida solución del caso, medidas para evitar la paralización del proceso y procura de mayor economía procesal, poniendo en segundo lugar las tesis publicistas básicas como la igualdad material de las partes, la averiguación de la verdad y la prevalencia del derecho sustancial. Desde aquella reforma legislativa, y en adelante, se ha tratado de alcanzar los objetivos de un proceso altamente eficiente

que, de forma simultánea, sea efectivamente tuitivo de la justicia y genere igualdad social; no obstante, las reformas apuntan a darle prevalencia a la idea de eficiencia sobre la tutela efectiva (López, 2004, pág. 131).

El proceso de tendencia publicista busca la igualdad sustancial de las partes, para que las diferencias socioeconómicas no se vean reflejadas en el curso del proceso jurisdiccional y que la sentencia aplique efectivamente la ley sustantiva. Para lograr estos fines se hace uso de instrumentos como el respeto del principio de legalidad, la búsqueda de la verdad material, dotando al juez de poderes oficiosos para que indague y realice la justicia social, garantizando, a su vez, mayor intermediación; paralelo a ello, fortalece la doble instancia y respeta el principio de gratuidad y asistencia legal (López, 2004, págs. 139-140).

Por su parte, el proceso basado en la idea de la gerencia o del *management* busca la reducción de costos, la optimización de los recursos de la justicia y ofrece respuestas expeditas de los casos, para lo cual opta por atribuir fuertes poderes de dirección técnica; al mismo tiempo, exige un fuerte componente colaborativo de las partes, so pena de sanciones. De otro lado, el proceso de corte gerencial busca resolver los conflictos de forma pronta, dinámica y creativa; la preocupación por la verdad y solución justa cede ante el objetivo de resolver el conflicto a toda costa, y los poderes del juez se centran en el ritmo del juicio, fijar el cronograma de actos procesales y exigir el cumplimiento disciplinado de los plazos y actos de las partes. De igual forma se promueve la resolución y disposición del derecho por las partes, a la par que no hay una gran preocupación por la gratuidad de la justicia (López, 2004, págs. 141-142).

En resumen, la tendencia eficientista del proceso civil es la comprensión del proceso como un instrumento que responde y realiza principalmente los requerimientos que hace el mercado al sistema judicial, que comprende el proceso civil como un servicio que se ofrece para los agentes económicos; por tanto, las instituciones procesales deben ser diseñadas para cumplir esta función fundamental en el marco del sistema económico. Actualmente, los sistemas procesales se encuentran influenciados por esta concepción, la cual se encuentra matizada por la tendencia constitucionalista que trata de realizar en el proceso civil los contenidos y fines constitucionales, principalmente las garantías del debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

2.5.2 *La ideología constitucionalista del proceso civil*

La aparición de las constituciones de posguerra con contenidos materiales y garantía de derechos fundamentales significó un rediseño de la relación entre la constitución y la ley a partir de la idea de la supremacía constitucional (Prieto, 2013, pág. 155). Esta redefinición en clave de la supremacía constitucional implica que la ley tiene límites y está sometida a contenidos formales, pero también sustanciales, que son dados por los principios y los derechos constitucionales, lo que implicó, entre otras cosas, el control sustancial de la ley con relación a una norma superior que impone la nulidad de las disposiciones legislativas que no respeten las solemnidades y contenidos de la norma superior (Prieto, 2008, pág. 51).

En la comprensión del constitucionalismo y de los derechos fundamentales, Ferrajoli (2007) ha formulado una de las construcciones más serias del constitucionalismo moderno conocida como teoría del garantismo⁵. Dicha teorización, según manifiesta Prieto (2008, págs. 104-105), se basa en la formulación de los mecanismos y garantías para asegurar la efectividad de los derechos y principios constitucionales, a lo que él denomina “rematerialización constitucional”, como instrumento para el desarrollo sustancial de la democracia, que consiste en someter a juicio de validez las leyes relativas a los derechos civiles, políticos y sociales, además de una ideología sobre la limitación del poder.

En términos de Ferrajoli (2007, pág. 71), el constitucionalismo puede concebirse como un sistema jurídico con vínculos sustanciales, es decir, prohibiciones y límites efectivos que se imponen por las cartas constitucionales, en virtud de la garantía y tutela de los derechos

5 Con respecto al término *garantismo* que se usa aquí, es relevante precisar que se vincula a las conceptualizaciones del constitucionalismo contemporáneo, y no al autodenominado movimiento procesalista *garantista* de Italia, España y Argentina que vincula las ideas de autoritarismo y liberalismo a las instituciones procesales, cuyo argumento central parte de ligar los contextos políticos que restringe las libertades individuales con legislaciones procesales que confieren poderes de dirección y control al juez. Este se basa, principalmente, en dos datos históricos: el absolutismo del imperio austrohúngaro de mitad del siglo XIX, y el fascismo italiano de mitad del siglo XX, mostrando que en dichos contextos antiliberales y autoritarios se crearon legislaciones procesales que dotaban a los jueces de poderes (Oteiza, 2017, págs. 14-15), mientras que un proceso de corte liberal limita las potestades del juez por considerarlas invasiones autoritarias en la esfera de libertad individual. En este movimiento se destacan Franco Cipriani, Girolamo Monteleone, Montero Aroca y Alvarado Velloso (Aroca, 2006).

fundamentales a todos los poderes públicos, los cuales se aseguran gracias al carácter *rígido* de la constitución y la nueva comprensión del derecho y la democracia, así como a una superación del modelo *paleopositivista* del Estado legislativo de derecho. En este modelo, la legislación no es solo reguladora y condicionante, porque ella, a su vez, está condicionada por los vínculos formales y sustanciales de modo que el derecho tiene un “ser”, porque existe; además, un “deber ser” en la medida que la constitución señala el “qué” del ejercicio de los contenidos legislativos, concluye Ferrajoli (pág. 72).

La nueva forma de concebir la relación entre la constitución y la ley ha tenido un impacto extraordinario en la comprensión de las formas procesales. Al respecto, se ha desarrollado un proceso de constitucionalización, según el cual los contenidos constitucionales influyen en el diseño de los sistemas procesales para garantizar una relación material de condicionamiento entre constitución y ley procesal. El principal elemento hacia la constitucionalización del proceso civil que ha influido en una concepción garantista del sistema procesal, indica que en las constituciones de posguerra se garantizan derechos fundamentales; así mismo, se garantiza constitucionalmente la autonomía e independencia judicial, además de que se crean garantías a favor de los sujetos que acuden al proceso jurisdiccional (Taruffo, 2009, pág. 164).

Aunque de clara inspiración norteamericana, a partir del concepto *due process of law* vinculada con la v y xiv Enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos, la garantía del debido proceso se encuentra presente en la mayoría de constituciones occidentales y en el plano del derecho supranacional. Tal es el caso de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948, arts. 8, 10 y 11), la Convención Europea de los Derechos del Hombre (1950, art. 6), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1996, art. 14) y la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 8 y 25). Esto muestra una fuerte influencia del derecho internacional sobre los sistemas procesales locales que tienden a dotar y llenar de garantías sustanciales el derecho procesal de cada país.

La garantía del debido proceso se conoce también como el “derecho al proceso justo” y se entiende como el mínimo estándar de las actuaciones procesales del Estado, siendo una condición necesaria e indispensable para la obtención de decisiones justas en un Estado constitucional. Este *modelo mínimo* de conformación del proceso jurisdiccional se encuentra

en franca expansión, se ajusta a las exigencias del derecho sustancial y es perfectible mediante la legislación, denotando su carácter progresivo en el Estado constitucional (Mitidiero, 2016, pág. 122). El proceso es entendido como una forma para la realización de los valores y garantías constitucionales —como la libertad, la igualdad, la dignidad de las personas— acorde con los principios de los regímenes democráticos para que las controversias de los ciudadanos se resuelvan de forma rápida, pública, breve e imparcial por tribunales independientes, respetando los criterios de justicia individual y social (Fix-Zamudio, 1974, pág. 23).

Las garantías constitucionales de justicia conllevan a que las personas tengan derechos asignados directamente por la constitución para obtener una resolución justa y eficaz, y se han agrupado bajo el concepto de “garantía de justicia”. En su clásico libro *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, Fix-Zamudio (1974, págs. 31-34) realizó un influyente ejercicio de sistematización de los contenidos del proceso civil a partir de las garantías constitucionales del juicio: i) una jurisdicción preestablecida, independiente e imparcial, o juez natural; ii) derecho de defensa en juicio, según el cual nadie puede ser afectado en sus derechos sin ser oído y vencido; iii) un juicio con formas esenciales de procedimiento, sin trámites innecesarios, público, concentrado, papel activo del juez, con un plazo razonable.

De esta clasificación se desprenden una serie de garantías que se encuentran englobadas por las metagarantías previamente enunciadas. En el primer grupo se encuentran las garantías propias de la función jurisdiccional desde el punto de vista orgánico, tales como el juez competente, mecanismos objetivos de selección que garanticen la imparcialidad orgánica y la independencia del juzgador, la inamovilidad y la carrera judicial. También se desprenden de esta garantía un órgano de gobierno judicial, unos poderes para hacer cumplir lo resuelto, así como poderes de instrucción para el trámite, la corrección de errores u omisiones de las partes y dar impulso oficioso al proceso (Fix-Zamudio, 1974, págs. 36-53).

En lo referente al derecho de acción, fue pionera la conceptualización de Couture (2015), según la cual el derecho de acción se desprendía directamente del derecho constitucional de petición y, por ello, toda norma que por razones de hecho o de derecho limite o prohíba el acceso a los tribunales devendría inconstitucional (Couture, 2015, pág. 20), porque

este se configuraba como un derecho fundamental constitucional que le permitía a los ciudadanos acudir a tribunales dispuestos por el Estado para reclamar sus derechos. En la misma línea, y de forma correlativa, se garantizaba el derecho inviolable de toda persona a una defensa en juicio; en ese sentido, el ejercicio del derecho de acción corresponde a las dos partes en juicio y es autónomo de las respectivas pretensiones procesales (Fix-Zamudio, 1974, págs. 55-61).

En este contexto de irradiación constitucional, se garantiza a las partes la igualdad en juicio que supere la dimensión formal individualista que trascienda a una vinculación con igualdad procesal real, que equilibre las diferencias formales en lo que se advierte una influencia del publicismo tradicional. Otro aspecto de relevancia es la garantía de gratuidad de la justicia que busca mitigar las desigualdades entre quienes pueden solventar los gastos de litigar, y quienes no pueden, apelando, además, a mecanismos como la asistencia legal para litigar (Fix-Zamudio, 1974, págs. 63-75).

Así también son contenidos garantistas en la perspectiva constitucional del proceso civil los mecanismos adecuados de tutela cautelar, un plazo razonable de la resolución judicial de las causas civiles, así como la garantía de que las providencias dictadas sean motivadas de manera adecuada a la luz de la constitución y de los criterios epistemológicos, y así el órgano judicial exponga las razones y fundamentos de la decisión (Fix-Zamudio, 1974, págs. 90-101).

Recientes y más elaboradas construcciones acerca de los contenidos del debido proceso han hecho énfasis en el carácter fundamental del derecho a la prueba, en sus etapas de recolección, decreto, práctica y valoración, así como a las limitaciones en la obtención y aporte de los medios de conocimiento con violación de garantías sustanciales materializadas en la ilicitud e ilegalidad de la prueba⁶. Recientemente, también se puede señalar el avance de contenidos del debido proceso, en aspectos como la adecuada motivación de las decisiones por parte de los órganos judiciales con bases argumentativas suficientes.

6 Al respecto, se destaca el texto de Ruiz Jaramillo (2019), quien hace un análisis sistemático del régimen probatorio en el CGP, bajo la óptica constitucional del derecho a la prueba como derecho fundamental.

Aunado a ello, nuevas formulaciones han identificado las garantías procesales con la *tutela jurisdiccional* que además de ligarlo con el derecho de toda persona a acceder a tribunales independientes, mediante un proceso equitativo y razonable para una resolución de fondo, se plantea que despliega sus efectos en tres momentos: i) el *acceso a la justicia*, que busca evitar obstáculos para ingresar al aparato de justicia, para que ii) en un *proceso* que permita la defensa efectiva de los derechos y obtener respuesta en tiempo razonable y, luego de obtener sentencia, disponer de iii) mecanismos de *ejecución* que indica la necesidad de mecanismos para hacer efectiva la decisión. En una palabra, el derecho a la tutela judicial se manifiesta en tres derechos autónomos que supone desarrollos procesales particulares (Ovalle, 2004, págs. 716-724), pues la constitucionalización del proceso civil tiene una serie de consecuencias que comienzan, incluso, antes de ingresar al proceso, y continúan a través de toda la instancia procesal hasta la finalización y realización de lo decidido, con un fuerte enfoque instrumental para la protección de los derechos (Gozaíni, 2004, págs. 776-779).

Ha sido tal el impacto de la garantía de acceso a la justicia, que modernamente ha tenido amplios desarrollos en aspectos como la identificación de una serie de obstáculos sociales y económicos, entre ellos, los costos de litigar, el carácter humilde de la reclamación, el tiempo de las disputas, las diferencias entre el poder de los litigantes (recursos, eficiencia, conocimiento, litigantes frecuentes, etc.), y barreras para la protección de los intereses difusos y derechos colectivos mediante mecanismos procesales. Estas barreras han generado diferentes movimientos que han dotado de contenidos el acceso a la justicia desde una perspectiva conceptual, constitucional y sociológica (Cappelletti y Garth, 1996).

Esta gama de garantías constitucionales, que en parte puede asimilarse a las tesis del publicismo procesal, se diferencian de este en la medida en que la primera no se vincula directamente con corrientes como el socialismo jurídico o el proceso social, sino que comprende el proceso como una forma de realizar los derechos constitucionales y además entiende que en las cartas constitucionales se encuentran garantías procesales que deben ser respetadas y desarrolladas por la legislación, lo que denota una concepción mucho más amplia, pues vincula las garantías procesales con los contenidos sustanciales del Estado constitucional y democrático de

derecho, y que se configura como criterio de validez normativa y fuente de legitimidad del Estado constitucional, mientras que en el publicismo estos contenidos no están respaldados por normas superiores, sino por una decisión política deliberada en cierto contexto.

Taruffo (2011, págs.18-19) señala que la aparición en la segunda mitad del siglo xx de las garantías procesales de corte constitucional es una de las transformaciones más determinantes acerca de la justicia civil en Europa y Latinoamérica, porque supuso una evolución de la concepción del proceso civil a la vez que significó una modernización de la administración de justicia civil, incluso, marcando una nota característica del garantismo constitucionalista y su manifestación en el proceso civil, plantea que en Italia las garantías fundamentales del proceso civil fueron “descubiertas”, como en el resto del mundo, principalmente en los años setenta y ochenta a partir del papel activo y constructivo de garantías por los tribunales constitucionales, mediante los pronunciamientos judiciales en los que determinaban el alcance y contenidos de cada una de las garantías.

El sistema de garantías procesales ha impuesto al Estado deberes de adecuación legal e institucional para hacer efectivas las garantías, la legislación es el vehículo para densificar los contenidos del *proceso justo* y la administración de justicia es la forma de concretizar este derecho mediante la obtención de una decisión justa que realice la pretensión de tutela jurídica (Mitidiero, 2016, págs. 125-126). El Estado constitucional impone un “núcleo fuerte insuprimible” sin el cual no se está ante un proceso justo o efectivamente garantizado que se identifica por las ideas de i) un juez activo, ii) que se brinde tutela jurisdiccional adecuada y efectiva, y iii) que las partes participen en pie de igualdad, con paridad de armas, amplias facultades de defensa, con derecho a la prueba ante un juez natural que se pronuncie con decisiones previsibles, confiables y motivadas, en un proceso público y de duración razonable para llegar a la sentencia, y, si es del caso, con asistencia jurídica gratuita (Mitidiero, págs. 127-128).

Bajo el sistema de las garantías constitucionales, todo diseño procesal que no se oriente hacia el respeto de estos contenidos sustanciales deviene violatorio del sistema de garantías, sea porque se desconozcan, se violenten o se brinde una protección inadecuada o insuficiente. Incluso, para la

adecuada protección de los derechos se exige un ajuste instrumental idóneo del derecho procesal al derecho sustancial que se busca tutelar. Teniendo en cuenta la finalidad o tipo de derecho, el trámite procesal debe adecuarse de la mejor forma para la tutela adecuada de tales pretensiones, máxime si se parte de que los sujetos pasivos de este derecho son los órganos estatales, y sus titulares los sujetos de derechos (Mitidiero, 2016, págs. 129-132).

Para sintetizarlo, la visión constitucional de corte garantista del proceso civil comporta que el Estado proteja de forma adecuada y suficiente las garantías procesales dispuestas constitucionalmente mediante la ley procesal, sea en su dimensión de garantías procesales, debido proceso, o como mecanismos para la satisfacción del derecho sustancial, esto es, acceso a la justicia; ambas esferas de protección amparadas por la visión constitucional, y por tanto se garanticen con instrumentos procesales concretos como las garantías institucionales del juez, las garantías de acceso, las garantías del proceso eficaz, las garantías de las partes, las garantías de la decisión y las garantías de completa tutela, que a su vez no pueden ser desconocidas por el legislador, sea porque lo transgreda o sea porque las limite o ignore. En el Estado constitucional las garantías constitucionales son medida de validez de las normas legales, incluidas las procesales.

Modelos procesales

3.1. El concepto de modelo procesal y su importancia para el análisis de las estructuras procesales

Este texto busca realizar una lectura general del CGP que identifique las ideologías procesales que han configurado esta legislación y que la dotan de una orientación buscando la realización de determinados fines. Para abordar el problema desde esta perspectiva, no es posible tomar cada artículo o ciertos artículos del estatuto procesal de forma segmentada, además de que no sería útil para los objetivos propuestos; en su lugar, se opta por un instrumento conceptual que a partir de una observación general del proceso de conocimiento, y demás instituciones fundamentales del Código General del Proceso, permita identificar elementos característicos y definitorios, según las categorías conceptuales del modelo procesal. Para lograr este objetivo se parte, por tanto, del concepto de *modelo procesal*, puesto que se considera fundamental para abordar la comprensión de cualquier legislación procesal positiva, en este caso el CGP colombiano.

El concepto de modelo procesal permite, a partir de unos criterios estructurales comunes a todo tipo de proceso, en este caso tipo civil, identificar las ideas sustanciales fundamentales que se encuentran implícitas a lo largo de determinado cuerpo de normas procesales, las cuales, a su vez, son manifestación técnica de perspectivas ideológicas. La elaboración de un modelo procesal permite identificar y dimensionar las instituciones

nodales y características fundamentales del proceso, y superar los estudios dogmáticos, norma a norma, propias de la metodología del comentario y glosa de las normas procesales.

3.2 La insuficiencia de los modelos tradicionales

En este sentido, Damaška (2000, págs. 12-13) ha apuntado que la diversidad de legislaciones y tipos de proceso que dan los contornos al derecho positivo, incluso en los más diversos contextos culturales, pueden estudiarse y abordarse conceptualmente. Esto ha llevado a que tradicionalmente se formulen dos modelos conceptuales básicos y antagónicos para el análisis de las legislaciones procesales positivas. Estos modelos se presentan de manera antagónica, y en términos bastante generales, como *sistemas adversariales* y *sistemas inquisitivos*, y han sido utilizados por los juristas en la más amplia diversidad de contextos para referirse, en esencia, a que el *sistema adversarial*, sea en materia penal o no penal, es aquel que surge a partir de la contienda o disputa de dos adversarios ante un juez pasivo, cuyo deber primordial es dictar un fallo definitivo. Por su parte el *sistema inquisitivo* o no-adversarial comporta que la actividad procesal no es desarrollada libremente como un duelo entre iguales, sino que hay un tercero que de forma oficiosa dirige el rito y orienta la decisión a partir de sus funciones institucionales (Damaška, 2000, pág. 13). Es común que en materia penal se formule la dicotomía en términos de acusatorio/inquisitivo, respectivamente, y en materia no penal dispositivo/oficialidad, pero apuntan ambas clasificaciones a dar parte de un fenómeno similar.

Sin embargo, esta formulación tradicional de los modelos procesales, que sirven para abordar las diferentes legislaciones, antes que resultar útiles para el estudio y comprensión del proceso, generan incertidumbre y poca precisión descriptiva. Nunca ha estado claro hasta qué punto el proceso adversarial depende de las partes, así como tampoco el control omnicompreensivo del juez en los modelos inquisitivos o no adversariales (Damaška, 2000, pág. 13). Incluso, resultan más imprecisos, pues ellos se usan indistintamente para procesos penales y para procesos civiles, lo que hace que a tales conceptos se les dote de contenidos y usos diferentes. Esto se debe a que los criterios para incluir instituciones

procesales, en los modelos adversarial e inquisitivo, son poco claros, están fuertemente usados con carga emotiva, por lo que deviene en engorrosos y de difícil empleo. En coherencia, Damaška (2000, págs. 14-17) sugiere que deben superarse como modelos para abordar la comprensión de las legislaciones procesales.

Taruffo (2009, págs. 340) pone de presente la dificultad que entraña abandonar las categorías adversarial e inquisitivo, como modelos para observar las legislaciones procesales; esto, debido a que las convenciones, tradiciones y usos de estos conceptos, dentro de la disciplina del derecho procesal, son las más ampliamente acogidas para comprender y caracterizar los ordenamientos procesales. Empero, no por ello se deja de advertir las dificultades y problemas de tales, dado que, comúnmente, estos modelos conceptuales o categorías parten de la idea según la cual el proceso civil de las tradiciones de *civil law* es de corte inquisitivo, mientras que los procesos civiles del *common law* son de corte acusatorio o adversarial, lo que para este autor es una idea *descriptivamente falsa*, porque en el *common law* ha habido reformas trascendentales que han hecho más activo al juez y han introducido su papel gerencial, mientras que en la estructura procesal del *civil law* se ha tenido una fuerte presencia de formas dispositivas o acusatorias donde dominan las partes.

De cualquier modo, los conceptos adversarial/inquisitivo, acusatorio/inquisitivo o dispositivo/oficialidad son altamente ambiguos, pues se emplean de forma muy imprecisa, para describir modelos que más que tener o haber tenido lugar históricamente, han sido contruidos de forma poco realista, según la idea de describir procesos que, supuestamente, han tenido lugar en algún momento histórico, pero que realmente no se han verificado en el proceso civil o penal positivo, sino que se usan como armas ideológicas para calificarlos positiva o negativamente y, correlativamente, con posibilidades descriptivas bastante limitadas. El término acusatorio se emplea de forma positiva, mientras el término inquisitivo se liga con aspectos negativos de los sistemas judiciales, siendo el primero ligado a la libertad y democracias, mientras el segundo a prácticas autoritarias y a abusos judiciales (Taruffo, 2009, pág. 341).

Incluso, es en materia procesal penal en la que se han desplegado las críticas más fuertes a los usos de tales categorías. Máximo Langer (2001), señalando los diversos usos de las categorías aludidas, indica que todavía

se emplean de forma abiertamente contradictoria, debido a que se usan, al menos, en seis sentidos diferentes: como categorías históricas, como tipos ideales, como mecanismos para ciertas funciones en el proceso penal, como intereses o finalidades contrapuestas, como principios normativos y, finalmente, como modelos normativos. Los diversos autores toman cierto tipo de esta clasificación y hacen generalizaciones sobre los sistemas jurídico procesales; también combinan de manera indistinta- varias de estas comprensiones de las categorías acusatorio/inquisitivo ahondando en imprecisiones.

Las categorías referidas previamente, que pueden ser usadas, tanto para los procesos penales como para los civiles, han sido vinculadas de forma deliberada con aspectos deseables o reprochables de las prácticas judiciales, mediante la idea de “proyectos culturales”, que ponen de manifiesto la crítica o la aprobación a determinado modelo de organización social y política, y se hace evidente en el análisis de instituciones particulares tales como la contraposición entre oralidad y escritura, pues se suele señalar que mientras la oralidad es propia del *common law*, la escritura lo es al *civil law*, siendo que estas particularidades no representan la distinción real entre las tradiciones, porque ambos incorporan uno u otro elemento, además de su carácter eminentemente técnico (Taruffo, 2006, págs. 61-63).

En lo relativo al uso de la categoría *inquisitivo* para describir procesos reales del derecho positivo, es bastante problemático su empleo, porque además de que los instituciones o sistemas procesales que se designan con ella quedan reseñados de autoritarios y demonizados, debido a la fuerte carga emotiva del término, supone varias imprecisiones o contrariedades del escenario procesal que se quiere describir; por ejemplo, se dice que el carácter inquisitivo de un proceso comporta que las partes no puedan ejercer su derecho de defensa y que se encuentran a merced de la iniciativa y poderes de un juez autoritario, lo que genera un rechazo inmediato. Pero el término inquisitivo también se usa para referirse a las legislaciones procesales en las cuales el juez desarrolla un papel activo en la dirección y gestión del procedimiento, para la obtención de una respuesta correcta. La ambigüedad del término hace que se use en acepciones bastante diferentes, y con objetivos descriptivos muy amplios o muy precisos de las realidades procesales. Aun, es imposible calificar al *civil law* como oficioso, inquisitivo y contrario al principio dispositivo, dado que las legislaciones procesales

no contemplan dichas instituciones de manera exclusiva y excluyente (Taruffo, 2006, pág. 64), como lo demuestra el hecho de que el proceso civil europeo históricamente ha tenido bases de corte dispositivo.

En lugar de acudir a las categorías previamente señaladas, que son equivalentes a los conceptos de *proceso dispositivo (liberalismo)* o *garantista (revisiónismo)*¹, por un lado, e *inquisitivo* y de *oficialidad*, por el otro, tanto para referirse al proceso penal o civil, se acudirá a la formulación de modelos procesales planteada por Damaška (2000)² e, igualmente, a la conceptualización que elabora Taruffo (2006), porque estas se advierten como herramientas analíticas más precisas y con mayor capacidad para rendir frutos en la indagación, los cuales se muestran a continuación.

3.3 Hacia modelos procesales alternativos: la propuesta de Damaška

En la línea del acápite anterior, Damaška (2000, pág. 21) lleva la crítica al punto de sostener que muchos autores han creído que la ideología política de un Estado, socialista, colectivista, liberal o autoritario tiene una implicación directa en el diseño de los procedimientos, que conduce necesariamente a que los trámites judiciales implementados por estos estados, se pueden caracterizar como socialistas, colectivistas, liberales o autoritarios, respectivamente. De esta suerte, no hay una relación necesaria entre uno y otro, sino que esta se encuentra en la pregunta por la función que desempeña la justicia dentro de un Estado, sea socialista o capitalista, liberal o autoritario; todo dependerá de las decisiones particulares que se asuma respecto de la función de la justicia. Se citan directamente las palabras del autor:

1 Con este concepto *revisiónismo* también se alude al referido grupo de procesalistas garantistas que ha identificado los códigos de corte publicista con la ideología fascista, y entienden que los deberes de probidad y lealtad procesal son manifestación del autoritarismo político, en materia procesal, además de que los poderes de instrucción son muestra de la arbitrariedad y peligro para las libertades individuales.

2 En la construcción de los modelos, se destaca la determinante influencia que tiene el concepto de *tipo ideal* de dominación expuesta por Max Weber como herramienta para la comprensión sistemática de los cambios institucionales, sugiriendo que las diversas relaciones de poder pueden explicar las diferencias entre los sistemas legales, incluso el sistema judicial (Damaška, 2000, pág. 22).

En este estudio analizaremos cuidadosamente las relaciones entre política y justicia: de allí que se utilizarán factores de la esfera política para buscar un esquema capaz de hacer más inteligibles las notables variaciones de las formas modernas de justicia. Buena parte de las discusiones entre política y justicia se articulan en torno a dos temas que nos llaman la atención. El primero se refiere a la estructura del Estado y más específicamente al carácter de poder judicial; el segundo enfoca la función legítima del Estado y más específicamente los puntos sobre el propósito que debe perseguir la administración de justicia. (Damaška, 2000, págs. 22-23).

Si bien es cierto que las variaciones ideológicas de los Estados tienen un impacto en las instituciones procesales, y no es responsable desconocerlo, por ejemplo, en el poder efectivo de las partes en el proceso, o en el grado de protección que en materia penal el Estado concede al perseguido, no es conveniente llevar el reconocimiento del modelo de proceso según la línea política general del Estado, pues la diversidad de configuración de los procedimientos y de las instituciones procesales está más allá de la oposición entre capitalismo y socialismo, o autoritarismo y liberalismo, así como de otros conceptos socioeconómicos de una gran vaguedad (Damaška, 2000, pág. 21).³

En su lugar, sin negar de forma absoluta que la ideología general del Estado influye en cierto grado en el diseño del proceso, se propone un modelo de comprensión para los sistemas o legislaciones procesales que prescindan de las líneas ideológicas del Estado como determinantes, y se preocupe de otros elementos que se identifican con el Estado, pero desde perspectivas diferentes. Son dos aspectos los que se toman en cuenta: i) la estructura del Estado desde el punto de vista de su aparato burocrático de administración de justicia y ii) el propósito que debe perseguir la administración de justicia, siendo este el elemento primordial (Damaška, 2000, pág. 36). A continuación, se da cuenta de ambos elementos fundamentales de análisis.

3 Este es el problema de los *garantistas* latinoamericanos, españoles e italianos, pues parten de una vinculación falaz entre poderes de instrucción, en cabeza del juez, con autoritarismo político, sin atender a los específicos contextos que han posibilitado e impulsado la adopción, limitación o resurgimiento de tales dispositivos procesales.

3.3.1 La estructura del Estado

En lo que se refiere a la organización del Estado, se establecen dos arquetipos ideales de organización que tienen un efecto en el modelo de proceso: el ideal *jerárquico* y el ideal *paritario*, entendidos como dos estructuras estatales de justicia, en un plano teórico puro, coherente y sin contradicciones internas; por eso, se mencionan como *ideal*.

El ideal jerárquico implica que el aparato de justicia se diseña a partir de la especialización y jerarquización, con un fuerte sentido de orden y de uniformidad; se respetan estrictamente las ideas de mando y subordinación, además de que los operadores jurídicos detentan una alta especialización en el conocimiento técnico-procesal (Damaška, 2000, págs. 37-45). Este ideal tiene significaciones en instituciones procesales; por ejemplo, una revisión amplia de las decisiones tomadas por los órganos judiciales inferiores por sus superiores, mecanismos de archivo y documentación de las actuaciones para las futuras revisiones y controles, fragmentación del proceso en etapas o actos prolongados con una finalización que reúna o condense toda la actividad previa. La actividad procesal se realiza bajo la supervisión oficial, como las declaraciones de expertos y de testigos, y reglas internas inflexibles de procedimiento a las que se debe someter la actividad procesal (Damaška, 2000, págs. 86-101).

A diferencia del ideal jerárquico, el ideal *paritario* supone que intervienen en la toma de decisiones sujetos sin conocimiento experto, funcionarios legos que no están sujetos a las lógicas jerárquicas y tecnificadas jurídicamente, por lo cual los razonamientos y las decisiones judiciales en este ideal serían rudimentarias e, incluso, antitécnicas; lógicamente, no hay un fuerte control jerárquico de las decisiones y, en su lugar, se acepta una cierta cantidad de desorden e incoherencia entre las decisiones (Damaška, 2000, págs. 45-51). El diseño de las instituciones procesales constituye una concentración de la actividad procesal sin especialización y jerarquización, prevalencia de un único nivel o grado de decisión, preferencia por las declaraciones rendidas directamente ante el tribunal, además de concentración de la actividad procesal en pocos actos. La realización y preparación de la actividad procesal no está bajo el dominio del órgano oficial, y las reglas del juicio y pruebas son simples y flexibles (Damaška, 2000, págs. 101-117).

Siguiendo los términos de Damaška (2000, pág. 123), los *ideales* de estructura estatal pueden ligarse a los desarrollos de los sistemas judiciales en el continente y en la justicia angloamericana, aunque no sean equivalentes, porque no han tenido lugar de forma perfecta, razón por la cual son modelos. Las estructuras ideales permitirían sustituir los contrastes entre los estilos angloamericano y continental de juicio que de modo tradicional se han hecho a partir de las categorías procesales *acusatorio* e *inquisitivo*, por los modelos *paritario* y *jerárquico*, sin caer en el problema de la localización territorial de los ordenamientos o de las tradiciones o familias jurídicas. El ideal paritario o jerárquico puede tener lugar en formas adversariales o no adversariales, así como para poner en marcha una política o programa estatal de justicia; es decir, el estilo jerárquico se puede combinar con formas adversariales y no adversariales, así como también el estilo paritario, por lo que no hay una relación necesaria entre el ideal paritario y jerárquico, por un lado, y formas adversariales y no adversariales, por el otro.

3.3.2 El objetivo o propósito que se persigue con la justicia

En el segundo nivel, propuesto por Damaška como modelo procesal y que se tomará como referente de estudio para el CGP, en lugar de preguntarse por la *estructura* del Estado y su relación con las instituciones procesales, indaga por la *función* que realiza el Estado mediante la justicia o los propósitos sustanciales que se pretenden realizar socialmente.

Para este punto del estudio se hace una clasificación que responde a la relación entre Estado y sociedad. Por un lado, un Estado que permite que sean las fuerzas sociales y los intereses individuales los que gestionen las relaciones sociales y su resolución —Estado reactivo—. Por otro lado, un Estado que se ocupa de la gestión de los conflictos sociales e implementa sus políticas mediante el derecho y el proceso judicial, en el afán de alcanzar una determinada situación social y económica —Estado activista— (Damaška, 2000, págs. 128-155). Entonces, resulta que en materia de justicia hay dos modelos ideales de funciones que realiza el Estado mediante la administración de justicia: i) un sistema judicial que funciona a partir de la iniciativa de los individuos que compiten en una disputa donde el Estado tiene una injerencia mínima o pasiva, modelo de resolución de conflictos, y ii) un sistema judicial que el Estado usa como un instrumento para la realización de sus políticas y lograr las

transformaciones sociales deseadas cuando los conflictos de los individuos lleguen a los órganos decisorios, modelo de implementación de políticas.⁴

Si bien hay destacables relaciones entre la línea ideológica y económica de un Estado, como ya se dijo, no implica una relación directa y coherente entre un tipo de política económica de un gobierno y la forma en la que se configura el aparato de justicia, es decir, un Estado de corte gestor no adopta exclusivamente formas de implementación de políticas en sus instituciones procesales, así como un Estado de corte no intervencionista, no necesariamente adopta instituciones procesales orientadas hacia la resolución de conflictos (Damaška, 2000, págs. 125-126). No cabe duda de que en los procesos efectivamente positivizados hay lugar a mixturas entre las dos funciones y ello conlleva a procesos de corte híbrido.

4 Aunque el modelo de modelos procesales diseñado por Damaška ha tenido una amplia acogida como herramienta teórica, no ha estado exento de críticas. Al respecto se destacan los apuntes de Máximo Langer quien no duda de la necesidad de superar los conceptos teóricos o modelos tradicionales, pero plantea reparos a la tesis de Damaška en el siguiente sentido: “Esta iluminadora construcción de Damaška vino a renovar el estudio comparado de los procesos legales al proveer dos grupos originales de tipos ideales que conectan características del proceso legal con dos tipos de autoridad y dos objetivos de la administración de justicia. Sin embargo, a pesar de su originalidad e importancia, este esquema puede ser considerado como una elaboración de las categorías acusatorio-inquisitivo más que como una verdadera alternativa a estas. En primer lugar, al igual que una importante vertiente de la literatura sobre lo acusatorio-inquisitivo, la propuesta de Damaška reposa en tipos ideales como dispositivos teóricos. En otras palabras, al igual que aquella corriente sobre lo acusatorio-inquisitivo, Damaška crea modelos abstractos como una forma de clasificar y analizar los procesos legales actuales. Además, sus modelos de resolución de conflictos y de implementación de políticas públicas pueden ser considerados como elaboraciones de la clásica oposición acusatorio-inquisitivo entre proceso de partes versus investigación única, mientras que los modelos de la coordinación y de la jerarquía pueden ser entendidos como elaboraciones de la clásica oposición acusatorio-inquisitivo entre juzgadores legos versus juzgadores profesionales. Los modelos de resolución de conflictos y de implementación de políticas públicas también pueden ser interpretados como una elaboración del clásico tema del derecho procesal penal comparado sobre el vínculo que existe entre tipos de procesos penales y tipos de Estado político. Así como en las articulaciones clásicas lo acusatorio está vinculado a una concepción democrática y lo inquisitivo a una concepción autoritaria o monárquica del Estado, el esquema de Damaška relaciona al proceso estructurado como una disputa con una concepción liberal del Estado y al proceso estructurado como una investigación única con una concepción no liberal del Estado. La contribución de Damaška ha sido importante y novedosa pero opera dentro del espacio intelectual o de pensamiento que la literatura sobre los sistemas acusatorio e inquisitivo ya había abierto”. (Langer, 2014, pág. 17).

3.3.2.1 Modelo de resolución de conflictos

Este modelo ideal de proceso, entendido como un modelo teórico límite, no se verifica en la realidad; de ahí que no existan sistemas procesales positivos que representen completamente y de forma exclusiva el modelo de resolución en estado puro. Este modelo ideal de análisis es caracterizado a partir de un grupo de elementos que se pasan a enunciar.

El proceso en el modelo de resolución de conflictos comporta una reglamentación del procedimiento que brinda a los litigantes los elementos procesales para un pleito soberano, pudiendo las partes disponer hasta sobre algunas normas y etapas procesales. Las normas de derecho sustancial aplicables a la causa, no necesariamente deben verse aplicadas o reconocidas en la sentencia, pues el enfrentamiento de las partes ante un juez/árbitro no necesariamente termina en la aplicación del derecho sustancial que se discute. La preocupación del legislador mediante las normas procesales es dotar a las partes de herramientas o armas iguales y, dado que el proceso es un espacio para el combate, el Estado no puede promover sus políticas de intervención social mediante el proceso (Damaška, 2000, págs. 171-172).

El estatus de las partes es el de señores del litigio y se encuentran autorizadas para conducirlo a su gusto, en desarrollo de la idea de competición; adicionalmente, se garantiza la igualdad formal. No es papel del Estado, mediante el juez, suplir las desigualdades sociales que se vierten en el proceso judicial, provenientes del contexto social y económico (Damaška, 2000, págs.181-190). El control del proceso depende de las partes; son estas las que dominan, así que solo importa su deseo de iniciar, continuar o terminar. Son las partes las que mueven el aparato de justicia, de modo que el Estado no está llamado a imponer limitaciones para el retiro o continuación de los litigantes. La formulación y proposición de los hechos se encuentra, también, en cabeza de las partes y al juez no le está dado ir más allá de lo que aleguen. Tanto los hechos que sirven de fundamento a la pretensión, como los hechos que fundamentan las excepciones, solo las introducen los litigantes (Damaška, 2000, págs. 190-196).

En materia de teorías judiciales para la resolución de los casos, se tiene una marcada inclinación a guiarse por lo que planteen los abogados en sus tesis jurídicas. La sentencia considera y vincula de manera exclusiva

a los sujetos que intervienen en el proceso judicial, y el juez no tiene posibilidades de integrar a sujetos que no lo han hecho autónomamente, lo que, además, se relaciona con un respeto estricto a la congruencia entre lo que solicitan las partes y lo que efectivamente concede el tribunal. Son las partes las que deciden la forma adecuada de satisfacer sus intereses (Damaška, 2000, págs. 197-206).

Los medios de prueba son controlados eminentemente por las partes. Tanto el tema de prueba, como la aportación y consecución de los medios de convencimiento, recae en los interesados. Son las partes las que deciden cómo se presenta la prueba ante el juez, quién se limita a arbitrar al respecto. Consecuentemente, el modelo de resolución de conflictos no tiene un interés serio en una averiguación sustancial de lo que discuten las partes desde el punto de vista fáctico.

Dado que tendrá éxito la parte que mejor participe en la contienda, son las partes quienes de forma estratégica deciden cómo se presentan las pruebas al tribunal, de qué forma hacen que sus medios de prueba produzcan información al interior del proceso. Más aún, debido a la carga que tienen las partes en preparar su respectivo juicio, tienen un papel central en la recolección de los medios de prueba. Cualquier intervención del juez en esta materia de pruebas produce un desequilibrio de la competencia a favor o en contra de alguna parte; una interferencia, incluso débil, puede atentar contra el trabajo competitivo de las partes y desincentivar el enfrentamiento y preparación previa (Damaška, 2000, págs. 207-216).

El modelo de la resolución de conflictos entiende que no existe una obligación de las partes de ser usadas como medios de prueba, porque esto quiebra con la preparación competitiva de los medios de prueba de cada uno de los litigantes, lo que incluye la declaración de la propia parte. Si un litigante se convierte en objeto del proceso, antes que en un sujeto, se afectaría la forma en la que defiende o gestiona procesalmente sus intereses. Para el funcionamiento coherente del modelo, cada litigante se encuentra en libertad de decidir sobre el uso de la propia declaración, según sus intereses y estrategia en el juicio (Damaška, 2000, págs. 217-222)

Los medios de prueba de que disponen los litigantes, por ejemplo, información y pruebas documentales, pueden ser objeto de negociación

fuera del juicio. En la medida en que se incentiva una resolución por las mismas partes, sin que sea necesario que el Estado se pronuncie, el intercambio de información y medios de prueba entre las partes es un elemento significativo para que decidan si es conveniente sostener el pleito y esperar sentencia o resolver el conflicto de forma autocompositiva. En el modelo de la disputa no es obligatorio revelar lo que se tiene, pero sí es importante que se conozcan dichos elementos, tanto para lograr una solución prejudicial, como para que se den unas reglas de enfrentamiento justas entre las partes (Damaška, 2000, págs. 226-231).

La conducción del proceso no está en cabeza del juez; son las partes quienes deben ocuparse de que el proceso fluya adecuadamente; es su función señalar y denunciar maniobras dilatorias o estrategias encaminadas a que el proceso no se desarrolle de forma celeré, y el juez controla esta actividad entorpecedora de forma rogada (Damaška, 2000, págs. 231-233).

En conclusión, al adjudicador solo preocupa la resolución final, y toda consideración ajena a este punto no es de su interés. La forma de garantizar la justicia de la decisión es mediante la absoluta imparcialidad del juzgador, y cualquier impulso o acto del juez puede ser una manifestación de trato desigual, por tanto, de injusticia. La información con que cuenta el juez para resolver no ha de ser otra que la que proporcionen las partes en su competencia y que filtran mediante el debate (Damaška, 2000, págs. 233-237).

Presentado el modelo ideal de la resolución de conflictos, se pasa a mostrar los elementos característicos de un modelo de políticas públicas.

3.3.2.2 El modelo de políticas públicas

Recuérdese que el modelo de políticas públicas es aquel que vincula el aparato de administración de justicia con los objetivos políticos del Estado. Estos objetivos son los efectos sociales que el Estado quiere lograr mediante su aparato judicial. Se trata de un instrumento fundamental para la realización de determinados objetivos que políticamente se considera vital garantizar.

Las normas de derecho procesal tienen un estatus poco autónomo respecto del derecho sustancial en comparación con el modelo de la disputa. Las

decisiones judiciales no se legitiman tanto por su respeto a las normas del trámite de los juicios, sino por la realización del derecho sustancial que buscan realizar las políticas estatales. Bajo este entendido, el derecho procesal es un mero mecanismo para que se aplique el derecho vigente, y en caso de que haya incompatibilidades entre las reglas procesales y las normas sustanciales, lógicamente se privilegiará el derecho sustancial y se desconocerán las reglas procesales cuando ello fuera necesario (Damaška, 2000, págs. 255-258). Los funcionarios tienen amplias facultades para tramitar los pleitos, incluso desconociendo las normas procesales (Damaška, 2000, págs. 159-160).

En este punto es necesario aclarar que, no obstante en el modelo de resolución de conflictos las formas procesales tampoco son rígidas, esto se debe a razones diferentes, pues mientras en el modelo de políticas las formas procesales pueden desconocerse, en virtud de un interés público superior, en el modelo de competición se debe a la libre disposición de las partes, referidas a aspectos del proceso a los cuales pueden renunciar como manifestación de un derecho del individuo.

Bajo esta óptica el Estado está poco dispuesto a conceder un estatus fundamental a la vida privada de sus ciudadanos, el proceso judicial no es el mecanismo para que los individuos realicen sus intereses individuales. Las partes no necesariamente son los mejores representantes de sus propios intereses, y en caso de contradicción entre los intereses estatales y los del individuo prevalecen los del Estado, incluso se permite la participación de otros sujetos que representen intereses difusos y que se hacen valer en el proceso (Damaška, 2000, págs. 261-265).

El control del proceso en este modelo, para iniciarlo o terminarlo, sin considerar la voluntad de las partes, es del Estado. Por ello es el juez quien impulsa los actos procesales y únicamente se habilita esta facultad a las partes siempre que sus intereses sean compatibles con los del Estado, pues así los reclamos de los ciudadanos en los procesos judiciales le permite conocer los conflictos sociales que deben ser resueltos y por tanto donde es necesaria una intervención estatal, también son tenidos en cuenta en la medida que proporcionan información para la resolución de los conflictos futuros mediante políticas públicas (Damaška, 2000, págs. 265-268).

La resolución de la causa es un asunto que interesa al Estado, y los reclamos de los particulares no limitan al juzgador para resolver, ya que los ciudadanos no conocen lo que es mejor para ellos, entonces, el Estado los debe asegurar. La búsqueda de la verdad no es una quimera y se parte de una epistemología optimista del proceso como un mecanismo necesario para asegurar la justicia de la resolución concreta. El Estado no encuentra límites formales para la obtención de la verdad, por cuanto el proceso está al servicio de los intereses generales y no de los intereses del individuo. Aunque hay limitaciones al control de las partes en la obtención de información, a estas no se les niega la posibilidad de aportar y buscar información; pero la responsabilidad de determinar los hechos recae en el funcionario que averigua la verdad para tomar la decisión correcta (Damaška, 2000, págs. 273-279).

De forma correlativa y considerando en interés estatal en la resolución final de la contienda, las partes tienen un deber de cooperación con la administración de justicia y antes que ser leales a sus propios intereses, o a sus seres queridos, deben colaborar con la realización de los intereses generales; en consecuencia, son usados como medios de prueba sin restricciones procesales, como la garantía de no autoincriminación (Damaška, 2000, págs. 283-287).

El papel del juez, en el modelo de políticas, es diametralmente opuesto al modelo de resolución, pues del juez no se espera una actitud neutral de árbitro imparcial; se espera que llegue a resultados precisos y correctos a un problema en términos de los objetivos del Estado. El juez no está obligado a tratar a las partes de forma igual ni a respetar lo que estos planteen como pretensiones y defensas; no triunfará el que compita de mejor forma, sino quien proponga la tesis correcta y justa (Damaška, 2000, págs. 289-293).

Estas características son las que permiten anteponer el modelo de resolución al modelo de políticas públicas; mientras en el primero prevalece la competición de las partes, en el segundo prevalece el interés del Estado en el pleito. Sobra aclarar que estos modelos son ideales y límites, por lo que en la realidad no se encuentran sistemas procesales con tales características en estado puro, pero son referentes de comparación; de allí se sigue que los sistemas procesales reales combinan estas características y se acercan más o menos a un modelo u otro.

3.4 Instituciones procesales estructurales de un modelo procesal

Para racionalizar de mejor forma el instrumento de análisis propuesto por Damaška, se toma también la tesis de Taruffo, respecto de los elementos fundamentales comunes a todo proceso; esta, antes que apartarse de lo propuesto por Damaška —acerca de la necesidad de abandonar las categorías acusatorio/inquisitivo y dispositivo/oficialidad—, permite organizarlas sistemáticamente para analizar los sistemas procesales, desde su organización y estructura interna, y vincularlos de forma concreta a un modelo procesal de los estudiados previamente.

Taruffo se ocupa de señalar que los modelos procesales se diseñan legislativamente y se condicionan desde la cultural por la función que se le asigna, por lo que es clave preguntarse al respecto: ¿qué es lo que se quiere lograr con la administración de justicia por medio del proceso civil?

Según la respuesta que se dé a esta pregunta, se usarán diferentes instrumentos técnicos que se vinculen funcionalmente con la respuesta ofrecida, pues las normas procesales son instrumentos mediante los cuales se crean situaciones y se causan efectos (Taruffo, 2006, págs. 82-83). En estos términos, un modelo de proceso judicial, penal, civil y laboral es la representación de perspectivas ideológicas sobre la administración de justicia que nace de combinar opciones ideológicas e instrumentos técnicos.

Partiendo de lo anterior, para comprender la forma en la que funciona un proceso civil y cómo se relaciona con los objetivos o fines que se le han asignado, es necesario tomar los aspectos que definen sustancialmente un tipo de modelo procesal. Estos aspectos fundamentales son identificados por Taruffo como objetivos concretos y declarados que se asignan al proceso civil desde la legislación y ello se define a partir de i) la forma en que se relacionan y se distribuyen funciones y actividad procesal entre las partes y el juez; ii) la estructura que adopta concretamente el procedimiento; y iii) la forma en que se regula el sistema de pruebas dentro del proceso civil (Taruffo, 2009, pág. 196). Para este autor, si bien estos no son los únicos elementos del proceso civil, sí son lo que permiten comprender cómo opera funcionalmente para la realización de sus fines, tal como lo plantea para el caso italiano.

Según el profesor italiano, la manera en que se regulen estos aspectos fundamentales del proceso permitirá estructurar un determinado modelo procesal, más o menos definido, en el que se advierta la prevalencia de una determinada ideología procesal y una orientación general del tipo de administración de justicia que se busca mediante el proceso judicial, dentro de determinada estructura de justicia civil.

Prueba de lo dicho son los diferentes cursos históricos que han llevado a que se configuren diferentes y antagónicos modelos ideales de derecho procesal civil, por ejemplo, los que han estado influenciados por las dos grandes corrientes ideológicas que han configurado los modelos procesales y que han imprimido a cada uno de los elementos estructurales citados un particular contorno y regulación (Taruffo, 2009, pág.196).

El ejemplo de los paradigmas ideológicos del proceso civil, y su influencia en los elementos estructurales, permite advertir cómo la ideología procesal condiciona la técnica procesal contenida en el derecho positivo, además de mostrar que el diseño, surgimiento y emergencia de las instituciones procesales está mediado por circunstancias históricas y culturales que han llevado a que se configuren de modo que revisten una fuerte carga política, grabada por quienes participan en el diseño de los procedimientos, lo que se tratará en la parte siguiente del texto.

Desde este ángulo, si se repara en la forma en que se han regulado los tópicos referenciados como estructurales y definitorios de un modelo procesal, esto es, lo atinente a la estructura de los procedimientos, la distribución de la actividad procesal entre el juez y las partes, y el sistema de pruebas, se encuentra que de su regulación emana un determinado proceso que se diseña con base en contenidos ideológicos, con cierto grado de coherencia interna en su funcionamiento de cara a tales contenidos; a su vez, se enmarca dentro de los modelos propuestos por Damaška desde el plano ideal. No obstante, hay que reconocer que los ordenamientos procesales que se encuentran en el derecho positivo no tienen vínculos puros o plenamente coherentes con estos postulados teóricos e ideológicos, sino que la mayoría de las veces son impuros; de ahí la importancia de definir herramientas de estudio adecuadas.

Presentados los presupuestos desde el plano ideológico y desde el plano teórico de los modelos procesales, en lo que sigue de este trabajo se analiza la forma en la que fue construido el CGP y la manera en que las categorías presentadas en esta primera parte tienen incidencia en el proceso civil colombiano.

4

Construcción del Código General del Proceso: actores y perspectiva ideológica

La construcción del CGP no es una obra legislativa, fruto exclusivo de la discusión democrática, diseñada y aprobada de forma coherente desde una única perspectiva ideológica. Antes, durante y después, la construcción y consolidación de esta obra legislativa ha tenido la intervención de diferentes actores que han participado de formas y con intensidad diferentes, tanto desde el plano local como desde el contexto internacional, según la aproximación que se hizo desde la reforma judicial. En este sentido, se muestra cómo se diseñó el CGP y qué actores participaron activamente en su creación e implementación, así como las perspectivas que vincularon en su participación.

4.1 El Instituto Colombiano de Derecho Procesal y el Proyecto de CGP

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal (en adelante, ICDP) es el centro académico colombiano más influyente en materia de derecho procesal. De este hacen parte la mayoría de los doctrinantes y académicos reconocidos como *procesalistas* en Colombia¹. Como tal, el ICDP ha participado de forma activa en las discusiones locales acerca de las reformas

1 Para ver la lista completa de miembros del ICDP a la fecha, véase: <http://www.icdp.org.co/instituto/miembros.html>.

y transformaciones del derecho procesal en sus diferentes especialidades, siendo en la especialidad civil donde ha tenido sus más preponderantes aportes e influencias, en materia de doctrina, administración de justicia, práctica forense y, de forma muy especial, en las reformas legislativas al proceso civil que han tenido lugar en los últimos años, principalmente en el CGP.

En el año 2002, relata Hernán Fabio López Blanco —uno de los miembros más destacados del Instituto— que con la intención de dotar al país de un Código General del Proceso, el ICDP promovió la construcción de un cuerpo normativo procesal que integrara las diferentes legislaciones especiales, laboral, civil, familia, contencioso administrativo, comercial, etc., (López, 2016, pág. 7) y superara muchas de las dificultades del sistema procesal. Ulises Canosa, otro representativo miembro del ICDP, señala que bajo la dirección de Jairo Parra Quijano, en el año 2003, el ICDP emprendió la tarea de elaborar un código de procedimiento con el propósito de mejorar el servicio de justicia. A partir de estudios estadísticos, informes y opiniones de expertos, desde el ICDP se planteó el imperativo de introducir un proceso realmente efectivo, rápido, accesible, moderno y económico para el proceso civil colombiano, diseñado para garantizar un debido proceso humano y justo, como presupuesto para el bienestar, la paz y la armonía social que, por lo demás, se aplicaría a todas las especialidades de la jurisdicción, salvo a la penal (Canosa, 2014, pág. 7).

En lo que parece ser una carta, fechada el 12 de junio del año 2003 y publicada posteriormente en la Revista del ICDP, de Ulises Canosa, para entonces vicepresidente jurídico y secretario general del banco BBVA, dirigida a la Viceministra de Justicia Margarita Zuleta; a Luis Carlos Sarmiento Gutiérrez, miembro de la junta directiva de la Fundación Luis Carlos Sarmiento Angulo; a la directora ejecutiva de la Fundación Luis Carlos Sarmiento Angulo, María Isabel Nieto; a Rafael Santos Calderón, presidente de la junta directiva de la Corporación Excelencia en la Justicia; y a Mauricio González Cuervo, presidente de la Corporación Excelencia en la Justicia y miembros de ICDP, “agradece y resalta la iniciativa, el interés y el generoso apoyo, en beneficio del país, que para este inaplazable proyecto están prestando, tanto la Fundación LUIS CARLOS SARMIENTO ANGULO, como la CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA” (Canosa, 2005, pág. 1).

En este sentido, según una investigación de la profesora María del Socorro Rueda (2014, pág. 29), la preocupación por la realización del CGP provino del sector privado y de un grupo de juristas y técnicos que respaldaron la idea, manteniendo la línea de dominio de ciertas Facultades de Derecho e instituciones académicas, que viene desde 1970 y se mantiene hasta la actualidad. El sector privado hizo pública su intención de tener un código único de procedimiento, cuando la Fundación Luis Carlos Sarmiento Angulo convocó a varios profesores, investigadores, donantes, para anunciarles que el ICDP y la Corporación Excelencia en la Justicia liderarían la redacción de un Código General del Proceso.

En las palabras de agradecimiento de Canosa (2005, págs. 3-4), además, se plantean los cimientos en torno a los cuales girará la construcción del nuevo código en cabeza del ICDP, que se resumen en la unificación de criterios, unificación de esquemas y soluciones procesales iguales para las diferentes pretensiones, como uno de los objetivos más significativos de la reforma. La forma inicial de trabajo de la comisión partiría de la construcción de un código de procedimiento civil para las materias comercial, agraria y familia y, paulatinamente, se irían adicionando pautas específicas en materia de proceso laboral y administrativo, para llegar a la construcción de un código general que superara las contradicciones y redundancias de normas procesales. Lo que se busca, sostiene Canosa, es una reforma total que reemplace íntegramente el Código de Procedimiento Civil, manteniendo los principios que sean coherentes con las nuevas tendencias procesales, integrando las reformas recientes y las nuevas formas procesales para una mejor administración de justicia.

También aduce la necesidad de actualizar la legislación procesal con los avances de ciencia y tecnología, comunicaciones, sistematización, transporte y comercio nacional e internacional, y tener en cuenta los efectos de la integración económica en los sistemas jurídicos, cuyas líneas procesales referentes son la desformalización, desjudicialización, oralidad, efectividad y la economía procesal, acercando el proceso civil colombiano a las tendencias contemporáneas. Canosa (2005, pág. 4) invoca a Calamandrei y a Kafka para señalar la necesidad de un proceso sin formalismos innecesarios que sacrifican el derecho sustancial por las formas procesales que genera denegación de justicia y tardanza judicial.

Las tradicionales estructuras procesales de corte escrito, lento y formalista han sido la regla general en los sistemas procesales de Latinoamérica; por ello, desde 1967, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal preparó un Código Modelo procesal que incentivara y sirviera como referente de un proceso oral que ha sido adoptado por varios países con resultados positivos en materia de celeridad, como ya sucedía en países de Europa que habían adoptado la oralidad. Argumentaba Canosa (2005, pág. 6) que en este contexto el nuevo estatuto procesal debía implementar un proceso por audiencias que tenga al juez como protagonista, con poderes, activo, y en el que se concentren los actos procesales en audiencias con participación personal de los sujetos procesales para debates orales y sin intercambio de escritos, con suspensiones o aplazamientos extraordinarios.

Finaliza Canosa (2005, pág. 7) anotando que si estas reglas son efectivamente implementadas, se logrará reducir de modo considerable el número de actos, pero es necesario adoptarlo con las precauciones del caso y no caer en dogmatismos acerca de la oralidad, toda vez que también se requieren modificaciones en aspectos como auxiliares de la justicia, práctica de pruebas directamente por las partes, la desjudicialización, formas alternativas, nuevas reglas relativas a la autenticidad de los documentos y promoción del uso de medios técnicos, a lo que se debería sumar un cambio de mentalidad o de cultura jurídica en los abogados, las partes y los operadores judiciales. Todo ello de cara a la tutela judicial efectiva.

Lo dicho por Canosa puede considerarse como una declaración ideológica oficial del Instituto, respecto de la concepción de este centro académico en torno al proceso civil, el cual construirá el ICDP mediante una comisión redactora integrada por sus miembros. Es fundamental, entonces, mostrar el papel y las concepciones de los miembros más representativos de esta institución académica que han participado en la construcción del ahora vigente CGP, teniendo en cuenta las actas de discusión de la comisión redactora y los artículos académicos publicados por sus miembros en los que se hacen expresas sus ideas relativas al modelo de justicia civil que, según Canosa, quería construir el ICDP y la forma en que se configuró efectivamente.

4.2 La redacción y discusión del CGP en el ICDP

Los miembros del ICDP son la élite académica técnica del derecho procesal civil en Colombia, y aunque el ICDP se encuentra conformado por casi doscientos miembros, la redacción y construcción del articulado de la propuesta de código que luego sería llevada al trámite legislativo, estuvo conformada por Marco Antonio Álvarez, Ramiro Bejarano Guzmán, Ulises Canosa Suárez, Mauricio González Cuervo, Jaime Humberto Araque, Ramón Vélez Contreras, Luis Arturo Suárez Pacheco, Carlos Edward Ariza, Pedro Lafont Pianetta, María Isabel Nieto Jaramillo, Juan Ángel Palacio Hincapié, Jairo Parra Quijano, Eurípides de Jesús Cuevas Cuevas, Ernesto Forero Vargas, Jimmy Rojas Suárez, María Julia Figueredo Vivas, Jesael Antonio Giraldo Castaño, Carlos Fradique Méndez, Carlos Barrera, Diana Remolina Bottia, Pablo Felipe Robledo del Castillo, Miguel Enrique Rojas, Hernán Fabio López Blanco y Marcel Silva Romero, entre otros, quienes participaron en las subcomisiones de redacción, unos de forma más activa e influyente que otros, y en la redacción y discusión de todo el proyecto en las setenta y una sesiones de elaboración de lo que terminaría siendo el CGP.

Desde el inicio de las sesiones del ICDP, para construir el articulado se invocó el proceso diseñado en el Código General del Proceso de Uruguay como modelo de juicio civil por audiencias, así como una preocupación por generar acceso a la justicia a partir de los contenidos constitucionales de la tutela judicial efectiva, que integrara las materias de procedimiento administrativo y procedimiento laboral y se planteó hacer un trabajo separado en el que se partiera de la construcción de un procedimiento civil para luego integrar los procedimientos referidos (ICDP, 2003, Acta N.º 1).

En esta línea, se parte de la misma estructura del Código de Procedimiento Civil (en adelante, CPC) y se señalan unas bases que orientaron la construcción del CGP presentadas por Hernán Fabio López Blanco en un documento denominado “Las bases del Código General del Proceso”, quien presenta el proceso civil por audiencias como mecanismo para superar las deficiencias del proceso escrito, se exaltan los valores de la celeridad y agilidad de trámite, y se promociona la realización de la verdad material en el proceso como presupuesto de la justicia efectiva. Este procedimiento combina eficazmente la escritura en las etapas iniciales del proceso y el sistema de audiencias orales, una preliminar y

una de pruebas, al igual que los sistemas modernos de procedimiento civil de Latinoamérica, con inspiración en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, mediante la realización de los valores de inmediatez, concentración y celeridad (ICDP, 2003, Acta N.º 2).

El proceso se orientaría atendiendo al principio de publicidad frente a la sociedad, con un funcionario judicial que se preocupe por la consecución de la verdad material al que se le impone el deber de decretar pruebas de oficio y evitar las conductas desleales y las dilaciones injustificadas del trámite. La audiencia preliminar se presenta como fundamental, pues desde las mismas bases del Código se propuso que la declaración de parte se realice en esta audiencia y se trate de terminar el proceso en este acto y sin necesidad de juicio (ICDP, 2003, Acta N.º 2). En este punto no se presentan discusiones interesantes en cuanto a los principios procesales que integrarán el CGP, pues se presupone que estos han sido adecuada y suficientemente desarrollados por la jurisprudencia y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

En las discusiones se dejó constancia de la importancia de que el juez tuviera los suficientes poderes para hacer efectiva la igualdad de las partes que materialmente son desiguales, pues uno de los valores ideológicos del proyecto es el de la igualdad efectiva de las partes, teniendo en cuenta los contenidos constitucionales que mandan a que la igualdad se realice de forma efectiva, y esta se logra otorgando al juez poderes para corregir tales desigualdades (ICDP, 2003, Acta N.º 6).

Cuando se abordó el juicio por audiencias, la Comisión hizo hincapié en la necesidad de dar pronta respuesta a todos los procesos, así como también resaltó la importancia de establecer un término máximo para la duración del proceso, para así evitar que los pleitos de gran complejidad tarden excesivamente en llegar a una resolución final respecto del tiempo que toman los más sencillos, lo que asegura a su vez que el juez efectivamente falle (ICDP, 2003, Acta N.º 8). En el mismo sentido, se discutió acerca de la forma en la cual se debían documentar las actuaciones surtidas en las audiencias, pues este tipo de juicio implicaba unos costos asociados a las grabaciones y filmaciones para conservar las actuaciones, punto en el que hubo una división de criterios y se propuso, por un lado, que fueran los propios litigantes los que asumieran estos costos debido a que son los interesados, y por otro, que fuera el Estado el que asumiera estas cargas,

porque su obligación constitucional era la de brindar un servicio público de administración de justicia y asumir sus costos, en consonancia con el principio de gratuidad de la justicia. Al final, la Comisión terminaría adoptando la segunda posición para garantizar principio de gratuidad de la justicia (ICDP, 2003, Acta N.º 13).

El papel del juez es abordado en relación a la función principal del proceso civil. Se discutía si el juez tiene como función la realización de la justicia e indagar activamente para ello, o si se limitaría a las tesis expuestas por las partes. Al respecto se concluyó que el juez cuenta con unos poderes que no desconocen la capacidad de disposición de las partes, y que el proceso civil proyectado busca equilibrar los poderes de las partes y del juez, pero esto no es óbice para que el juez administre justicia como función principal dentro del proceso jurisdiccional (ICDP, 2003, Acta N.º 14). También se discutió la importancia de las conductas procesales de las partes como mecanismo para lograr un adecuado funcionamiento del juicio por audiencias, para lo que se requería asumir las conductas procesales como un criterio de resolución se enfocara en la celeridad, por ejemplo, que ante la no contestación de la demanda se presumieran ciertos los hechos susceptibles de confesión, haciendo necesaria la contestación y la colaboración (ICDP, 2003, Acta N.º 16).

Una notable discusión relativa al diseño del juicio por audiencias que se implementaría mediante el CGP, fue la configuración de la audiencia inicial. Partiendo de la base del proceso civil por audiencias del Código Modelo y del Código General del Proceso de Uruguay, se le da una enorme trascendencia a la audiencia inicial y a los actos procesales que en ella tendrán lugar, lo que permite dictar sentencia en dicha audiencia, sin necesidad de ir a la audiencia de pruebas. Se propuso la obligatoriedad de la asistencia de las partes, so pena de sanciones procesales como la terminación del proceso, o dar por probados los hechos susceptibles de confesión, aspecto en el que se discutió sobre lo lesivo que resultaría para el acceso a la administración de justicia el hecho de que los ciudadanos acudieran por una respuesta de fondo para un conflicto y el Estado decidiera la perención por la no asistencia de las partes a las audiencias (ICDP, 2003, Acta N.º 17).

En dicha discusión tuvo éxito la posición de mantener las consecuencias sancionatorias de corte procesal para la parte que no compareciera a la audiencia y desconociera el deber de colaboración de las personas con

la administración de justicia, toda vez que para el proceso judicial que se estaba diseñando a las partes no les es dado eludir la obligación de asistir a las audiencias, pues ello entorpece el trámite del proceso, el cual está al servicio de la sociedad y, por tanto, se propuso en el proyecto un tratamiento drástico al entorpecimiento del trámite judicial, máxime si la parte misma es un medio de prueba fundamental para decidir. En igual sentido se destaca que las sanciones no pueden ser puramente económicas, pues si ello fuere así, las empresas con capital podrían no comprometerse con el buen funcionamiento del juicio; en consecuencia, deberían ser principalmente procesales (ICDP, 2003, Acta N.º 17).

Como mecanismo para garantizar la comparecencia personal de las partes, también se plantearon considerables argumentos respecto de la terminación del proceso con una consecuencia negativa para quien no asista; en caso de que fuera el demandante quien no asistiera, no podría iniciar el proceso en el próximo año y, en el caso del demandado, una multa, pues no es posible aplicar las mismas sanciones por su posición dentro del proceso (ICDP, 2003, Acta N.º 17).

Respecto de los medios de prueba, se reproduce la cláusula constitucional de la exclusión de la prueba ilícita, y se formula una regla básica de la carga de la prueba en el nuevo sistema procesal, según la cual el juez podría establecer quién tiene la carga de probar un hecho de acuerdo a las facilidades de obtención de los medios de prueba de cada una de las partes, definiendo reglas adecuadas para su decreto y valoración que evitaran el sorprendimiento, tal como la necesidad de decretar el traslado de la carga en el auto que decreta los medios de prueba, para no violentar el derecho de contradicción. También se planteó que, aunque el juez estaría dotado de poderes oficiosos para el decreto de pruebas de oficio, este no podrá suplir a las partes y este sentido la comisión redactora consideró conveniente mantener la regla general de la carga de la prueba, según la cual quien alegue un hecho lo debe probar en juicio (ICDP, 2003, Acta N.º 28).

Se planteó que en lo atinente al interrogatorio de los testigos hay dos sistemas: el inquisitivo y el adversarial; en el primero, el testigo rinde su versión de forma espontánea, el juez interroga y con posterioridad lo hacen las partes, mientras que en el segundo cada parte presenta sus testigos, interroga quien solicita la prueba, se efectúa un contrainterrogatorio, cuyo objeto es refutar al testigo, y luego se permite nuevamente otro interrogatorio por quien realizó el primer interrogatorio. Se establece

que de estos dos modelos, el proyecto de CGP adopta el inquisitivo, pues es más beneficioso para el proceso que primero interrogue el juez, pero que luego de ello se permita que las partes hagan interrogatorio cruzado (ICDP, 2003, Acta N.º 29).

Por su parte, sobre los dictámenes periciales como medio de prueba, se planteó que era deber de las partes aportar los dictámenes periciales sin perjuicio de las facultades del juez para decretarlos, pero se discutió si lo más conveniente era que lo aportaran directamente las partes o que lo solicitaran al juez y que fuera este quien resolviera si se requería de conocimientos especializados como medio probatorio (ICDP, 2003, Acta N.º 30), lo que terminó por resolverse a favor de una concepción adversarial de la prueba pericial en la cual el perito debe concurrir a la audiencia para sustentar su dictamen y someterse a interrogatorio de las partes y del juez (ICDP, 2004, Acta N.º 32).

Como un mecanismo para realizar efectivamente la justicia material del caso de forma concreta en las providencias, se aborda la discusión entre el principio de la congruencia y el derecho de defensa del demandado, y la realización y tutela efectiva del derecho reclamado, y se concluye la necesidad de regular esta materia con base en las garantías constitucionales; en consecuencia, se garantiza el respeto al principio de congruencia, pero con algunas limitaciones en materia agraria y de familia (ICDP, 2003, Acta N.º 35). En la misma línea de la tutela judicial efectiva, se propone que el sistema de medidas cautelares se amplíe bajo el criterio de las medidas cautelares genéricas.

Las discusiones de la comisión son muy amplias, dado que se estudia y discute todo el proyecto del articulado, pero se han tomado los elementos más significativos que dan cuenta de las perspectivas ideológicas del CGP, para observar la idea de justicia civil que los redactores del actual CGP tenían y cómo trataron de orientarlo, lo que adquiere una mayor dimensión si se tiene en cuenta que la función del ICDP en la construcción del CGP no se limitó a la redacción del articulado; luego de que este fue terminado, participaron activamente en otros espacios y con otras funciones para la futura consolidación legislativa de esta normativa.

En el año 2005 el ICDP terminó entregando un anteproyecto de CGP, fruto de la comisión redactora, pero este proyecto solo empezó su trámite legislativo en el año 2011, durante el gobierno del presidente Juan Manuel

Santos, cuando finalmente el ICDP hizo entrega del proyecto de código para que lo presentara mediante el Ministerio de Justicia al Congreso de la República (Rueda, 2014, pág. 31). Incluso, es particular el hecho de que en el año 2011 el principal banquero del país, Luis Carlos Sarmiento Angulo, hiciera una crítica frontal en contra de la justicia por considerarla excesivamente lenta, y señaló la necesidad de acelerar las reformas, a lo que el presidente Juan Manuel Santos respondió que la celeridad del proceso judicial era uno de los objetivos de su gobierno y por esta razón el Gobierno Nacional trabajó conjuntamente con el ICDP para la construcción de un proyecto de ley en tal sentido (*El Espectador*, 2011).

Por su parte, en la presentación y discusiones del proyecto de CGP en el Congreso de la República, se justifica la necesidad del nuevo proceso para mejorar en términos de eficiencia, celeridad y, sobre todo, de descongestión y morosidad judicial, debido a las negativas cifras en materia de justicia civil. Es paradójico que aunque en el Congreso no se presentan discusiones políticas o ideológicas sobre el modelo de proceso civil que se implementará en el país, se hace una justificación, que es el principal argumento del Gobierno Nacional, sobre un informe de morosidad judicial realizado por el BM:

A la luz de los anteriores postulados, resulta preocupante la situación por la que atraviesa la Administración de Justicia. De tiempo atrás esta presenta graves problemas relacionados con la celeridad y eficacia en la solución de controversias, de una parte y, de la otra, por la evidente congestión que presenta la Rama Judicial. De acuerdo con el estudio realizado en el marco del proyecto Doing Business 2011 del Banco Mundial, que provee una medición objetiva de las regulaciones para hacer negocios y de su aplicación en 183 economías, Colombia arrojó resultados preocupantes en materia de justicia mientras en la clasificación general, que incluye todos los criterios evaluados por el estudio, el país se ubica en el puesto 39 entre 183 países, la posición de Colombia respecto del subindicador “cumplimiento de contratos” es la número 150 entre 183 países. Esta situación evidencia un rezago del país en lo que se refiere a la “*facilidad o dificultad para hacer cumplir contratos comerciales*”.

Recientemente fue lanzado el reporte del Doing Business 2012 y nuevamente Colombia presenta un rezago en el subindicador de “cumplimiento de contratos”. Según el reporte, Colombia está en la posición 149 de 183 países.

Más preocupantes son los resultados en relación con el “subindicador” de “celeridad”, que tiene que ver con el tiempo que se demora una persona en el país para resolver judicialmente la disputa tipo o modelo del Doing Business, calculado desde la presentación de la demanda en el juzgado hasta el momento del pago efectivo al acreedor. En efecto, según el mismo estudio Doing Business 2011, Colombia ocupa en el contexto mundial el puesto 178 entre 183 países, siendo entonces la justicia colombiana, la sexta más lenta del mundo y la tercera más lenta en América y el Caribe. Dicha posición fue confirmada en el estudio Doing Business 2012, según el cual Colombia se encuentra en el puesto 177 entre 183 países (séptima justicia más lenta del mundo y la tercera más lenta en América y el Caribe).

Según el estudio, resolver la controversia tipo del Doing Business en Colombia tarda 1.346 días, que equivale al doble del tiempo promedio que tardan los países de América Latina y del Caribe (708 días) en hacer lo propio, al igual que el doble del promedio de los países del África Subsahariana. De esta manera, según dicho informe, Colombia supera tan solo a la India (1.420 días), Bangladesh (1.442 días), Guatemala (1.459 días), Afganistán (1.642 días), Guinea-Bissau (1.715 días) y Suriname (1.715 días) (Gaceta Congreso de la República, N.º 114, 2012, pág. 2).

Durante el trámite legislativo se exaltaron los valores de la oralidad y los resultados logrados con la Ley 1395 de 2010², y la necesidad de superar lo ya logrado, pero no hay propiamente discusiones legislativas en el articulado pues este fue aprobado y votado en bloque basado en las altas calidades académicas del ICDP y en su capacidad para diseñar el nuevo proceso civil colombiano (Gaceta Congreso de la República, N.º 250, 2011, pág. 2).

Del periodo comprendido entre la elaboración del proyecto en cabeza el ICDP, hasta su sanción como Ley de la República, este continuó desarrollando una fuerte actividad de promoción del proyecto mediante sus eventos y publicaciones académicas, principalmente, mediante el Congreso Colombiano de Derecho Procesal que se celebra cada año, del cual se deja un texto en forma de memorias de las conferencias presentadas, y mediante la Revista del ICDP, publicación periódica del Instituto en la cual participan sus miembros activos y académicos internacionales.

2 Esta Ley fue una medida de descongestión judicial mediante la introducción de herramientas de oralidad en el proceso declarativo.

4.3 La perspectiva ideológica del ICDP y el CGP

Las ideas que son fundamentales en la construcción del CGP fueron promocionadas, activamente, por los procesalistas fundadores del ICDP; por ejemplo, con la recepción temprana del publicismo procesal italiano de Chiovenda y de Carnelutti, a través de los trabajos de Hernando Morales Molina y de Hernando Devis Echandía. Desde ese entonces se impulsaron las ideas de la reforma a la justicia civil, como un mecanismo para superar la crisis de congestión y demora judicial del momento, y cada vez se hizo más extendida la idea de implementar formas procesales orales, el juez activo y director del proceso, la concentración y la inmediatez de las actuaciones, todos mecanismos para mejorar la justicia en Latinoamérica y en Colombia (Vásquez, 2015, pág. 118), vinculando a estos aspectos técnicos el reclamo por un proceso con igualdad sustancial con perspectiva social.

Parte de esta ideología publicista con la que el ICDP inició su vinculación con los movimientos de reforma legal fueron incluidos en el CPC de 1970, Decreto 1400. En esta ocasión, como crítica y superación a las formas procesales hispánicas del siglo XIX, se diseñó un juicio civil que promocionaba las audiencias como forma estructural del proceso y una creencia mesurada en las facultades del juez como director del proceso, así como un respeto al principio dispositivo para ciertas etapas y actos procesales; la moralización de la actividad procesal y la lealtad procesal, la flexibilización y desformalización del proceso. Esto se comprendió como la socialización del proceso civil bajo los postulados publicistas heredados de los procesalistas italianos (Vásquez, 2015, págs. 156-161).

Ahora, la influencia del ICDP se ha visto en las posteriores reformas al CPC, esencialmente, en la reforma más considerable al CPC en 1989, en cabeza de Hernando Morales Molina y Devis Echandía, en la cual, invocando nuevamente la crisis de la justicia, debido a la congestión y falta de celeridad, se incluyeron destacadas herramientas del proceso publicista de fundamento kleiniano, caso de la audiencia preliminar del art. 101, la cual fue introducida con un firme propósito eficientista y supuso un punto de inflexión respecto de la tradicional ideología publicista que había promovido el ICDP, pues, a la par que se tomaba una institución de corte publicista, fue usada como un mecanismo de eficiencia y gestión del proceso por el juez.

Así, el legislador, de la mano del ICDP, daba un paso más en el empoderamiento del juez como herramienta de la tutela judicial; de manera simultánea, marcaba el inicio de una línea eficientista dotando de instrumentos de gestión técnica o gerenciales. De ahí que López (2004) sostuviera que la audiencia inicial del 101 se erigía como “la pieza fundamental del *case management* contemporáneo dentro del esquema procesal colombiano”, donde el juez tenía “la primera y más importante oportunidad de asumir tempranamente el control del proceso” (pág. 129). Finalmente, y antes de expedirse el CGP, la influencia del ICDP se manifestó en la expedición de la Ley 1395 de 2010, norma de descongestión y oralidad en materia civil.

Una revisión a las publicaciones de las memorias del Congreso Colombiano de Derecho Procesal del ICDP, cercanas al año en el que se inició la redacción de articulado, muestra la difusión de las ideas estructurales que el ICDP quería imprimir al CGP en varias de las ponencias y estudios de sus más eminentes representantes, también vinculados con la redacción y construcción del proyecto de CGP. Ya en el año 1999, el miembro de la comisión redactora, Luis Ernesto Vargas Silva, reclamaba la implementación de un verdadero proceso por audiencias con pocos trámites escritos, que atacara el deficiente servicio de justicia civil que ha caracterizado al Estado colombiano, favorecido por el proceso civil de tradición española y escritural (1999, págs. 526-530).

Es interesante destacar que el texto de Ulises Canosa, presentado en el Congreso del año 2002, en el que haciendo referencia a la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de España del año 2001, y a los problemas del juicio español, indica las dificultades del juicio civil en Colombia debido a que el CPC se encontraba superado por la realidad del país y el legislador colombiano trataba de resolver el problema con reformas parciales cuyos primeros intentos datan de 1987. Pero lo que se hacía necesario era un nuevo código de procedimiento civil que podría tomar como referente la LEC, en materias como la oralidad, la intermediación, la supresión de juicios especiales, cuyo núcleo es el proceso por audiencias, en lo que se asemejaba al Código Modelo Iberoamericano (2002, pág. 534).

Canosa critica de manera recurrente la ineficiencia del proceso escrito, formalista y lento, y propone como vía de solución el trabajo realizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal para construir un código

modelo de proceso civil, cuyo norte era el proceso por audiencias. También presenta las bondades de los sistemas extranjeros que han adoptado el juicio por audiencias, al cual no ha sido ajeno Colombia, en virtud a que ya se habían hecho esfuerzos, como la expedición del Decreto 2282 de 1989, que creó la audiencia del art. 101 en el CPC de 1970, o la Ley 446 de 1998 como acercamientos del proceso civil colombiano al juicio civil por audiencias. Plantea, igualmente, la estructura básica del juicio por audiencias que consta de dos etapas bien definidas; primero, una etapa preparatoria mediante los escritos principales de las partes; segundo, una etapa de dos audiencias públicas: la primera de ellas es una audiencia preliminar en la que se precisa el objeto del litigio, se practican algunas pruebas, se adoptan medidas de saneamiento, y se busca la conciliación, seguida de una segunda etapa en la que se practican las demás pruebas, se escuchan alegatos y se falla (Canosa, 2002, págs. 536-537).

Dado que lo que se buscaba generar era un sistema de juicio o proceso por audiencias, era indispensable imprimir al proceso un conjunto de características para su pleno funcionamiento: audiencias con intervención personal del juez, las partes y los abogados; predominio de la oralidad como medio de expresión, un juez director con inmediatez en la práctica de pruebas y valoración racional de las mismas, concentración de la sustanciación, menos formalismo y menor número de actuaciones y audiencias. Siempre que se lograra la creación y aplicación de estas reglas, se dotaría al país de un juicio con celeridad y prontitud en la respuesta (Canosa, 2002, págs. 537-538).

Tanto en la comisión redactora como en diversas intervenciones de los miembros, se hace constante alusión al Código General del Proceso de Uruguay como modelo de derecho positivo en materia de juicio por audiencias. Es interesante el hecho de que en el año 2004, en el Congreso del ICDP se invitara al procesalista uruguayo Landoni Sosa para que presentara el modelo de juicio de este país. En efecto, el invitado mostró cómo en el proceso civil uruguayo se logró combinar el juicio por audiencias con las actuaciones escritas, garantizando también las reglas de la inmediatez, publicidad y concentración.

Explica Landoni que en este sistema las partes acompañan con la demanda las pruebas documentales y demás medios de prueba con que se cuenta al momento del inicio del proceso, las partes tienen que pronunciarse sobre

la veracidad de los hechos y sobre la autenticidad de los documentos, porque si no se tendrán como ciertos. Todo acto de contrademanda o excepciones se formula paralela a la contestación, traslado de excepciones previas y audiencia. La audiencia preliminar se configura como un acto complejo y central en el juicio por audiencias, pues es el mecanismo para llevar a la práctica los principios del proceso: inmediación, concentración, simultaneidad, comunicación directa de los sujetos, publicidad, abreviación y aceleración del proceso; lo anterior se garantiza con la obligatoriedad de que el juez presida la audiencia, la carga de la comparecencia de las partes ligada a sanciones procesales, y la concentración total de la actuación (Landoni, 2004).

En el año 2010, con la aparición de la Ley 1395, conocida como ley de descongestión judicial, en el Congreso del ICDP se presentaron interesantes ponencias al respecto; por ejemplo, Ulises Canosa (2010) sugiere que esta nueva ley debe ser recibida con “ilusión” y “optimismo”, porque de ser aplicada adecuadamente contribuiría de modo eficaz a solucionar las dificultades de la justicia civil, avanzando en la construcción de un proceso justo que abandone el garantismo formal y privilegie el garantismo real. De nuevo, se aduce que el proceso civil colombiano se encuentra en una situación “apocalíptica”, donde el promedio de duración de un proceso es excesivo, desactualizado y eminentemente escrito; por eso, la importancia de una ley que permita el avance hacia la oralidad, “acercando el proceso civil al presente y preparándolo para el futuro” (pág. 292).

Canosa (2010) indica que la modernización del proceso civil comprende la implantación de los juicios por audiencias y la constitucionalización de las garantías procesales, para superar los problemas de la justicia. Las nuevas reformas deben convertir el proceso en un escenario de diálogo y en una institución más justa y humana, con procura de los derechos sustanciales, el bienestar y la paz. El referido autor sostiene que la mejora de la justicia se logra mediante sistemas de juicio oral y por eso el ICDP y el Consejo Superior de la Judicatura vienen difundiendo, desde el 2004, este nuevo modelo de juicio, siendo, además, una forma de reevaluar las tradicionales concepciones del derecho y empezar una “nueva época o etapa” del derecho procesal civil colombiano (pág. 293).

Podría decirse que desde la reforma del año 2010, cuando se implementó la oralidad en materia civil, la producción del ICDP respaldando y

difundiendo el sistema de juicio civil por audiencias fue bastante fuerte, hasta que en el año 2012, el mismo en el que se sanciona el CGP, el Instituto centra el Congreso de Derecho Procesal en la presentación oficial de su obra. No en vano es este año cuando los más destacados miembros del Instituto, miembros a su vez de lo que fue la comisión redactora, presentan diversos trabajos académicos acerca de la transformación que implicaba este nuevo estatuto procesal para el proceso civil colombiano. De alguna forma, los miembros de la comisión redactora se presentaban a sí mismos en foros y ante el medio jurídico como los intérpretes autorizados del nuevo CGP.

En ese mismo año, Jairo Parra Quijano, presidente del ICDP, hizo una presentación del nuevo código, en donde expresa que dicho Congreso es el evento más prestigioso en el plano jurídico nacional, pues además de que se presenta el CGP, Ley 1564 de 2012, también se presenta el Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, y el Estatuto de Arbitraje, Ley 1563 de 2012. Indica que el ICDP ha realizado un incansable esfuerzo como “artífice intelectual” de esta norma, cuyos trabajos tuvieron lugar desde el año 2004 y llegaron a un “final feliz” con la sanción de la Ley 1564 de 2012, por parte del Gobierno Nacional; presenta, así mismo, al CGP como la solución a los “males endémicos” de la justicia civil colombiana, que no es otro que la demora en la resolución de conflictos sociales. Para el presidente del ICDP, el CGP supone renovadas y modernas herramientas para una nueva forma de administración de justicia civil, humana y certera, dado que los principios de inmediación, publicidad y concentración de la prueba, generarán satisfacción en los anhelos de los abogados, profesores, estudiantes, jueces y funcionarios (Parra, 2012, pág. 11).

En este Congreso, Parra Quijano también presenta las bases de lo que se conoce como la función social del proceso, que busca generar una igualdad real y no abstracta, lo cual logrará el juez mediante el interrogatorio exhaustivo y los poderes probatorios encaminados a la obtención de la verdad real. El nuevo proceso como mecanismo de efectividad, reclama la duración razonable del juicio, los actos procesales en audiencia y la efectividad como principal objetivo, pero desvinculado del formalismo, orientado desde los principios de publicidad, lealtad y colaboración (Parra, 2012).

Luego de esta intervención, que puede entenderse como la declaración oficial de principios del nuevo proceso civil contenido en el CGP, siguen los estudios particulares de los demás miembros de la comisión redactora: Marco Antonio Álvarez (2012) sobre el impacto del CGP en el derecho sustancial; Miguel Enrique Rojas (2012) sobre el proceso ejecutivo; Octavio Augusto Tejeiro (2012), sobre la oralidad en materia civil; Ulises Canosa (2012) analiza los aspectos probatorios del CGP; Henry Sanabria (2012), sobre el nuevo sistema de nulidades; Edgardo Villamil Portilla (2012), sobre el régimen de medidas cautelares; Ramiro Bejarano (2012), sobre los procesos declarativos; Jorge Forero Silva (2012), sobre los poderes del Juez³.

En adelante, el ICDP continúa promoviendo la difusión y promoción del CGP. De forma recurrente aparecen estudios de los miembros de ICDP dirigidos a mostrar las virtudes del código en las diferentes instituciones del proceso civil; por ejemplo, mostrando la relevancia constitucional de los principios del CGP (Vargas, 2013) o las nuevas técnicas de la práctica y presentación de los medios de prueba en el juicio por audiencias (Tejeiro, 2013). Lo mismo sucede en el Congreso del año 2014; antes que ocuparse de la reflexión en torno al nuevo modelo de sistema de procedimiento civil, sus ventajas y transformaciones, respecto del sistema anterior, tiene una orientación eminentemente técnica enfocada en reflexiones particulares sobre las novedades de diversas instituciones del nuevo proceso civil.

En beneficio de la discusión, se destacan los estudios relativos a los medios de prueba, tales como el juramento estimatorio y su importancia como regla probatoria (Villamil, 2014); la forma y estructura de las providencias en el sistema por audiencias del CGP (Tejeiro, 2014); las reflexiones sobre aspectos relevantes del nuevo proceso ejecutivo (Bejarano, 2014); la autenticidad y valor probatorio de los documentos, según las nuevas reglas de autenticidad del CGP (López, 2014); la nueva forma de presentar y valorar la declaración de las partes (Canosa, 2014); las novedades del proceso de familia en el CGP (Giraldo, 2014); las reglas probatorias en la investigación de la paternidad en el CGP (Rojas, 2014); la transformación

3 No se mencionan los miembros del ICDP que participaron en el Congreso con ponencias que abordan temas diferentes al CGP; es el caso de Hernán Fabio López Blanco.

del proceso de sucesión en el CGP (Forero, 2014); las tecnologías de la información y las comunicaciones en el CGP (Pájaro, 2014); las reglas de la prueba pericial introducida en el CGP (Rojas, 2014; Sanabria, 2014).

Una revisión a los congresos de los años 2015, 2016 y 2017 indica la misma línea de productos académicos: los redactores y promotores principales del CGP, miembros del ICDP, de forma recurrente y casi ininterrumpida presentan estudios dogmáticos sobre diversas instituciones del estatuto procesal, carga de la prueba, proceso judicial y tecnologías de la información, excepciones o defensas del demandado, aspectos novedosos del proceso ejecutivo, duración del proceso, ejecución de la sentencia, etc., temas que son de una gran relevancia desde el punto de vista dogmático, que para los objetivos de este trabajo interesan en la medida en que permiten constatar que desde la posición académica del ICDP se ha realizado una fuerte promoción y defensa del CGP, desde su promulgación hasta la fecha, pero no una reflexión centrada en la idea del proceso civil que incorpora este estatuto procesal.

La función de los miembros de la comisión redactora no ha sido exclusivamente desde el plano académico; además de sus copiosos aportes a los congresos del ICDP, también han producido diversos textos, tipo manual, referentes al CGP, los cuales no son objeto de mención, porque estos trabajos no están directamente vinculados con el ICDP, pero sí son realizados por los miembros de la comisión redactora.

Otra forma crucial en la que el ICDP se ha vinculado con el CGP, ha sido a través del seguimiento a la implementación del mismo, ya que en el art. 618 de dicho Código se dispuso que se crearía un Plan de Implementación y una Comisión de Seguimiento, la cual fue reglamentada por el Ministerio de Justicia y del Derecho mediante Resolución No. 0486 del 27 de julio de 2012, en la cual mediante invocación del referido artículo, junto al art. 619, sobre la integración de dicha Comisión con miembros del Gobierno Nacional y de la Rama Judicial, se dispuso que estaría integrada por “cuatro abogados expertos en derecho procesal con experiencia académica, en litigios o en la magistratura”, y por “dos representantes de organizaciones no gubernamentales de la sociedad civil especializados en tema de justicia...” los cuales serían designados por el Ministro de Justicia y del Derecho.

A tenor de lo dicho, se nombró como abogados expertos en derecho procesal a Ulises Canosa Suárez, Edgardo Villamil Portilla, Marco Antonio Álvarez y Martín Gonzalo Bermúdez Muñoz, todos miembros del ICDP, y como representantes de las organizaciones no gubernamentales de la sociedad civil, se designó al ICDP⁴ en cabeza de su representante legal, Jairo Parra Quijano, y a la Corporación Excelencia en la Justicia, representada por Gloria María Borrero. Solo la Corporación Excelencia es una ONG, no así el ICDP según sus estatutos. Todo esto muestra que el Instituto ha estado absolutamente vinculado con el antes, durante y después de la expedición del CGP.

4 Según los estatutos del ICDP, esta organización tiene el carácter de una asociación científica sin ánimo de lucro.

5

La estructura del Código General del Proceso: Instituciones procesales fundamentales

Planteadas las ideas precedentes acerca del contexto general de las reformas judiciales en Latinoamérica y Colombia, señaladas las líneas ideológicas del derecho procesal civil, propuesto un modelo de proceso civil, y mostrada la forma en la que se construyó el CGP y terminó convertido en Ley de la República, se pasa a realizar un estudio de los elementos estructurales que permiten analizar un proceso civil, según lo propuesto por Taruffo, aplicándolo al CGP, que permiten ubicarlo en las categorías de modelo de proceso elaboradas por Damaška, como tipos ideales que permiten comprender la configuración de un proceso civil en específico, con el objetivo final de hacer una caracterización del CGP y comprender la forma en la que han incidido las diferentes ideologías del proceso civil en su configuración.

Para ello se analiza, desde una perspectiva general, tanto i) el sistema de pruebas dispuesto en el CGP y la forma en que este ha dispuesto la construcción de conocimiento para que el órgano judicial resuelva, como también ii) las relaciones entre juez y partes en la realización de la actividad procesal, y, finalmente, iii) la forma estructural en la que se configuran las etapas del procedimiento declarativo por audiencias. Luego de que se muestren estas instituciones fundamentales, se cotejarán dentro de los

modelos ideales de Damaška, de resolución de conflictos o de políticas públicas, según las características propias de cada uno.

5.1 Relación del juez y las partes en el CGP

Sin lugar a dudas, una de las grandes discusiones en torno al proceso jurisdiccional es lo tocante a la forma en que los sujetos procesales principales participan en la realización de los actos procesales, el juez y las partes. Por tanto, se analiza la forma en la que a uno y a otras se le otorgan facultades, poderes, posibilidades de intervención, responsabilidades, cargas, deberes, etc. Igualmente, lo referente a la iniciación, trámite y resolución del proceso implica una elección de prevalencia de valores, según la forma ideológica en la que se concibe la función del proceso civil; por ello, tradicionalmente, una de las discusiones y enfrentamientos más recurrentes en el sistema de administración de justicia sea cómo se configura el rol de uno y otras en el proceso, al punto que la configuración de esta relación angular comporta un fuerte componente ideológico y supone un criterio fundamental para la construcción de un modelo procesal.

El objetivo es analizar la forma en la que estas instituciones operan funcional y estratégicamente para ciertos objetivos. No se busca polemizar acerca de cuál debería ser el tratamiento de las instituciones, por ejemplo, en lo referente a la prueba de oficio o los poderes de gestión del juez, sino la forma en que efectivamente se consagraron los diferentes institutos y qué rol desempeñan en la estructura procesal. A otro espacio corresponde la discusión sobre la mejor o más adecuada forma de regular las instituciones. En este punto solo se hace una presentación con prevalencia descriptiva y funcional de los principales institutos del vigente proceso civil con el CGP, antes que proponer o prescribir la forma en la que debieron ser diseñados, y criticar las instituciones vigentes. Por obvias razones, entonces, no se hará un estudio particularizado que comente cada una de las normas que regulan las materias estructurales del proceso en el CGP; tal como lo hacen los dogmáticos pertenecientes al ICDP, así como tampoco se pondrán de manifiesto las discusiones doctrinarias y las posiciones teóricas relativas a las instituciones fundamentales del proceso civil.

5.1.1 El rol del juez en el CGP

Las tendencias contemporáneas de diseño del proceso civil asumen que para lograr los efectos queridos con la justicia civil moderna hay que configurar un proceso en el cual el juez desempeñe un papel activo en el impulso y en la instrucción de las causas civiles, pues, sin desconocer la regla general del carácter dispositivo de las pretensiones ventiladas en la justicia civil, se entiende que esta es la mejor forma de lograr un servicio de justicia celer, garantista y efectiva, gobernado por los principios de oralidad, inmediación y publicidad, línea que de forma más o menos homogénea se ha implantado en Iberoamérica partiendo de las bases del Código Modelo de Proceso Civil para Iberoamérica (Berizonce, 2007, págs. 53-57), y que en Colombia ha sido realizado parcialmente por el CGP.

Los esfuerzos por implementar un prototipo de juez en el proceso civil colombiano a tono con las tendencias modernas han estado a la orden del día desde la recepción del publicismo de corte italiano. Desde la expedición del Código de Procedimiento Civil de 1970 se ha invocado la conveniencia de un juez activo que materialice los principios básicos del derecho social. De igual forma, sucedió con la reforma a este código mediante el Decreto 2282 de 1989 en la que se adopta la *audiencia preliminar* característica del proceso civil kleiniano, aunque con la introducción de esta institución procesal, se inició la línea eficientista en el proceso civil colombiano. Las reformas al proceso civil del siglo XXI no han abandonado este tradicional objetivo, aunque sí han transformado e impulsado nuevos discursos, caso de la eficiencia y la gestión del proceso por parte del juez, con miras a mejorar el sistema judicial y sacarlo de su perpetua crisis de morosidad y congestión.

Aunque el CGP es quizá la obra más acabada y completa, que en el contexto colombiano ha tratado de modelar un juez como director activo del proceso, no implica que antes de este estatuto procesal la tendencia no fuera la misma que configura el CGP. Las reformas anteriores se orientaban en el mismo sentido, aunque hayan tenido poco impacto en el proceso civil. Sin embargo, sí es claro que desde la década del noventa el impacto del discurso del juez director del proceso ha tenido una fuerte influencia en la legislación, la academia y la jurisprudencia, hasta consolidarse en principios estructurales del actual sistema de enjuiciamiento civil.

Se ha sostenido que el CGP estipula y promueve un tipo de juez civil que desarrolla un rol activo durante el trámite del proceso, que entre otros objetivos tiene el de lograr que mediante la diversidad de poderes y potestades que le ha conferido la ley, incluso deberes, logre la “igualdad real de las partes” (CGP, art. 4) en un proceso oral y público (CGP, art. 3), bajo la idea de que el proceso jurisdiccional solo tiene sentido y se legitima en la medida en la que realice los derechos sustanciales de los sujetos que acuden al aparato jurisdiccional, siempre y cuando se respeten los derechos y garantías procesales que protegen al individuo de la arbitrariedad estatal manifestados en el derecho de defensa y debido proceso (CGP, arts. 11 y 14). Estas facultades son propias de una dirección material del proceso, según las ideas ya apuntadas.

Además, se le confía la dirección del proceso de forma concentrada para que adelante las diversas actuaciones “sin solución de continuidad”, prohibiéndose el aplazamiento de las actuaciones programadas para garantizar el principio de concentración (CGP, art. 5). En la celebración y práctica de las diligencias, se impone al juez el deber de asistir personalmente para garantizar el principio de inmediación (CGP, art. 6); esto, sin desconocer la regla general según la cual son los particulares quienes tienen la potestad de iniciar el proceso, o terminarlo, salvo excepciones de ley (CGP, art. 8), debido a que son absolutamente reducidos los supuestos en los que el juez podría promover de oficio el inicio de un proceso o limitar la disposición del derecho por los litigantes.

El principio dispositivo, consagrado también en el CGP, propicia que el sistema jurisdiccional se ocupe de resolver un asunto cuando sea efectivamente solicitado por un individuo que tiene un interés en que se resuelva dicho conflicto, y para ello hace las correspondientes afirmaciones acerca de la existencia de los supuestos fácticos y aporta el material probatorio para que se adopte una decisión; también se encuentra facultado para disponer de manera autónoma de su reclamación judicial (Rivera, 2016, págs. 214-215), aspectos que condicionan y vinculan al juez desde el punto de vista de la congruencia y competencia para resolver.

Sobre el principio dispositivo, se gobierna el inicio y fin del proceso en el CGP, pero esta regla se encuentra ciertamente limitada, pues al juez se le asignan una serie de poderes y funciones dentro del trámite que implican

un quiebre con el carácter dispositivo de los reclamos presentados o, al menos, una limitación a su ejercicio. Estas facultades se conocen como poderes de dirección material y poderes de dirección gerencial del proceso, y se orientan, de un lado, a la obtención de resoluciones justas en la aplicación del derecho sustancial y, de otro, a la dirección y control eficiente del inicio, trámite y resolución del pleito. Se sostiene que el CGP busca un “sano equilibrio” entre la reducción de los gastos del sistema y la garantía de los derechos de las partes, para lograr la justicia mediante un trámite ágil y rápido (Tejeiro, 2011, pág. 24). Valga decir que en el CGP tienen lugar poderes de dirección material y de dirección formal.

5.1.1.1 Los poderes de instrucción material del juez en el CGP

La dirección material del proceso se hace efectiva mediante los poderes del juez para la obtención de una resolución justa en la aplicación del derecho sustancial. Se le impone al juez el deber de decretar pruebas de manera oficiosa, en aras de obtener la verdad material que sirva como fundamento de la decisión, siendo lo primero condición de lo segundo. El CGP incorpora una modalidad sobresaliente de facultades para que el juez realice una construcción adecuada de la verdad, que le permite tomar una decisión de fondo; igualmente, para que cierre las brechas de la desigualdad entre uno y otro litigante (CGP, art. 42 No. 2). Es deber del juez hacer uso de los poderes en materia de pruebas, para obtener una verificación de los hechos alegados por las partes (CGP, art. 42 No. 3).

Los mecanismos para lograr la igualdad sustancial de las partes y la obtención de verdad material para la resolución, propios de los poderes materiales, se concretan en el CGP, cuando se indica que según las particularidades del caso a resolver, el juez podrá distribuir la carga de la prueba entre las partes y en ese sentido exigir que una parte pruebe un hecho si se encuentra en una situación privilegiada para la obtención del medio de prueba (CGP, art. 167), quebrando así la regla dispositiva de aportación de parte de los medios de prueba, fenómeno que se conoce en la jurisprudencia y en la doctrina como las “cargas probatorias dinámicas” (Cruz, 2015, págs. 398-399).

Otra sobresaliente institución procesal que se orienta en este mismo sentido ideológico es la relativa a los poderes officiosos en materia probatoria, en virtud de los cuales será dado al juez decretar una prueba no solicitada

en la debida oportunidad probatoria, que le resulte útil y necesaria para la determinación y verificación de los hechos discutidos en el juicio (CGP, art. 167) y, aunque implica una excepción a la titularidad de la iniciativa probatoria de las partes, es una regla de aceptación pacífica en la ley y en la jurisprudencia y se ha configurado, entre otras, como un deber judicial en el CGP. La posibilidad de acudir a la prueba de oficio, para esclarecer los hechos, es sumamente amplia desde el punto de vista de la oportunidad. El juez puede decretar oficiosamente medios de prueba desde el inicio del proceso, durante el trámite y hasta antes de dictar sentencia, de suerte que no hay una oportunidad preclusiva para el uso de los poderes del juez (CGP, art. 167), que se extienden, aun, a la segunda instancia.¹

En lo que corresponde a la práctica de la prueba, al juez también le asisten unas funciones materiales en la participación de producción de la información. En las declaraciones de los testigos es deber del juez indagar lo suficiente por los hechos y el conocimiento a partir del cual rinden sus declaraciones (CGP, art. 221). Misma función cumplen en la declaración de las partes (CGP, arts. 202 y 372); cabe aclarar, aspectos en los cuales el juez no cumple un rol pasivo en el que las partes se enfrentan y se autocontrolan en la producción del conocimiento, sino que cumple una función activa mediante los interrogatorios de rigor a los declarantes.

Siguiendo en la línea de las facultades materiales de dirección del juez, enderezadas a la obtención de una respuesta adecuada al derecho reclamado, se encuentra la posibilidad, restringida, de desconocer el principio dispositivo en lo que alude no ya a los medios y carga de prueba, sino a los hechos y pretensiones reclamadas. En el CGP las afirmaciones de hechos, el inicio del proceso jurisdiccional y las pretensiones formuladas se encuentran en cabeza de las partes, según lo indica el principio dispositivo; sin embargo, existen reglas que permiten al juez alterar dichas premisas. Es el caso de los procesos contenciosos para la protección de

1 Relativo al modelo procesal y los poderes oficiosos del juez, es interesante la posición de Ferrer Beltrán (2017), quien a partir de los modelos procesales de Damaška plantea que un modelo procesal que desde el punto de vista probatorio propenda por la averiguación de la verdad en el proceso, se caracteriza por: a) la posibilidad del juez de admitir o inadmitir pruebas; b) la capacidad del juez de intervenir en la práctica de la prueba; c) la posibilidad de que el juez señale lagunas probatorias a las partes; d) la potestad del juez para incorporar pruebas no solicitadas por las partes; e) la posibilidad de que el juez altere la carga de la prueba; y f) el deber del juez de señalar qué hipótesis fácticas se encuentran probadas (págs. 97-104).

los derechos del menor (CGP, art. 395) o lo correspondiente a las reglas sobre la congruencia de la sentencia en materia de familia, en los cuales se le faculta para fallar *ultrapetita* y *extrapetita*, siempre que sea necesario para proteger a la familia, la pareja, los menores o personas de la tercera edad (CGP, art. 280); o en materia agraria en donde puede excederse de lo solicitado cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, teniendo en cuenta que el derecho agrario tiene por objeto la tutela de los derechos de los campesinos (CGP, art. 281 Par.).

Lo mismo puede plantearse en cuanto al deber del juez de integrar de forma adecuada el contradictorio, en aquellos casos en los cuales no se haya hecho debidamente por el demandante, y así evitar futuras sentencias inhibitorias o nulidades. También se resalta el deber de señalar los defectos formales en que incurre el demandante a la hora de formular la demanda para que este proceda así a rectificar, de modo que se dé trámite a su petición (CGP art. 90). En el mismo sentido, se orientan las reglas del trámite del proceso y adecuación de la pretensión, pues en los casos en los que se invoque por el demandante una vía procesal inadecuada o una formulación defectuosa de la pretensión, es deber del juez adecuar el trámite que en derecho corresponda e interpretar la demanda para tomar decisión (CGP, arts. 90 y 42 No. 5); o lo referente a la formulación inadecuada de medios de impugnación, caso en el cual el juez procederá a tramitar el recurso que por ley fuere procedente (CGP, art. 318).

Las anteriores disposiciones se orientan a actuaciones y momentos diferentes del proceso, pero se vinculan conjuntamente como mecanismos diseñados en clave de la obtención de una resolución de fondo que permita la adecuada aplicación del derecho sustancial y la garantía de la igualdad sustancial, supliendo algunas deficiencias técnicas de las partes o dificultades en la obtención de los medios de prueba, por lo que es correcto considerarlas como mecanismos en cabeza del juez para lograr la justicia y resolución adecuada; incluso hace a un lado la técnica procesal en aras de la tutela judicial efectiva.

5.1.1.2 Facultades de instrucción técnica o dirección formal en el CGP

Los poderes de instrucción técnica del juez, también conocidos como las funciones gerenciales en la dirección del proceso, gozan de una

trascendencia fundamental en la configuración del rol del juez en el CGP; por ende, es preciso mostrar las principales manifestaciones de tales institutos procesales y la forma en la que operan; es decir, el conjunto de disposiciones que se dirigen a desarrollar una función judicial célere y económica en la tramitación del proceso.

Con este panorama de los aspectos concretos de la gestión del caso realizada por juez, se establece en el CGP que es deber del juez velar con celo porque el proceso se desarrolle de forma rápida, así como evitar que haya una paralización o dilación de las actuaciones que atente contra la economía procesal, lo que implica un impulso procesal de oficio (CGP, art. 42), así como la obligación de dictar sentencia dentro del plazo máximo de un año, en la primera instancia, o de seis meses cuando se trate de la segunda instancia; ambos términos prorrogables por seis meses más (CGP, art. 121). Se establece como uno de sus deberes, verificar la legalidad de cada actuación mediante un control de legalidad para evitar que se presenten vicios o precaverlos en el futuro, de modo que se garantice preclusivamente la legalidad y firmeza de las actuaciones, sin que por regla general puedan configurarse nulidades luego de agotada cada etapa.

Luego de establecidos los extremos de la relación procesal mediante la demanda y la contestación, inicia la fase en la que el juez puede realizar una gestión adecuada del proceso. Para ello dispone de una facultad para fijar fechas y términos para las diligencias y audiencias que brinden certidumbre de su realización, por regla general, inaplazables o no reprogramables y surtidas sin solución de continuidad (CGP, arts. 42 No. 8, 117 y 372 No. 3). Más relevantes desde las facultades de gestión técnica y su planeación para el uso de los mecanismos y actos procesales futuros, son las funciones del juez como promotor de la conciliación (CGP, art. 372 No. 6) y los institutos de la sentencia anticipada en los casos de ley (CGP, art. 278); o la posibilidad de dictar sentencia una vez agotada la audiencia inicial, cuando lo considere procedente y sin necesidad de realizar la audiencia de instrucción y juzgamiento (CGP, art. 372 No. 9). También se resalta la facultad para concentrar la audiencia inicial, junto con la audiencia de instrucción y juzgamiento, en una sola audiencia, atendiendo a las complejidades probatorias de cada caso (CGP, art. 372 No. 11). Pese a que estas son las muestras más claras del enfoque gerencial adoptado por el CGP, cabe añadir por lo menos otras dos: i) el decreto oficioso del desistimiento tácito, potestad que, si bien se introdujo por primera vez

con la reforma de la Ley 1194 de 2008 al artículo 346 del CPC, el CGP recogió y amplió en el artículo 317; y ii) los poderes disciplinarios sobre las partes contemplados en el artículo 44 del CGP, con el objetivo de evitar dilaciones injustificadas y maniobras dilatorias.

Se ha dicho que una gestión adecuada del juez implica fomentar la resolución del conflicto por los mismos interesados, sin necesidad de una resolución impositiva en la decisión judicial. En esto, el CGP establece que el juez es el principal promotor de la conciliación, por cuanto debe proponer con regularidad fórmulas de arreglo; además, exhortar a las partes para que concilien sus diferencias y evitar así el desgaste del aparato judicial y, en la medida en que se logre, habrá una reducción de costos y producción de respuesta judicial pronta sin necesidad de agotar todas las etapas del juicio.

Aunque el tema de la estructura del procedimiento se trata más adelante, es decir, lo concerniente a la forma en que se tramita el proceso, es conveniente a esta altura indicar que cuando el juez hace uso de las posibilidades que tiene para dictar sentencia anticipada, concentrar la audiencia y prescindir de la audiencia de instrucción y juzgamiento, para proceder a dictar sentencia en la audiencia inicial, lo que está realizando es una gestión de los casos, procedimiento que depende de la complejidad o la facilidad para resolverlos, en una clara línea gerencial del caso por el juzgador, y aunque no se puede afirmar que la ley le exija planear el caso de forma expresa, lo cierto es que sí contempla los mecanismos para que se elabore un plan que tenga en cuenta la complejidad, y se programe la realización o no de actos procesales, principalmente de las audiencias, al punto en que sea perfectamente posible que el juez prescinda de ambas audiencias y dicte sentencia.

La gestión adecuada también plantea que en los casos en los cuales no haya terminación anticipada del proceso, mediante un acuerdo de las partes o mediante una fórmula procesal simplificada, según el criterio del juez, se realice un plan para la práctica de las pruebas sin que se vea interrumpida o paralizada. Al respecto, se dispone que para la realización de la audiencia de instrucción y juzgamiento, el juez la debe programar de manera que se practiquen todas las pruebas decretadas, oír los alegatos de las partes y proferir sentencia, y señalará aquellos hechos que considere adecuadamente probados y rechazará las pruebas que

considere innecesarias para que no se desperdicie actividad jurisdiccional (CGP, art. 373).

De lo dicho se tiene que, desde el punto de vista de las facultades técnicas, gerenciales o formales para la gestión del caso, el juez debe lograr la celeridad y evitar la paralización del proceso, desarrollando un rol activo en la dirección y planeación de todas las etapas del proceso, necesarias y no necesarias para el caso, siempre que haya agotado las fórmulas de arreglo para la terminación anticipada del juicio. Igualmente, dispone de potestad para impulsar de oficio, señalar plazos concretos y fijos para la realización de las actuaciones, concentrar la actividad procesal y mantener un contacto directo con el caso y las partes para su mejor comprensión.

5.1.2 El rol de las partes en el CGP

Planteado el papel que desde el derecho positivo se le asigna al juez en el proceso civil colombiano, a partir del CGP, seguidamente se muestra el rol funcional que asiste a las partes en la realización y trámite de los actos procesales, y del proceso en general, identificando las funciones principales que a estas les asiste y que se identifican con determinadas concepciones ideológicas del proceso civil.

5.1.2.1 El principio dispositivo y el principio de colaboración

Las claves básicas de la comprensión del dominio dispositivo de las partes comprenden el inicio del proceso mediante la formulación de los hechos a probar y las pretensiones sobre las cuales versará el fallo, así como también el ofrecimiento de los medios de prueba y el impulso del proceso por los interesados, los cuales, a su vez, deciden suspenderlo o terminarlo en el momento que precisen, dejando al juez la función de controlar la legalidad de la actividad de las partes y emitir una resolución (Simón, 2011, pág. 341).

Es claro que a partir del principio dispositivo presente en el CGP, corresponde a los interesados promover los procesos jurisdiccionales para que haya un pronunciamiento por el órgano judicial (CGP, art. 8), mediante la presentación de unos hechos, los cuales tienen la carga de respaldar según la regla general de la carga de la prueba (CGP, art. 167) a través de los

diversos medios probatorios que consagra el estatuto procesal. Lo mismo puede afirmarse de la norma relativa a la interposición y sustentación de los diferentes recursos procesales y extraprocesales, los cuales se radican en cabeza de las partes a partir del concepto de interés y de agravio. Estas disposiciones gobiernan los criterios respecto de las diversas cargas procesales que materializan el principio dispositivo en el CGP.

De igual forma sucede con las reglas acerca de terminación anormal del proceso sin que se dicte sentencia, pues se consagra la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo extraprocesal sobre las pretensiones, mediante un negocio jurídico, transacción, que tendrá los mismos efectos de la cosa juzgada (CGP, art. 312); situación similar se presenta cuando el demandante desiste de sus pretensiones para que el proceso se termine de forma definitiva, en cuyo caso la aceptación del desistimiento supone los efectos de cosa juzgada, salvo las excepciones de ley (CGP, art. 314).

Bajo el dominio de las partes se inscriben las facultades para llegar a una conciliación en el escenario judicial celebrada ante el juez, quien a su vez tiene el deber de instarlas a que concilien. Lo mismo funciona para el caso del allanamiento, en el que en virtud de la voluntad del demandado, puede darse por terminado el proceso mediante sentencia que acoja las pretensiones y ponga fin al proceso (CGP, art. 98). Finalmente, se advierte la posibilidad que tienen las partes de desistir de los actos procesales particulares, como recursos, incidentes y demás actos que hayan promovido (CGP, art. 316), así como la elemental facultad de corte plenamente dispositivo para que, de consuno, soliciten la suspensión del proceso por un tiempo sin que el juez pueda oponerse (CGP, art. 161); es más, se da la posibilidad de solicitar de común acuerdo el decreto y práctica de pruebas hasta antes de que se dicte sentencia (CGP, art. 173) o solicitar que se dicte sentencia de forma anticipada, si ambas partes tiene interés en ello, prescindiendo de etapas procesales (CGP, art. 278).

Las reglas dispositivas en el CGP son solo un tipo de las que gobiernan la conducta procesal de las partes, pues hay una serie de reglas que no atienden al principio dispositivo sino al principio de moralidad, caracterizado por la creación e imposición de deberes procesales (Masciotra, 2005, pág. 47). Estas reglas tienen trascendental importancia en la forma de surtir el proceso, dado que se exigen ciertas conductas de las partes, encaminadas principalmente a la colaboración en los diversos actos procesales, cuyo

incumplimiento acarrea una serie de consecuencias. Lo anterior, en directa relación con lo apuntado en lo relacionado con la gestión del proceso, donde, además de los poderes de dirección técnica de que dispone el juez, se impone el necesario deber de colaboración de las partes para coordinar el juicio mediante la realización activa y comprometida de diversas actuaciones procesales.

El nuevo proceso civil se orienta hacia la racionalización del uso de actuación judicial para la solución de conflictos, sea que se disuada de iniciar trámites judiciales o que se dispongan mecanismos, para que una vez iniciado el proceso se use de la forma más óptima y racional posible. Para que las partes colaboren en este cometido, el CGP ha implementado institutos procesales que restringen las facultades dispositivas de cada parte respecto de los actos procesales, y aunque es obvia la presencia de las instituciones dispositivas elementales, no se les autoriza a realizar actos u omisiones que afrenten la buena fe, la probidad, la lealtad procesal o la dignidad de la justicia, por lo que uno de los deberes del juez es prevenir y sancionar tales conductas (CGP, art. 42 No. 3) lo que se constituye en un límite genérico a la libertad de actuación de las partes (Toscano, 2016, pág. 234).

Para este fin, el estatuto procesal dispone que aquellos que acuden a la administración de justicia tienen un imperativo de colaboración con el Estado; así, el éxito del proceso dependerá de la colaboración y transparencia de quienes intervienen en este, con un buen actuar y una conducta ética con el Estado y la contraparte, lo que generará el buen desarrollo del proceso (Peláez, 2017, pág. 875). Dicho compromiso colaborativo de las partes se hace evidente en la serie de deberes que se les impone; tal es el caso de guardar buena fe y lealtad en todos los actos procesales, obrar sin temeridad en sus reclamos, informar todo cambio de domicilio o dirección para ser localizados con facilidad, enviar a la contraparte los memoriales, gestionar adecuadamente la integración del contradictorio, prestar colaboración al juez en la práctica de las pruebas y diligencias, comparecer personalmente a las audiencias, entre otros (CGP, art. 78); dispositivos todos que operan como reglas de juego limpio.

Estas reglas rectoras del comportamiento y el principio de colaboración, se materializan en otras normas; es el caso del deber de veracidad que se impone al demandante, so pena de sanciones pecuniarias (CGP, art. 86).

Tratándose del demandado, el ordenamiento exige una colaboración mayor, porque se le impone un deber de contestación de la demanda, so pena de una sanción de corte procesal, cuyo efecto es que se den por ciertos los hechos de la demanda, susceptibles de confesión cuando no realice la contestación de forma oportuna (CGP, art. 97). Lo mismo sucederá cuando no haya pronunciamiento expreso sobre los hechos propuestos en la demanda, que en el fondo encierran el deber de decir la verdad.

Asimismo, una de las funciones de colaboración fundamentales que tienen las partes con el desarrollo del proceso se encuentra en su auxilio en la práctica de las pruebas. En este sentido, es su deber comparecer de forma personal a las audiencias para absolver las preguntas de su contraparte y dar contestación clara a los hechos que le consten alegados en el litigio, en caso de que no asista a la diligencia donde se practicará el interrogatorio o conteste de forma evasiva las preguntas, se le aplicará una sanción procesal consistente en presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión, sea que se encuentren en la demanda o en la contestación de la demanda o que hayan sido formuladas por escrito de manera previa al interrogatorio (CGP, art. 204).

Existen otros deberes de colaboración en la producción de la prueba para el proceso; por ejemplo, lo tocante al dictamen pericial o inspección judicial. En el dictamen se tiene el deber de proporcionar a los peritos los datos y permitir el ingreso a los lugares sobre los que deba surtirse la peritación, conducta que será valorada por el juez en la sentencia o, en caso de que alguna de las partes haga imposible que se practique el dictamen, se tendrán por ciertos los hechos que la otra parte pretendía probar con dicho medio de prueba (CGP, art. 233). Con relación a la inspección judicial se establece un efecto similar, pues cuando una parte obstaculice la diligencia de inspección judicial de cosas muebles o inmuebles, hará que los hechos que pretendía probar la otra parte se tengan por ciertos, además de que se le impondrá, por tal razón, una sanción pecuniaria (CGP, art. 238); pero en caso de que sea decretada la inspección judicial de oficio, este será un criterio de valoración para el juez en contra de quien obstaculizó la práctica de la prueba.

El deber de colaboración tiene una dimensión trascendental en el aporte de las pruebas documentales. Es posible requerir a la contraparte para que aporte los documentos o cosas muebles que tiene en su poder, mecanismo que permite y facilita el acceso a los medios de prueba documentales de

quien no los tiene, pero sabe que su contraparte sí, y en caso de que no se preste la colaboración de la contraparte, luego del requerimiento judicial, se establece una consecuencia probatoria si el juez llega al convencimiento de que dicha parte sí los tenía en su poder; así las cosas, dará por ciertos los hechos que se pretendían probar mediante tales documentos que serían susceptibles de prueba mediante confesión (CGP, art. 267).

5.2 Los medios de prueba en el CGP

Elemento fundamental de los sistemas procesales que se encuentra directamente vinculado con la estructura del modelo procesal, es lo que se refiere a la forma en la que se dispone la construcción y aportación de la información dentro del proceso judicial. De esta suerte, un análisis de la forma en la que opera la generación de la información en el proceso base de la decisión judicial, permitirá sentar criterios de comprensión del modelo de proceso que se tenga y de las bases ideológicas que lo informan.

Hay una discusión tradicional que se plantea en la relación de juez y partes, respecto de quién de estos tiene la iniciativa y facultades probatorias, lo que ha generado múltiples debates que aun hoy se mantienen; sin embargo, no es objetivo de este trabajo presentar la discusión en torno a este aspecto, sino que con un objetivo más circunscrito, se mostrará cómo se dispone la construcción de conocimiento al interior del CGP a partir de la iniciativa probatoria y los mecanismos de prueba.

5.2.1 La carga de la prueba

En el CGP la forma en la que se ingresa información al proceso está gobernada por la clásica regla de aportación de parte, según la cual incumbe a cada parte aportar los medios de prueba que respalden probatoriamente sus hipótesis fácticas (CGP, art. 167). De igual forma, se integran los tradicionales medios de prueba de que pueden hacer uso las partes o el juez: declaración de parte, juramento estimatorio, declaración de terceros, documentos, peritajes, inspección judicial, prueba por informe e indicios², todos ellos elementos que sirven para probar las afirmaciones de las partes

2 Aunque los indicios no se entiendan como un medio de prueba propiamente dicho, se enuncia como medio de prueba porque así se encuentra establecido en la enunciación que se hace en el CGP.

o a los que puede acudir el juez en caso de decretar pruebas de oficio. Sin embargo, se introducen dispositivos sensibles que crean mecanismos no convencionales de construcción de información, tales como cambios en la forma de aportar las pruebas y la forma de su práctica, la ampliación de las pruebas extraprocesales y las amplias consecuencias probatorias de las conductas procesales.

Respecto de la forma en la cual ingresan los medios de prueba, el CGP adopta, como ya se dijo, la aportación de parte; pero en clave de los deberes procesales del juez se dispone la posibilidad de decretar pruebas de oficio para constatar los hechos, posibilidad que se extiende hasta antes de fallar, y por tanto esta facultad oficiosa supone un quiebre con el principio dispositivo de la aportación de parte. Esto indica que aunque hay carga de la prueba en cabeza de las partes como regla general, es posible que los medios de prueba ingresen al proceso por decisión exclusiva del juez, sin que medie solicitud de parte para tal fin.

Aspecto destacable también se encuentra en la matización de la tradicional concepción de la carga de la prueba, pues al juez se le otorgó la facultad de distribuirla entre las partes, alterar la regla de la carga de la prueba y dejar de lado el principio de “autorresponsabilidad” en materia de pruebas (Montoya, 2014, págs. 161-169). En este sentido, se crea una mixtura en lo que se refiere a la carga de la prueba; de un lado, y como regla general, las partes tienen la carga de probar sus hipótesis fácticas, y de otro, como excepción, el juez de forma oficiosa decretará medios de conocimiento que considere necesarios; a su vez, estará en condición de distribuir la carga de la prueba según las circunstancias.

5.2.2 Aportación de la prueba

Ahora, si bien se verifica que en el CGP el juez tiene poderes materiales para ingresar medios de prueba al proceso, paradójicamente se otorga a las partes mecanismos cruciales para realizar una gestión particular de los medios de prueba; es lo que sucede con las pruebas extraprocesales. En esta línea, es posible que los futuros o potenciales litigantes acudan a la práctica de medios de prueba que posteriormente harán valer en un juicio; así sucede con el interrogatorio de parte (CGP, art. 184), el reconocimiento de documentos (CGP, art. 185), los testimonios para fines judiciales con o sin citación de la contraparte (CGP, arts. 187 y 188), inspección judicial

(CGP, art. 189) o sencillamente que las partes de común acuerdo decidan practicar pruebas o delegar en un tercero (CGP, art. 190).

En lo referente al testimonio extraprocésal, se resalta que podría ser un medio de prueba valorado en la decisión del juez, sin que haya sido ratificado en la práctica de la prueba, pues es necesario que la contraparte solicite la ratificación para que el juez cite al testigo que rindió la declaración extraprocésal. Lo mismo podría suceder con las pruebas practicadas de común acuerdo por las partes de forma extraprocésal, las cuales pueden ser aportadas hasta antes de dictar sentencia y, por ende, sin que el juez participe en su práctica (CGP, art. 190). Estos dos supuestos plantean una paradoja en lo referente a los poderes probatorios e intervención del juez; a la par que el CGP lo dota de amplios poderes, en materia de instrucción y práctica de la prueba, en los dos casos referenciados no pasa de ser un convidado de piedra (Aramburo, 2014, pág. 643).

Situación similar se advierte en lo que se refiere a la práctica de la prueba en audiencia, pues si bien se ha dejado constancia de que el juez tiene amplias facultades a la hora de interrogar a las partes, peritos y testigos para la obtención de información, se configuran unos dispositivos procesales que acentúan el protagonismo de la práctica de tales pruebas en las partes. En este sentido, la adopción de la regla del interrogatorio “directo y de doble vuelta” (Álvarez, 2017, pág. 119) en la práctica de las pruebas testimoniales, conlleva a que el testigo ingrese su versión de los hechos bajo el escrutinio y control de los litigantes. En la práctica de este medio de prueba hay una fusión de las facultades del juez para ser el primero en practicar el interrogatorio y con posterioridad un rol competitivo de las partes en que interrogan de forma confrontada (Sanabria, 2016, págs. 103-109).

La aportación al proceso del dictamen pericial también se encuentra en cabeza de las partes, pues es carga de cada cual allegar su dictamen pericial bajo la modalidad de dictamen de parte. En el CGP quien quiera valerse de un dictamen debe aportarlo en la oportunidad probatoria correspondiente, obviamente, en consonancia con las facultades probatorias del juez que puede decretar de oficio pruebas periciales, pero ello de forma excepcional, pues la regla general será que los litigantes interesados en la prueba la aporten y se ocupen de su elaboración (CGP, art. 227). La aportación del medio de prueba pericial depende, en gran medida, de la gestión

particular de la parte para hacerse a su medio de prueba; posteriormente, será valorado por el juez.

5.2.3 Conductas procesales y sus efectos probatorios

El principio de necesidad de la prueba opera como la garantía de que las decisiones judiciales tienen referentes fácticos que dan cuenta de la realidad, e implican que la decisión debe fundamentarse en las pruebas que han sido allegadas oportunamente al proceso (CGP, art. 164), las cuales serán debidamente valoradas en la parte motiva de las sentencias, con explicación razonada acerca de sus conclusiones (CGP, art. 280). Estas reglas garantizan que una sentencia judicial se fundamente fácticamente en los medios de prueba que se practicaron o se allegaron para generar certidumbre de la existencia o no de las situaciones alegadas. Ahora, si bien esta es la forma ordinaria de construir epistemológicamente una providencia, en el CGP se ha hecho una considerable variación en la cual la sentencia no se tiene que basar necesariamente en las pruebas, sino que también puede fundarse en las conductas procesales de las partes; de ahí que en la sentencia el juez siempre deberá calificar la conducta de estas para asignarle consecuencias probatorias en la toma de la decisión (CGP, art. 280).

Bajo este entendido, se retomará lo planteado sobre el deber de colaboración de las partes en materia probatoria, probidad y buena fe, para mostrar su relación con los efectos probatorios de la conducta procesal. La relación entre las consecuencias probatorias y las conductas procesales dan cuenta de un mecanismo de generación de decisiones judiciales a partir de presunciones, que relega a un segundo plano el principio de la necesidad de la prueba y privilegia la creación ficta de información, atendiendo a los simples comportamientos o abstenciones de las partes cuando no cumplan con cargas o, principalmente, con deberes procesales. La manifestación concreta de la anterior asunción se verifica de diversas formas en el CGP, sea en lo referente a la contestación de la demanda o sea que se trate de la práctica y colaboración en la obtención de los medios de prueba.

Desde la teoría general del proceso, atendiendo al derecho de acción, se ha señalado que en el proceso las partes pueden adoptar una actitud activa o pasiva en la realización de los actos procesales. En el caso del demandado este está en condición de realizar, por un lado, acciones procesales para

defenderse, proponer excepciones o aceptar las peticiones y admitir los hechos, o, por otro lado, asumir una actitud pasiva y no realizar ningún acto procesal de resistencia. Sea cual fuere la actitud procesal que se adopte, la actividad probatoria para demostrar los hechos recae en el demandante según el principio de necesidad de la prueba (Delgado, 2014, pág. 499).

Tradicionalmente, cuando el demandado no da respuesta oportuna a la demanda, luego de haber sido regularmente notificado, pierde la oportunidad para pronunciarse sobre la demanda y negar las pretensiones; consecuentemente, implica que ha perdido el derecho a participar en una de las actuaciones centrales del proceso autolimitando su posibilidad de defensa. La consecuencia de esta rebeldía o actitud pasiva de ninguna forma significa aceptar las peticiones del actor; únicamente está perdiendo una oportunidad procesal para ejercer su derecho de defensa. En el fondo, el efecto procesal de su silencio es la negación genérica de la pretensión (Delgado, 2014, pág. 502), de suerte que este tratamiento procesal tradicional de la contumacia o rebeldía del demandado no sanciona al sujeto por no colaborar activamente con la justicia o desempeñar un rol en su propia defensa.

Sin embargo, el CGP está lejos de esta posición tradicional, este exige una colaboración casi absoluta de las partes con el desarrollo del proceso apelando a la técnica de los deberes procesales. Al demandado le asiste el deber de contestar la demanda, so pena de una sanción procesal de carácter probatorio, y aunque nadie está obligado a defenderse en juicio, sí se tiene el deber de dar una respuesta adecuada a la demanda. La trascendencia probatoria de este deber procesal es muy grande, dado que la prueba efectiva de los hechos alegados por el demandado, mediante los diversos medios de prueba, queda a un lado, y lo que cobra relevancia para tener por probados los hechos es la conducta procesal de la parte demandada. Será de su actitud pasiva o contumaz al contestar la demanda que se desprenderán consecuencias probatorias y no de la prueba efectivamente aportada y practicada a instancia del demandante (CGP, art. 97).

Las conductas procesales con consecuencias probatorias no solo se verifican con la no contestación de la demanda, sino que tienen incidencia en la colaboración de las partes para la realización, obtención y práctica de las pruebas. Ello se hace evidente cuando se revisan los diversos medios de prueba en los cuales se requiere algún grado de colaboración de una de las partes en la actividad probatoria. Así, respecto de la declaración de parte

se tiene que cuando la parte no comparezca a la audiencia a realizar la declaración, se tendrán por ciertas las preguntas que serían realizadas por la contraparte, o los hechos que alegó su contraparte en su demanda o contestación y que fueran susceptibles de prueba mediante confesión (CGP, art. 205).

En el caso de la prueba pericial, cuando una de las partes no colabore o facilite la tarea del perito, se tendrán por probados los hechos que la contraparte quisiera probar con el dictamen, o como un indicio grave en contra cuando la prueba fuere decretada por el juez (CGP, art. 233). Misma situación tiene lugar cuando las partes no colaboren con la realización de la inspección judicial o la obstaculicen (CGP, art. 238 No. 2), o en aquellos casos en los cuales el juez requiera documentos que considere que alguna de las partes tenga en su poder y que no fueron aportados, en cuyo caso dará por probados los hechos que quisiera probar la contraparte con tales documentos (CGP, art. 267). Respecto del juramento estimatorio, aunque de forma diferente, se crea una presunción relativa al monto de los perjuicios, compensación, frutos o mejoras, cuando no sea objetado por la contraparte (CGP, art. 206).

En suma, a la par que el CGP consagra el principio de necesidad de la prueba y dispone los medios probatorios de que pueden hacer uso las partes y el juez para establecer la veracidad de los hechos alegados, además dispone de un amplio sistema mediante el cual asigna valor probatorio a las conductas de las partes en los diversos actos procesales, en virtud del principio de colaboración con la administración de justicia, en cuyo caso, a la hora de tomar una decisión por parte del juzgador no serán relevantes los medios de prueba aportados, sino que se atenderá a los comportamientos de las partes para determinar la certeza de los hechos, dejando a un lado el principio de la necesidad de la prueba y de la información que efectivamente brinda cada medio de prueba para el convencimiento del juez.

5.3 La estructura del proceso en el CGP

Presentada la forma en la que se relacionan el juez y las partes en la realización de la actividad probatoria, y los rasgos generales con los que opera la producción de conocimiento para tomar decisiones, conviene

analizar la estructura del procedimiento o las etapas procesales que determinan el trámite del juicio. La comprensión del diseño de la estructura de las etapas y actos procesales permite tener otro elemento central para la indagación y construcción del modelo de proceso civil contenido en el CGP, el que a su vez permite identificar las líneas ideológicas que han configurado e incidido en este modelo de proceso civil.

En clave de las recientes tendencias y transformaciones procesales en el plano internacional, el CGP ha creado un procedimiento civil de conocimiento con intermediación y publicidad en las actuaciones, en el que se concentra la actividad procesal en pocas actuaciones, con restringida posibilidad de tramitar incidentes procesales y en el que el impulso procesal está en cabeza del juez y de las partes, en diferentes actos y etapas procesales, respectivamente. De igual forma, el CGP unifica al máximo los procedimientos o trámites para pretensiones particulares, de suerte que un solo tipo de procedimiento de conocimiento permita tramitar el mayor tipo y cantidad de pretensiones posible, en un procedimiento de una etapa escrita y dos etapas orales, o eventualmente una sola etapa oral.

El CGP se alinea con las tendencias contemporáneas de proceso civil y se orienta hacia un esquema procesal mixto por audiencias que respete las garantías constitucionales del debido proceso, haciendo efectiva la intermediación a través de un sistema de audiencias, y promoviendo la contradicción efectiva a partir de los interrogatorios directos en audiencia, tratando a su vez de racionalizar el uso de los recursos y promover el uso de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Tal esquema o estructura procesal se plantea como ideal para la realización de la intermediación, concentración, oralidad, celeridad y publicidad en línea con lo dispuesto en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

Para lo que concierne a este estudio, el CGP adopta una estructura procesal en la que se integran elementos escriturales con el juicio o proceso por audiencias. El uso de uno u otro elemento en el diseño de la estructura procesal, se determina por la utilidad que brinde a la realización de actos procesales; la escritura es más útil para los actos de proposición como demanda y contestación de la demanda, mientras que la realización de actuaciones orales y públicas, donde las partes concurren de forma personal se reserva para la fijación del litigio y la preparación del juicio propiamente dicho (audiencia inicial), para que en una audiencia posterior se realice

la práctica de la prueba con contradicción e intermediación (audiencia de instrucción y juzgamiento), al final de lo cual se harán las alegaciones respectivas y el juez dictará sentencia de forma oral. En este sentido, en el diseño del proceso por audiencias se hace una mixtura de la escritura y de las diligencias orales, según su grado de utilidad para el proceso.

5.3.1 La posibilidad de dictar sentencia sin necesidad de audiencias

La sentencia anticipada, denominada así en el CGP, se constituye en una excepción a la regla según la cual el proceso se terminará luego de agotadas las etapas del juicio por audiencias. Razones de variada índole justifican la implantación de este mecanismo procesal en el CGP, tales como la economía procesal, la celeridad, la informalidad y la eficiencia, que indican lo inconveniente de adelantar completamente el proceso, y por esto se habilita al juez para que ante una gama de posibilidades decida o sugiera, a las partes que así lo soliciten, emitir una decisión de fondo que resuelva el conflicto sin necesidad de la actividad procesal ordinaria (Tejeiro, 2014, pág. 158).

El diseño ideal de proceso descrito líneas arriba, donde luego de unos actos de proposición escritos y de fijación del litigio en una audiencia de preparación del juicio, se practica la prueba y se dicta sentencia, puede no tener lugar gracias al mecanismo de la sentencia anticipada. Bajo este supuesto, es posible que el juez, luego de que las partes han realizado sus escritos de demanda y contestación dicte sentencia anticipada sin necesidad de realizar ninguna otra actividad procesal, cuando i) las partes así lo soliciten, sea por su propia iniciativa o por sugerencia del mismo juez; ii) cuando del material probatorio aportado por las partes sea suficiente y no haya más pruebas por practicar; y iii) cuando se encuentre probada a excepción de cosa juzgada, transacción, caducidad, prescripción extintiva o falta de legitimación en la causa (CGP, art. 278).

Las modalidades de sentencia anticipada posibilitan al juzgador prescindir de la actividad probatoria y contradictoria del juicio por audiencias; tanto la audiencia inicial como la audiencia de instrucción y juzgamiento no tendrán lugar cuando desde la etapa escrita del proceso se configure una de las tres causales de sentencia anticipada. Incluso, para dictar la sentencia

anticipada no se hace necesario convocar a las partes a que realicen alegaciones sobre el material probatorio que ha sido aportado; tampoco se brinda la oportunidad de pronunciarse sobre la configuración o no de la causal; la ley no dispone tal oportunidad (Cruz, 2017, págs. 744-745).

5.3.2 Conceptualización del juicio por audiencias

Tal como se ha planteado, el CGP adopta el proceso civil prototípico basado en el Código Modelo, el cual se desarrolla en dos audiencias que constituyen una fase oral preparatoria del juicio, y una fase oral de juicio y sentencia, luego de una etapa escritural en que las partes postulan sus tesis de demanda y contestación. Este sistema de dos audiencias conocido como juicio por audiencias, comporta que la primera audiencia de preparación del juicio se constituya en pieza clave, toda vez que en ella se trata de lograr la conciliación, se sanean los defectos procesales, se delimita claramente el objeto del litigio y se decide sobre la admisibilidad de los medios de prueba que posteriormente se practicarán (Palomo, 2007, pág. 168).

La audiencia preparatoria, según este diseño, tiene una doble finalidad. Por un lado, en caso de que sea posible lograr la conciliación o de que no se logre subsanar los defectos de corte procesal, esta audiencia habrá servido para evitar el trámite completo del proceso y por tanto para ahorrar costos de tiempo y dinero. Por otro lado, en aquellos casos en los que no tenga lugar una terminación formal o sustancial del pleito, la audiencia servirá para *preparar* el verdadero juicio, y allí, en la etapa de juicio, practicar la prueba y presentar los alegatos para que el juez dicte sentencia inmediatamente (Palomo, 2007, pág. 169).

La etapa oral de juicio se desarrolla en una audiencia concentrada, con inmediación y publicidad, a la que las partes comparecen de forma personal, sus abogados y el juez, y tendrá lugar la práctica de pruebas de forma concentrada y contradictoria. El juez y las partes cumplirán un rol bastante activo en la producción de la información en audiencia, con las mínimas formalidades en la práctica de pruebas personales que posibiliten la espontaneidad a partir de preguntas y respuestas. Finalmente, las partes realizarán sus alegaciones conclusivas a la luz de la prueba practicada, para que el juez, a partir de una valoración libre y racional de las mismas dicte sentencia (Palomo, 2007, págs. 170-171).

Las características de la audiencia inicial informan que en esta se deben eliminar los obstáculos que puedan entorpecer, suspender o interrumpir la discusión de fondo respecto de la procedencia o no de la pretensión. Esta función conlleva realizar una “purga” pronta de elementos procesales que supongan impedimentos y así señalar un camino diáfano hacia el juzgamiento del mérito (Berizonce, 2007, pág. 58). Ahora, dado el objetivo de la respuesta pronta y de simplificación del procedimiento civil como elementos fundamentales de las transformaciones recientes, además del *saneamiento anticipado* del proceso, en esta audiencia se han dispuesto ciertos dispositivos procesales orientados hacia una decisión de la pretensión: i) tratar de lograr la terminación del proceso mediante la conciliación de las partes, ii) la simplificación y abreviación del objeto del proceso y de la prueba, y iii) la ordenación y diseño de los actos procesales siguientes, como también la prueba que será practicada y la que se considera inconducente o superflua (Berizonce, 2007, pág. 59).

La audiencia inicial es una pieza clave en el proceso civil contemporáneo permeado por los objetivos de la justicia eficiente, por ello, el primer acto del juez es promover la conciliación como forma principal de resolver el conflicto, pues no obstante se esté en una instancia judicial, el proceso por audiencias busca que el pleito se agote lo más pronto posible y vigoriza la resolución consensuada dentro de las etapas judiciales. Antes de que el pleito sea llevado a juicio es necesario que todas las excepciones procesales se encuentren plenamente resueltas, sea que las proponga la parte o que se hagan en virtud de las facultades del juez para controlar los presupuestos procesales y así todas las cuestiones formales que puedan impedir que se dicte sentencia sean debatidas y resueltas antes del juicio (Palomo, 2007, págs. 390-393).

El objeto de la audiencia inicial es la delimitación precisa del objeto del futuro juicio que permita una buena preparación y planeación. Las partes, frente a frente y en presencia del juez, tendrán la posibilidad de precisar el alcance de los hechos que han afirmado, además de precisar aspectos secundarios de sus pretensiones, siempre y cuando no implique una reforma de la demanda. Se indicarán, además, los hechos en los cuales las partes tienen conformidades o están de acuerdo, como también se dejará constancia de aquellos en los que están en desacuerdo, y así señalar de manera precisa el asunto al rededor del cual versará el tema de

prueba en la etapa de juicio. A partir de la fijación, el juez determinará los hechos que no requieren ser probados en el futuro juicio; por ello, restringirá de forma conducente y pertinente el decreto de los medios de prueba. El decreto o admisión de los medios de prueba será el acto final de esta audiencia para proceder a fijar audiencia de juzgamiento. En el siguiente apartado se abordará la forma en que el juicio por audiencias ha sido efectivamente dispuesto en el CGP, según las conceptualizaciones presentadas previamente.

5.3.3 La audiencia inicial en el CGP

Una vez se ha iniciado el proceso y se ha trabado la relación entre demandante y demandado, mediante los actos de postulación contenidos en documentos escritos, demanda y contestación, el juez procederá a la fijación de una *audiencia inicial* (CGP, art. 372) a la que las partes deberán concurrir personalmente. En primer lugar, el juez decidirá sobre las excepciones previas que hubieran requerido algún tipo de actividad probatoria para su resolución y no se hubieran podido resolver antes de la audiencia. Desde el inicio de la audiencia el juez instará a las partes a que concilien sus pretensiones y eviten la continuación del proceso, lo que continuará haciendo durante el resto del trámite procesal, fomentando así la terminación alternativa mediante la conciliación de las partes en la etapa judicial.

El juez practicará el interrogatorio a las partes, las cuales, según se advirtió en otro apartado de este libro, tienen el deber de comparecer so pena de graves consecuencias procesales para sus intereses en caso de inasistencia. También se practicarán los demás medios de prueba que el juez considere posibles y que previamente haya señalado para esta etapa, siempre que se encuentren las partes. Luego del interrogatorio y de la eventual actividad probatoria adicional, se fijará el objeto del litigio y se señalarán los hechos que encuentre probados hasta ese momento, haciendo que los medios de prueba necesarios sean determinados de una forma más eficaz y depurada desde el punto de vista de la conducencia y utilidad (CGP, art. 372), pues no se accederá a pruebas que supongan un desgaste innecesario de actividad procesal.

Finalmente, y como acto conclusivo, en los casos en los que no se llegue a un acuerdo conciliatorio, el juez procederá a realizar un control de legalidad de lo actuado, con la finalidad de precaver futuras irregularidades procesales que devengan en nulidades. Agotadas tales actuaciones, se decretarán los medios de prueba que previamente hayan sido solicitados por las partes o que el juez considere oficiosamente, para realizar su práctica en la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la cual, a su vez, el juez dictará sentencia.

Si bien desde la lógica del juicio por audiencias, la audiencia inicial se constituye en un acto preparatorio para la realización de un juicio oral contradictorio, lo cierto es que el CGP faculta al juez para que a su discreción le dé una trascendencia mayor a esta actuación y decida concentrarla, realizando la actividad procesal de la futura audiencia de instrucción y juzgamiento en la audiencia inicial, haciendo que esta última se torne innecesaria (CGP, art. 372 Par.). Se simplifica así el proceso a una etapa de escritura, por un lado, y una etapa oral altamente concentrada en una única audiencia, donde, a discreción del juzgador y con miras a la obtención de una resolución más célere se practicarán las pruebas, se harán los alegatos de las partes y se dictará sentencia.

De igual forma, es probable que el juez, luego de surtida la audiencia inicial, y sin haber decretado la concentración de la audiencia, entienda que no requiere la práctica de medios de prueba adicionales para llegar a una decisión, porque le es potestativo dictar una sentencia al finalizar la audiencia inicial (CGP, art. 372 No. 9). Para el logro de este objetivo, es necesario que en esta audiencia se realice la práctica del interrogatorio de las partes, tanto el que realiza de forma contradictoria cada parte a su contraparte, como el que realiza el juez mediante sus poderes oficiosos, casos en los cuales puede resultar la confesión de las partes y se puede dictar sentencia de forma prematura. No hay necesidad de realizar la audiencia de instrucción y juzgamiento para la práctica del interrogatorio de parte, pues desde el punto de vista procesal tiene un tratamiento y oportunidad diferente al resto de medios de prueba.

Finalmente, en la hipótesis en que ambas partes no concurran a la audiencia inicial, esta no podrá celebrarse, y si en el término de tres días no hay justificación de la inasistencia, el juez procederá a dar por terminado el proceso mediante auto (CGP, art. 372 No. 4).

5.3.4 La audiencia de instrucción y juzgamiento en el CGP

En el CGP, luego de finalizada la audiencia preparatoria o inicial sin que se haya logrado la terminación del proceso, se procederá a practicar una audiencia de juicio propiamente dicha, en la que tendrá lugar la práctica de la prueba de forma oral, con intermediación, presencia de las partes y contradicción. Esta audiencia de juicio, que desde el punto de vista del proceso por audiencias adquiere importancia, siempre y cuando se supere el filtro de la audiencia inicial, tiene como objeto la producción legal de información para que el juez decida de fondo, mediante sentencia, las pretensiones y excepciones planteadas por las partes.

La audiencia se desarrollará de forma oral y el juez debe procurar un adecuado agendamiento de la misma que permita su desarrollo de forma concentrada y se garantice el contacto directo de juez, partes, apoderados y medios de prueba personales en un solo acto procesal. Al inicio de la audiencia se ratifica la fijación del litigio, según lo que se había señalado en la audiencia inicial o preliminar, sin olvidar que el deber del juez de proponer fórmulas de arreglo para buscar una conciliación entre las partes no se agota en la audiencia inicial, sino que es un deber que se mantiene vigente en la audiencia de juicio. Luego de la fijación del litigio, el juez procederá a realizar la práctica de las pruebas personales, tales como peritos, testigos y exhibición de documentos, pues la declaración de las partes ya ha sido agotada en la audiencia inicial (CGP, art. 373).

El desarrollo de la audiencia estará concentrado exclusivamente en la producción de la prueba, dado que los defectos procesales ya han sido resueltos con anterioridad y, en caso tal, han sido subsanados. Luego de practicados los medios de prueba de forma oral y sometidos a contradicción por cada parte, el juez dará oportunidad para que se eleven los alegatos de conclusión según las pruebas practicadas, luego de lo cual dictará sentencia de forma oral; salvo en aquellos casos en los que de forma razonada el juez justifique la imposibilidad de dictar sentencia oral, se podrá deferir la expedición de sentencia escrita dentro de los diez días siguientes, caso en el cual el funcionario judicial tendrá el deber de justificarlo y reportarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (CGP, art. 373).

Aunque en esta audiencia se desarrollará el juicio propiamente dicho, no reviste la misma complejidad en términos de las actuaciones procesales que se desarrollan en la audiencia de preparación del juicio. Si bien se desarrolla la práctica de la prueba, la cual es fundamental para la toma de la decisión de fondo, es necesario tener en cuenta que el objetivo del juicio por audiencias establecido en el CGP es, paradójicamente, evitar llegar al juicio, pues los actos de mayor relevancia en la estructura del procedimiento se encuentran en la audiencia inicial, mientras que la audiencia de instrucción y juzgamiento se reserva exclusivamente a la práctica de las pruebas decretadas por el juez que servirán de sustento de su decisión, pero no constituyen un papel funcional de igual o mayor entidad que la audiencia inicial en la forma del trámite.

5.3.5 Otros aspectos relevantes de la estructura procesal en el CGP

El juicio de dos audiencias precedidas de una etapa escrita es la estructura básica del proceso civil de conocimiento diseñado en el CGP, pero este no funcionaría sin una serie de instituciones procesales complementarias que faciliten su funcionamiento y concentración. En tal sentido, se destacan los institutos que complementan estratégicamente la celeridad y concentración que se busca lograr con el proceso por audiencias.

Muestra de ello es la forma en la que se realizarán las notificaciones de las actuaciones procesales. Un juicio por audiencias donde la actividad procesal se concentra en su mayoría en las audiencias orales, supone que la mayoría de actos se notificarán de forma oral en las diligencias, mientras que las notificaciones de forma escrita estarán limitadas a las actuaciones que no pudieren surtir de forma oral. El mecanismo principal de notificaciones que garantice la concentración e inmediación de la actividad procesal, está dado por la notificación por estrados y, consecuentemente, la ejecutoria inmediata de las providencias y de la preclusión de las oportunidades para impugnar en el mismo acto de notificación (CGP, art. 294).

De forma subsidiaria, y solo en aquellos casos en que la notificación de la providencia no deba hacerse en audiencia mediante estrados, se habilita la notificación diferida mediante estados que amplía ostensiblemente los términos y oportunidades de las partes; de allí que termina desconcentrando

los actos procesales (CGP, art. 295). Por su parte, la notificación personal se encuentra completamente restringida a ciertos actos debido a las complejidades de forma y tiempo que ella apareja (CGP, art. 290). Se advierte así que el régimen de notificaciones privilegia la concentración y celeridad de los diferentes actos.

De igual forma, dado que el proceso por audiencias regulado en el CGP busca dar una respuesta pronta, célere y efectiva, se contemplan mecanismos para garantizar una duración razonable del proceso de conocimiento el cual será de un año contado desde la notificación de la demanda en primera instancia, o de seis meses en el trámite de la segunda instancia, prorrogable en ambas hipótesis hasta por seis meses siempre que haya razones fundadas del juez (CGP, art. 121). En caso de que haya incumplimiento en este término sin que se haya dictado sentencia de primera instancia, se prevé que el funcionario pierda competencia automática para seguir conociendo del asunto y lo remita a otro juez, pues si luego de la pérdida de competencia continúa actuando, lo realizado con posterioridad será nulo (CGP, art. 121)³.

Para garantizar el éxito temporal del proceso por audiencias, se requiere un régimen de nulidades procesales que privilegie la conservación de los actos procesales, en lo que el CGP no se queda corto. Recuérdese que las nulidades procesales son el mecanismo para rehacer las actuaciones procesales que se realizan de forma irregular y que tienen una magnitud en la afectación al debido proceso, y tales actos realizados de forma irregular son susceptibles de anulación.

El diseño en el régimen de nulidades implica sopesar dos valores que se relacionan con la legalidad de los actos procesales y con el desarrollo del proceso mismo. Puede optarse por el respeto escrupuloso de la legalidad de los actos y crear un régimen amplio de nulidades poco preclusivo en la oportunidad para su proposición y por regla general insubsanable; o puede elegirse la conservación de los actos aun realizados irregularmente. Consecuentemente, las irregularidades procesales no necesariamente tendrán un correlato en una nulidad; de ahí que haya una alta preclusividad

3 Al respecto, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de tal norma en el entendido de que la nulidad será saneable y tendrá que ser alegada antes de que se dicte sentencia (Sentencia T-443 de 2019).

en la oportunidad para proponer las nulidades procesales y ellas devengan en subsanables o convalidables, pues es fundamental que los actos procesales se conserven y sean eficaces, incluso si son irregulares o ilegales.

Bajo este entendido, el CGP opta por la conservación de los actos procesales; en coherencia, relativo a la configuración de las causales de nulidad establece como regla general el carácter subsanable de las causales de nulidad, y por lo tanto las irregularidades procesales podrán devenir válidas cuando no sean oportunamente alegadas por la parte (CGP, art. 136), salvo algunas causales que se establecen como insubsanables; visto así, pueden ser alegadas en cualquier momento y tendrán como consecuencia imperativa la nulidad de los actos procesales, pero estas se constituyen en la excepción, mientras que el carácter subsanable es la regla general (CGP, art. 136 Par.).

Finalmente, se destaca que la estructura del procedimiento por audiencias también se ve favorecida por un régimen restringido de incidentes durante el trámite del proceso, pues si no se restringe la posibilidad de proponer incidentes, las etapas procesales tenderán a fraccionarse. Según esto, en el CGP solo se admiten los incidentes que expresamente se encuentren establecidos y en caso de que sean propuestos sin causal expresa serán rechazados de forma inmediata (CGP, art. 127 y art. 130). De igual forma, se limitan las situaciones en las cuales el proceso puede ser interrumpido o suspendido. La interrupción solo tendrá lugar en caso de muerte, enfermedad grave o privación de la libertad de una de las partes, su apoderado o su curador *ad litem* (CGP, art. 159), mientras que la suspensión únicamente tendrá lugar por la prejudicialidad, o cuando las partes lo soliciten de común acuerdo (CGP, art. 161).

6

Las ideologías procesales y su manifestación en el Código General del Proceso

6.1. Manifestaciones ideológicas del proceso civil en el CGP

Según se ha mostrado a lo largo de este libro, el proceso civil se ha visto permeado por tendencias ideológicas que han influido de forma definitiva en la construcción y diseño de las diferentes instituciones que conforman el proceso. Como toda perspectiva o programa ideológico, las diversas tendencias que se han presentado, esto es el derecho de corte liberal privatista, el proceso civil de tendencia publicista o social, la constitucionalización del proceso civil, y el eficientismo procesal, han influido de forma gradual más o menos dominante en diversos momentos históricos y en diversos ordenamientos jurídicos.

La presencia de cada tendencia ideológica y discursos en torno a la función del proceso civil se advierte, no simplemente de la declaración expresa de principios o funciones que haga el mismo legislador, sino a partir de la forma en la que operan sus diferentes instituciones y la orientación teleológica o funcional que se les asigne. De igual forma, la regulación efectiva que se hace del proceso civil a partir de las posiciones ideológicas, el cual se identifica con un modelo de proceso. En este sentido, las instituciones procesales efectivamente positivizadas pueden ser enmarcadas a partir de referentes ideales conocidos como modelos de proceso.

Los análisis del modelo de proceso se han dado tradicionalmente desde las formulaciones ideales de dispositivo/inquisitivo, pero acá no se hace uso de ellas por su insuficiencia, así como tampoco de formulaciones o modelos como el de *oralidad y escritural*, pues esta dicotomía ofrece mayores dificultades y menos rendimientos analíticos que las categorías dispositivo e inquisitivo. Por ello, con miras a caracterizar el modelo de proceso civil diseñado por el CGP, previamente se hizo uso del referente conceptual o modélico diseñado por Damaška para el estudio del proceso y de las herramientas metodológicas propuestas por Taruffo.

En lo que sigue se muestran las tendencias ideológicas presentes en el CGP y cómo ellas se reflejan en las diversas instituciones que previamente se definieron como estructurales del proceso civil, todas las cuales han incidido de forma diferente en el diseño del proceso civil colombiano dispuesto en el CGP; así mismo, se cotejará dentro de los modelos procesales.

6.1.1 La ideología liberal del proceso civil en el CGP

Aun cuando puede afirmarse que en los estados sociales de derecho ha habido una superación del estrecho Estado liberal de derecho, no quiere decir que los aportes y construcciones más valiosas del liberalismo hayan sido borrados de los sistemas jurídicos. Por el contrario, lo que efectivamente enseñan los ordenamientos jurídicos vigentes es que aún perviven muchas instituciones jurídicas de corte liberal, y a ello no está ajeno el proceso civil. En efecto, adviértase que el CGP incorpora varias de las manifestaciones más relevantes en materia de procedimiento civil que se construyeron por el proceso civil de corte liberal, aunque, como es obvio por el devenir histórico de las ideas procesales, deja de lado muchas otras para implementar tesis contrarias, tal como se verá más adelante.

La regla general del proceso civil del CGP es que el Estado solo conocerá de aquellos reclamos que ante la jurisdicción presenten los ciudadanos por medio del derecho de acción, a lo cual el Estado da una respuesta en los términos de lo pedido y resistido por los litigantes, comportándose, en principio, como un sujeto neutral. Son las partes las llamadas a señalar los hechos objeto de prueba, aportar los medios de conocimiento que den cuenta de las afirmaciones fácticas y, con base en ello, formular las

pretensiones que buscan satisfacer invocando el derecho sustancial. El impulso del proceso se encuentra parcialmente en cabeza de las partes; de ahí que puedan decidir suspenderlo de forma consensuada en virtud de la regla dispositiva propia del proceso liberal.

En esta lógica, el CGP acentúa fuertemente la responsabilidad e interés de las pretensiones en los sujetos que las formulan; salvo ciertas excepciones de ley, el individuo es el mejor capacitado para la gestión de sus propios intereses; así pues, se respeta la disposición del derecho en litigio mediante desistimiento o allanamiento a las pretensiones, la conciliación en sede judicial, o la transacción extrajudicial, el principio de congruencia, las reglas de competencia, el interés para recurrir, la carga de la prueba, etc., aspectos estos que dan cuenta del *señorío* del proceso en cabeza de las partes y que son dispositivos procesales característicos del proceso liberal clásico, orientado desde el individualismo y la igualdad formal de los litigantes.

La idea de la igualdad formal de las partes se encuentra vigente en el CGP. Mediante algunos de sus dispositivos procesales se propende por generar un espacio intraprocesal para que las partes instadas por el juez, arreglen de forma voluntaria y “negocien” sus derechos para generar una resolución anticipada del conflicto, sin necesidad de que el órgano judicial se pronuncie al final de un debate probatorio. Las partes se encuentran en libertad de decidir y hacer uso de sus facultades dispositivas para ponerle fin al proceso, dejando a un lado la construcción de los hechos, tal cual sucedieron en el mundo; es decir, una despreocupación por la averiguación de la verdad y por la calidad de la decisión, la cual en este punto no interesa ni a las partes ni al mismo Estado/juez.

La presencia de los instrumentos de corte liberal en el CGP también se manifiestan en aspectos como la regla del interés para recurrir, según la cual solo a la parte afectada interesa que una decisión que le sea adversa sea reconsiderada, por cuanto el Estado asume que ante la no interposición de mecanismos de impugnación hay una conformidad con la decisión; de allí que los recursos no están sometidos a reglas como la consulta, a través de la cual, de forma oficiosa, se revisa el mérito de las decisiones como manifestación directa del interés del Estado en una sentencia correcta.

Nótese que aunque las principales reformas al proceso civil del siglo xx se orientaron hacia la construcción de un proceso de corte social, las notas características de la ideología liberal del proceso civil no lograron ser erradicadas de las legislaciones; por eso se mantienen vigentes en el CGP mediante los institutos más representativos del liberalismo, en materia procesal, aunque matizados por los tintes publicistas del proceso civil, como se pasa a mostrar.

6.1.2 La ideología del proceso social o publicista en el CGP

Revisadas las características del proceso de corte social o de tendencia publicista, además de analizados los principales institutos del proceso civil del CGP, se puede afirmar que la comparación entre unas y otros indica que, no obstante la presencia de una inspiración en las tradicionales tesis liberales, ello no supone que se desconozca el proceso de corte social en este estatuto procesal. Muy al contrario, desde las mismas declaraciones oficiales del principal actor local en la construcción y redacción del CGP, el ICDP, así como de la mayoría de tesis académicas de los integrantes de dicho Instituto, se ha declarado que el proceso civil introducido con el CGP es de una clara orientación publicista o influenciado con las ideas básicas del proceso civil de corte social.

Los esfuerzos por consolidar un proceso de corte social en la legislación procesal civil colombiana han sido la constante durante el siglo xx. Desde antes de la expedición del Código de Procedimiento Civil de 1970 ya se discutía en la academia la importancia de un proceso que garantizara la justicia material y se alejara de la igualdad formal de las instituciones procesales heredadas del siglo xix inspiradas en la legislación española. Las grandes reformas de 1989 y del año 2010 han tratado de continuar y perfeccionar varias instituciones de corte publicista, pero dotándolas de una vocación estratégicamente eficientista, retomadas y afinadas por el CGP.

La perspectiva publicista o social centró sus esfuerzos en construir un proceso civil que lograra superar el formalismo y así privilegiar la tutela efectiva de los derechos mediante la aplicación del derecho sustancial, además de hacer efectiva la igualdad material de las partes, y no simplemente formal, pues estas bases ideológicas permitirían un proceso civil más justo y efectivo, que sin negar la protección de los derechos de

las clases privilegiadas, también se ocupara de la protección real de las clases populares, quienes con más apremio requerían la garantía de sus derechos por parte de los órganos judiciales. Con miras a hacer realidad estos objetivos por medio del proceso civil, se propusieron una serie de institutos particulares que concretaron tales bases ideológicas.

Las características fundamentales del proceso civil de orientación publicista son el papel activo del juez como director material del procedimiento, cuya función principal es lograr que la resolución del caso sea dictada por las normas de derecho sustancial, aplicables al caso y con base en una constatación efectiva de los hechos alegados. La sentencia no puede ser el producto de las desigualdades materiales de las partes que se reflejan en el proceso; de allí que el CGP imponga al juez el deber de lograr la igualdad real de las partes, como condición de una sentencia justa que se materializa en diversas instituciones a las cuales acude el juez en diversos momentos procesales.

De modo que desde el punto de vista del rol que el CGP le asigna al juez, es fácil concluir que uno de los pilares de esta legislación es la creación de un juez altamente activo en el desarrollo de las actuaciones procesales y en el impulso del trámite, pues, para desarrollar las funciones sustanciales se le dota de poderes de instrucción para incidir en la resolución, adoptar las medidas necesarias y usar sus poderes para garantizar la igualdad material de los litigantes como mecanismo para adoptar decisiones justas, tal cual lo señalan las reglas sobre los deberes del juez.

En la línea de poderes materiales del juez, vinculados con la ideología publicista, se ubican los mecanismos de adecuación de la demanda al trámite procesal correcto para que las pretensiones reclamadas efectivamente se resuelvan, aun cuando el demandante planteó un trámite erróneo para la pretensión. Lo mismo podría señalarse del deber de interpretar la pretensión de forma adecuada, a la luz del derecho sustancial y de los hechos planteados, para evitar una tutela judicial deficiente de los derechos por falta de técnica en la proposición y formulación de las pretensiones. Igual sucede con el deber de dar trámite a los medios de impugnación que sean inadecuadamente seleccionados por la parte y que el juez debe adecuar y darles trámite. Si se repara en el trasfondo de estos mecanismos procesales se encuentra que no son algo diferente a darle prevalencia al derecho sustancial en lugar de a las formas procesales.

Los poderes del juez de corte publicista se identifican plenamente en el CGP a partir de los poderes probatorios. Le es dado al juez decretar pruebas de oficio para establecer la certeza de los hechos que se le plantean, e incluso trasladar la carga de la prueba al sujeto que se encuentre en mejor posición respecto de la obtención de la información; lo dicho, para que el juez decida y así liberar de las consecuencias de la carga de la prueba al sujeto que está en imposibilidad de probar y no tener en cuenta sus consecuencias como regla de juicio para decidir.

Respecto a los poderes y deberes de las partes, son varias las instituciones procesales que materializan el publicismo. Es claro que el principio dispositivo se encuentra limitado a partir de la prohibición de abusar del proceso jurisdiccional y usarlo de forma temeraria e ilegítima para generar dilaciones en favor del propio interés, además del deber de colaboración entre sí y con el Estado en el desarrollo eficaz del proceso, lo que se relaciona con los principios de veracidad en las declaraciones y afirmaciones fácticas que realizan demandante y demandado en sus actos de postulación, asistir de forma personal a las diligencias y con el deber conducirse de forma ética respecto de la contraparte.

El deber de colaboración de las partes con el proceso se manifiesta en materia probatoria; sin duda, es necesario prestar una colaboración activa para la práctica o realización de medios de prueba como el peritaje o la inspección judicial, ello aunado al deber de asistir a la audiencia donde tiene la declaración de parte y decir la verdad, no obstante esto suponga atentar contra el propio interés. Lo mismo ocurre con el deber de aportar los documentos que solicite el juez o la contraparte como elementos probatorios, tratando de evitar el desgaste innecesario del órgano jurisdiccional, y por ello el CGP señala que en la sentencia el juez debe valorar la conducta procesal de las partes y darle consecuencias probatorias.

La audiencia inicial es un trascendental elemento del proceso publicista diseñado por Klein, donde el juez tiene la posibilidad de comprender adecuadamente el reclamo presentado por las partes, indagar acerca de las peticiones y de los hechos que se ponen en su consideración mediante el contacto directo con cada uno de los litigantes para adoptar una resolución procesal de forma pronta y garantizar la tutela judicial o, en caso tal, definir el objeto de lo que será objeto de juicio.

En la celebración de las audiencias también se verifican mecanismos publicistas, toda vez que las audiencias en el CGP se surten de forma oral con intermediación y publicidad. En estas el juez tiene una función protagónica en los interrogatorios a las partes, testigos y peritos, en la medida en que participa en la producción de la información y no se restringe a las partes, sino que se amplía al juez para lograr la recolección de la información necesaria para adoptar la resolución.

6.1.3 La ideología eficientista en el CGP

Las transformaciones contemporáneas del proceso civil y la reforma judicial han planteado un nuevo contenido ideológico para el diseño del mismo que no se reconduce al liberalismo o al publicismo procesal. Esta nueva tendencia de reforma tiene como elemento ideológico central la creación y diseño de un proceso eficiente, que elimine costos y genere condiciones de seguridad para las relaciones económicas del mundo globalizado.

A partir del estudio realizado de las instituciones del CGP se advierte que no obstante desde las motivaciones expresas de los redactores académicos se marca una ideología publicista, no puede quedarse en la constatación de las declaraciones de principios de los académicos que trabajaron en la redacción del CGP. Son varios los actores que han participado en la reforma judicial en Latinoamérica y Colombia y ello se ha hecho evidente en las motivaciones que se tuvieron en cuenta en el trámite legislativo en lo concerniente a la falta de eficiencia y el grave problema de morosidad judicial, que tradicionalmente ha caracterizado el funcionamiento de la jurisdicción. En esta concepción se liga el sistema de justicia con un mercado eficiente, el desarrollo económico y la seguridad de los procesos productivos y de las transacciones de los agentes que intervienen en los actuales procesos económicos neoliberales. Es necesario entonces contemplar estas aristas, si lo que se pretende es una adecuada caracterización de las líneas ideológicas del estatuto procesal civil vigente en Colombia.

No se debe pasar por alto que una de las principales motivaciones de la reforma judicial que atraviesa Latinoamérica tiene que ver con la superación de los tradicionales procesos civiles de corte hispánico caracterizados por el ritualismo, la lentitud, el uso de memoriales para cualquier actuación

judicial, la desconcentración, la falta de intermediación y, en términos generales, la ineficiencia del sistema judicial de resolución de conflictos, causado por sistemas de enjuiciamiento escritos con nula o poca gestión de los casos y despachos judiciales, y que terminaron por generar periodos de respuesta judicial sumamente largos y poca organización de la forma en la que se desarrollan las diferentes actuaciones del proceso.

La tendencia eficientista en el CGP se advierte a partir de un análisis de la forma en la que se usan instrumentos procesales a lo largo del proceso de conocimiento, que si bien no necesariamente son novedosos o desconocidos porque algunos ya habían sido usados por el publicismo, sí es novedosa la forma estratégica en la que se usan o se promueve su uso para la construcción y consolidación de un determinado modelo de proceso civil. En esta línea, el CGP busca que los procesos de conocimiento se gestionen de una forma administrativa y planeada desde el inicio, promoviendo la terminación temprana o anticipada de las causas para lograr una reducción en los costos de tiempo y recursos, atacando el problema de la congestión judicial, por lo que se pasa a mostrar los elementos que trazan la línea eficientista del CGP.

6.1.3.1 Audiencia inicial y gestión del caso

La gestión del proceso inicia desde que la demanda ingresa al despacho para que el juez realice un estudio preliminar y, a partir de la complejidad del caso y la prueba aportada, decida si dictará sentencia sin necesidad de audiencia, o si programa la audiencia inicial. La audiencia se debe programar de forma tal que se evacuen todos los actos que señala la ley como integrantes de esta, es decir, conciliación, fijación del objeto del litigio, resolución de excepciones previas, interrogatorio de parte, así como un estudio preliminar del caso, que da al juez la facultad de programar la práctica de los demás medios de prueba que considere pertinentes, dependiendo el tipo de pretensión y los medios de prueba aportados y solicitados por las partes, para así diseñar y trazar la realización o no de actos procesales adicionales.

Esto supone que el juez realice un diseño metodológico hacia el futuro desde que tiene conocimiento del proceso, tratando de maximizar el uso del tiempo y demás recursos costosos, todo en lo que se vincula al

tratamiento de los medios de prueba que decreta y la oportunidad para practicarlos, pues hay casos que podrá resolver perfectamente la base de pruebas documentales, o en los juicios de simple legalidad donde el problema es puramente jurídico, en los que se hace innecesaria la programación de audiencias para la práctica de otras pruebas.

El CGP ha dotado al juez de una serie de instrumentos para la dirección técnica del proceso, cuyo objetivo, antes que generar igualdad entre las partes y lograr la realización del derecho sustancial, mediante el proceso jurisdiccional, lo que busca es lograr un funcionamiento pronto y eficiente, evitando que las partes dirijan el proceso estratégicamente según sus intereses particulares, por ejemplo, paralizando o dilatando la realización de las actuaciones y la respuesta judicial, amañando la morosidad judicial como mecanismo de protección de sus intereses. Es función del juez controlar toda estrategia de las partes orientada a tales fines y garantizar una respuesta pronta mediante el impulso oficioso.

La dirección gerencial por el juez en el CGP indica que sea este quien marque el ritmo con que se desarrolla el juicio, planeando tanto el objeto de la audiencia inicial como el cronograma para desarrollar la audiencia de instrucción y juzgamiento sin solución de continuidad, previendo de forma adecuada el desarrollo de esta audiencia y evitar suspensiones o reprogramaciones. De igual forma, una gestión eficiente supone que el juez exija que las partes y abogados cumplan estrictamente con los plazos y requerimientos judiciales, en orden a realizar dentro de los plazos las audiencias y demás actos necesarios para la resolución.

La idea de la eficiencia judicial prescribe que el proceso judicial se debe comportar como un mecanismo subsidiario para la resolución de las disputas, puesto que en una sociedad donde constantemente hay conflictos entre los individuos es lógico que el aparato judicial solo se use en ciertas situaciones, por lo que se espera que sean los propios particulares los que gestionen sus diferencias, sea por fuera del proceso jurisdiccional o, una vez iniciado el proceso, se solucione de forma autocompositiva sin necesidad de que haya un pronunciamiento del tercero imparcial. El CGP parte de la premisa de que el proceso jurisdiccional solo debe ser usado como última *ratio* para la resolución de los conflictos; antes se deben ensayar fórmulas prejudiciales y judiciales de resolución alternativa que genere los menores costos posibles para el sistema judicial.

Iniciado el proceso mediante el ejercicio del derecho de acción por una de las partes, es necesario tratar o gestionar el conflicto de forma que se sustraiga de una resolución jurisdiccional. En el CGP, el juez, en lugar de desempeñar el papel de juzgador imparcial del conflicto entre las partes, funge de conciliador tratando de que estas lleguen a un acuerdo consensuado en el que dispongan de los derechos en disputa sin necesidad de una sentencia; más aun, es deber del juez promover durante el desarrollo de las audiencias, la conciliación, sea instando a las partes o proponiendo fórmulas de arreglo según las diferentes tesis propuestas por uno y otro litigante, tomando, entre otros elementos, la oferta de pruebas que respalda la pretensión o resistencia en un eventual juicio, aspecto que induciría a las partes a plantear sus posibilidades de vencer o ser vencidas si deciden adelantar completamente el proceso, con las consecuencias que ello apareja o, en caso tal, optar por un acuerdo con base de los elementos de prueba que eventualmente respaldarían o no sus tesis; por tanto, dar por terminado el proceso de forma anticipada.

Al mismo tiempo, dado que es posible que las partes superen la etapa de conciliación sin llegar a un acuerdo, no obstante los esfuerzos conciliatorios del juez, es necesario delimitar concretamente desde la primera etapa del proceso cuál será el objeto concreto de las diferencias fácticas alegadas por uno u otro extremo de las partes. El CGP indica que el juez definirá concretamente los hechos que encuentre probados luego del interrogatorio de parte, así como aquellos hechos en los cuales las partes no tienen discusión, razón por la cual no serán tema de prueba en juicio. Ello con el objetivo de que el tiempo destinado a la práctica de la prueba se use de forma racional y eficiente solo para los hechos conducentes que requieren demostración y no se desperdicie en pruebas superfluas o reiterativas, por lo que el juez solo decretará pruebas conducentes y rechazará todas las que considere superfluas a partir de la información obtenida en la audiencia inicial.

Dado que no se debe desperdiciar actividad procesal y que el trámite no se puede ver afectado por irregularidades procesales que degeneren en nulidades, es clave que el juez cuide desde un inicio las ritualidades que la ley dispone, para lo cual deberá realizar un saneamiento temprano de cualquier irregularidad que se haya generado. Este saneamiento temprano supone que aquellas irregularidades no advertidas por las partes o el

juez, que pudieron haber sido advertidas en dicha etapa, no podrán ser alegadas con posterioridad; en consecuencia, la oportunidad habrá precluido, quedando lo actuado con firmeza. El proceso debe economizar en actos y no repetir actuaciones que las partes pudieron advertir como irregularidades y no lo hicieron oportunamente.

En definitiva, desde el punto de vista de la gestión eficiente de un proceso civil, es fundamental planear metodológicamente la forma en la que se administrará la resolución de la causa considerando los elementos ofertados por las partes desde sus solicitudes iniciales, para decidir la planeación de las etapas subsiguientes. Si bien la primera etapa, que en el CGP se agota con la audiencia inicial, se postula como un acto preparatorio del juicio contradictorio propiamente dicho, es decir la audiencia de instrucción y juzgamiento, lo cierto es que esta etapa realmente es fundamental y privilegiada de cara a la resolución del caso y evitar el juicio propiamente dicho, dado que es mediante este dispositivo con el que se trata de evitar el trámite procesal ordinario, y en caso que realmente vaya a presentarse un juicio contradictorio, esta etapa preliminar plantea una racionalización de la etapa de juicio.

6.1.3.2 Abreviación de las etapas del juicio por audiencias

Uno de los principales mecanismos de que dispone el CGP para lograr el objetivo de la eficiencia en la resolución de los casos, es el uso de una serie de mecanismos que abrevian los trámites o los reducen; estos son: la sentencia anticipada, la concentración de la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento y el fallo en audiencia inicial sin agotar audiencia de instrucción y juzgamiento.

Al juez le es potestativo terminar el proceso mediante sentencia anticipada cuando lo considere adecuado, según las circunstancias particulares de cada causa. Es decir, a partir de las posibilidades normativas que se analizaron en la estructura procesal del CGP, el juez puede decidir la extensión misma del proceso y las actuaciones que se pueden simplificar, o sencillamente eliminar, para proferir una sentencia pronta, lo que se desprende de la potestad de dictar sentencia anticipada, una resolución judicial de fondo sin que sea necesario agotar las ritualidades ordinarias del juicio y cuya decisión depende del arbitrio del juez según la autorización legal.

En cualquier estado del proceso, incluso sin necesidad de agotar la audiencia inicial, el juez debe dictar sentencia i) cuando ambas partes así se lo soliciten, ii) cuando considere que no hay pruebas por practicar, o iii) cuando se encuentren probadas las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad, prescripción o falta de legitimación en la causa. En cualquiera de estas hipótesis el proceso no seguirá el rito ordinario, sino que deberá ser terminado en cualquier momento que el juez verifique que ha tenido lugar una de las anteriores hipótesis, posibilidades todas que suponen una amplia gama de situaciones contempladas por la ley para que el proceso sea resuelto de forma precoz, especialmente en la hipótesis de la falta de legitimación en la causa, la cual no pocas veces es la razón para que las pretensiones no prosperen; según el CGP, puede desprenderse de los actos meramente escritos de demanda y contestación de demanda, es decir, sin dar el derecho a la parte para demostrar la existencia de la legitimación.

Otro mecanismo creado para configurar un proceso pronto y simplificado que no transite las ritualidades ordinarias del proceso de conocimiento, es el que autoriza al juez a concentrar la audiencia inicial y la audiencia de instrucción y juzgamiento en una única audiencia en la cual evacuará lo correspondiente a una y otra. Para la decisión de simplificación, cobra completa significación la planeación y gestión temprana del caso, pues le darán criterios al juez para decidir si tramita el proceso sobre la base de dos audiencias, o si, para evitar un desgaste innecesario de actividad procesal y de tiempo, realiza conjuntamente las actuaciones.

Adviértase que cuando el juez decide concentrar las audiencias no está propiamente prescindiendo de la audiencia de instrucción y juzgamiento, lo que está es programando su realización de forma conjunta. Por tanto, la audiencia inicial continúa siendo la pieza central, solo que en caso de que no se logren los objetivos de terminación temprana en la audiencia inicial, no será necesario programar una audiencia adicional para la práctica de los medios de prueba, sino que, acto seguido, en la misma audiencia se procederá a practicar los medios de prueba ahora en la etapa de instrucción y juzgamiento.

Aunado a los dos mecanismos de abreviación procesal precitados, se destaca como instrumento orientado hacia la realización de los objetivos de un proceso eficiente, la posibilidad del juez para, una vez realizada la

audiencia inicial, y si encuentra que no requiere practicar más pruebas de las que tendrían lugar en la audiencia de instrucción y juzgamiento, fallar con base en la prueba documental aportada por las partes, con la producida en el interrogatorio de parte y con los medios de prueba que hubiera practicado en la audiencia inicial.

Este mecanismo entraña que un trámite judicial que había sido diseñado sobre el presupuesto de dos audiencias, sea rediseñado sobre la marcha según la perspectiva de cada juez, en razón a que desde el punto de vista del juez ya no es necesario que se practiquen más pruebas; de allí que el proceso se simplifique prescindiendo de la etapa de juicio, según la forma en la que se desarrolle la audiencia inicial en la que haya podido practicar algún medio de prueba o cuando con la simple declaración de parte le sea posible tomar una decisión de fondo. El juez puede hacer un uso estratégico de la audiencia inicial y decidir si programa o no la realización de la audiencia de instrucción y juzgamiento como ejercicio de gestión y planeación procesal, haciendo así uso de uno de los mecanismos clave para la instrucción formal de un caso concreto.

6.1.3.3 La colaboración de las partes al servicio de la eficiencia judicial

Desde el punto de vista de las conductas que le son debidas a los litigantes durante el proceso, se encuentra que los deberes de colaboración y lealtad procesal admiten una lectura desde la perspectiva eficientista, aunque también se relacionan con el publicismo. Si se busca que el proceso se desarrolle de forma eficiente, en términos de una resolución pronta y sin gastos excesivos, el mecanismo de colaboración de las partes es de suma utilidad: cuanta mayor colaboración haya con el Estado, mayores serán las posibilidades de que el proceso se desarrolle de forma eficiente, célere, e incluso, se logre finalizar de forma prematura, sea mediante una providencia dictada de forma anticipada o mediante un acto dispositivo de las partes incentivado por el órgano judicial.

No obstante los deberes de colaboración de las partes tienen su origen en los postulados publicistas, su uso también admite un funcionamiento desde el diseño de un proceso civil eficiente, dado que si el Estado impone a las partes una serie de deberes de colaboración con el desarrollo y la

terminación pronta del proceso, ello conllevará que el desgaste del tribunal en el impulso y desarrollo de las actuaciones procesales sea menor, así como en la recolección y construcción de la información necesaria para fallar. Esta afirmación es posible dimensionarla de una forma más precisa, si se comprenden las consecuencias procesales para las partes cuando desconocen los diversos deberes de colaboración con el desarrollo eficaz y celeridad de las actuaciones.

Como se ve, cuando las partes faltan a su deber de veracidad, específicamente tratándose del demandado, la ley crea una ficción según la cual todos los hechos sobre los cuales no se pronunció serán tenidos por ciertos, siempre y cuando sean susceptibles de prueba de confesión. Siempre que no tenga lugar la realización de este acto de colaboración con el buen desarrollo del proceso, hay una inmediata liberación de la carga de la prueba en cabeza del demandante; quiere decir que una simplificación de la actividad probatoria, ya no será necesaria dado que los respaldos probatorios de las afirmaciones fácticas son suplidos por la ley que crea la presunción de hechos ciertos, generando economía de otros actos procesales. Necesariamente, esto llevará a que el proceso se desarrolle con mayor celeridad; además, que se dicte sentencia anticipada sobre la base de las presunciones creadas por la ley.

Lo mismo puede decirse respecto del deber de colaborar con la realización o práctica de otros medios de prueba, como la prueba pericial, la inspección judicial, o la obligación de aportar documentos requeridos por el juez, en los que se crea un apremio para que las partes colaboren en dichos aspectos, so pena de que se deriven graves consecuencias probatorias de sus conductas no colaborativas. En general, con el apremio para la colaboración procesal, se crea un dispositivo que obliga a las partes a prestar toda su colaboración para el desarrollo eficiente del proceso, y en caso de que no se preste la colaboración se dispone de otro instrumento propiamente eficientista como dar por probados los hechos mediante presunciones, de manera que se evite el desgaste del aparato judicial, cuya consecuencia va en contra, también, de los mismos postulados publicistas que supuestamente inspiraron la construcción del CGP, pues estos ligan la justeza de la decisión a la verdad de los hechos en que se fundamente, perspectiva desde la cual sería reprochable que se fallara con base en una presunción, tal como lo promueven los instrumentos procesales eficientistas.

Existe una gama de mecanismos procesales que tratan de garantizar un uso racional de los instrumentos procesales por las partes para que con ello no desgasten el trámite del proceso. Estos mecanismos, a diferencia de los que suponen consecuencias procesales, imponen sanciones pecuniarias a favor del Consejo Superior de la Judicatura (CGP, art. 367) en los casos en que ciertos actos procesales, propuestos por una parte, resulten infructuosos, o cuando no se preste la colaboración para la realización de otros. Ejemplo de ello es la sanción de quince a treinta salarios cuando no se formule el llamamiento al tenedor o poseedor (CGP, art. 67); multa por no enviar los memoriales por correo electrónico a la contraparte una vez presentados (CGP, art. 78, No. 14); multa por actuar con temeridad (CGP, art. 81); multa para el demandado que a sabiendas de que el demandante desconoce los datos de identificación del representante legal de la persona jurídicas, no proporcione tal información (CGP, art. 85).

También se imponen sanciones pecuniarias para el demandante que falte a la verdad en la información suministrada en la demanda (CGP, art. 86); multa para la parte y su apoderado cuando la recusación propuesta no resulte probada y se establezca que hubo temeridad o mala fe (CGP, art. 147); multa para el solicitante del amparo de pobreza cuando este se deniegue (CGP, art. 153); multa para el testigo que sin causa justificada no asista a la audiencia o se reúse a testificar (CGP, arts. 218 y 221); multa para el perito que no rinda el dictamen decretado de oficio en el término señalado (CGP, art. 230); multa para la parte que impida la práctica del dictamen pericial o la inspección judicial (CGP, arts. 233 y 238); multa para el tercero que sin causa justificada se reúse a la exhibición de documentos (CGP, art. 267); multa para quien estando obligado a rendir informe sea renuente, lo demore o brinde de forma inexacta (CGP, art. 276); multa para las partes y apoderados que no concurran a la audiencia inicial (CGP, art. 372 No. 4 y 5).

Similar hipótesis se presenta con elementos como el juramento estimatorio donde se dispone que cuando lo jurado excediere de lo probado en un cincuenta por ciento, se impondrá a la parte una multa del cincuenta por ciento de la diferencia (CGP, art. 206); multa para la parte que resulte vencido en el trámite de la tacha o desconocimiento de un documento (CGP, art. 274). El CGP es pródigo en establecer sanciones pecuniarias y estas no se circunscriben a las reglas generales del procedimiento o al

proceso declarativo, pues en los demás tipos de procedimiento también se establecen sanciones que no se relacionan en el catálogo presentado.

6.1.3.4 La aportación de los medios de prueba

El CGP regula una serie de mecanismos probatorios que se vinculan con un proceso judicial eficiente. Esto se advierte a partir de la ampliación de las posibilidades para que las partes prescindan del principio de inmediación de la prueba en juicio y gestionen de forma particular la obtención y práctica de la prueba. Las pruebas extraprocesales son muestra de que es posible que antes del proceso se realice una gestión casi completa de los medios de prueba que se ofrecerán en un eventual proceso y que simplificarán de modo ostensible el desarrollo de la etapa de juicio. Incluso, en materia de prueba pericial hay una apuesta para que sean directamente las partes las que elaboren y preparen sus propias pruebas periciales junto con los expertos que consideren idóneos y que además están en la capacidad de costear, en lugar de estar supeditado a los auxiliares de la justicia determinados por el juzgador.

6.1.3.5 La unificación de los procedimientos y de las etapas procesales

El CGP, en línea con las recientes reformas procesales continentales, ha reducido de modo considerable las modalidades de procedimientos declarativos. Mientras que la anterior legislación procesal disponía de una amplia variedad de procedimientos declarativos para los diferentes tipos de pretensiones que conocen los jueces civiles, en su lugar el CGP unificó los procedimientos declarativos para que mediante una estructura procesal de conocimiento común se tramite el mayor tipo de pretensiones posibles, avanzando en la creación de un procedimiento único o común para las pretensiones de conocimiento. Esto posibilita que mediante un procedimiento se acumulen una mayor cantidad de pretensiones para que se resuelvan en una única sentencia.

El proceso tipo de conocimiento, denominado *proceso verbal* en el CGP, está constituido por una etapa escrita y dos fases orales por tratarse de procesos de mayor o menor cuantía o que por su naturaleza tengan dicho trámite, que se comprimen o simplifican para causas de menos

complejidad o mínima cuantía en un *proceso verbal sumario*, siendo la estructura procesal mediante la cual se tramitarán todas las pretensiones declarativas o de conocimiento para las cuales no hay un proceso especial, esto es, el proceso divisorio, monitorio, deslinde y amojonamiento y de expropiación, que por consideraciones prácticas particulares respecto de estos tipos de pretensiones, el legislador prefiere mantener en trámite especial. La estructura procesal de conocimiento tiene un manejo mucho más fácil y simple para el juez y los litigantes, no habrá que considerar procedimientos diferentes según el tipo de pretensión, sino que la regla general será que toda pretensión se puede tramitar mediante el proceso de conocimiento tipo, o en una versión simplificada del mismo¹.

6.1.3.6 El desistimiento tácito

Especial atención merece el desistimiento tácito para la eficiencia procesal buscada por el CGP, que ordinariamente funciona a partir de que la parte que ha impulsado determinada actuación renuncie a ella de forma expresa para evitar que se continúe con dicho trámite. En su lugar, el desistimiento tácito opera como una ficción legal que ante la inactividad o supuesto desinterés de la parte que propone una actuación entiende que hay una renuncia a lo solicitado y por ello faculta al juez para decretar oficiosamente el desistimiento. Son dos las formas en que este puede tener lugar: i) cuando para continuar con el trámite de la demanda o acto se requiera que el solicitante cumpla con una carga, en cuyo caso el juez ordenará que se cumpla en un plazo de treinta días o decretará el desistimiento tácito, o ii) cuando un proceso o actuación permanezca inactivo porque no se realiza ninguna actuación en el plazo de un año, en cuyo caso el juez decretará la terminación del proceso por desistimiento tácito (CGP, art. 317).

Presentadas así las cosas, el juez dispone de una herramienta para terminar de forma anormal el proceso, en los casos en los que no haya una debida colaboración y diligencia de las partes en el desarrollo del mismo,

1 Paradójicamente, si bien un procedimiento altamente unificado para todos los tipos de pretensión incide fuertemente en el funcionamiento eficiente del mismo, no hay que negar que dicho fenómeno procesal también admite una lectura desde el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva. Sin embargo, en la reforma judicial actual lo que principalmente ha justificado la unificación de los procedimientos ha sido la construcción de procesos civiles eficientes a tono con las tendencias internacionales, y ello ha tenido a su vez un impacto positivo en el acceso a la justicia.

evitando morosidad y congestión en el despacho, para lo cual es decisivo llevar una buena administración de las etapas y términos de duración de cada proceso, lo que habilitará al juez a decretar de inmediato la terminación no rogada, obviamente mejorando la productividad. Sobresale de la regulación referida que se limite a la parte demandante la posibilidad de presentar de nuevo la demanda dentro de los seis meses siguientes a la declaratoria del desistimiento tácito (CGP, art. 317), aunque precisamente la parte no realizó la renuncia al proceso, sino que se hizo por ministerio de la ley. Pero más complejo es el hecho de que en aquellos casos en los cuales se presenta la renuncia tácita al proceso, por inactividad de la parte o por el no cumplimiento de la carga requerida dentro de los treinta días siguientes, se dispone la extinción del derecho pretendido y se crea, así, una nueva forma de extinción de los derechos y obligaciones a partir de efectos procesales, evitando que de nuevo sea tramitada por el sistema judicial.

6.1.4 Constitucionalización del proceso civil en el CGP

Además de las perspectivas ideológicas que se han presentado y la forma en la que se manifiestan en el CGP, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, es sabido que las diferentes ramas del ordenamiento jurídico se han visto influenciadas y condicionadas por los contenidos constitucionales, lo cual se ha conocido como la constitucionalización del ordenamiento jurídico. El proceso civil también ha sentido estos impactos y las recientes legislaciones han tomado varios de los desarrollos constitucionales del mismo y los han positivizado en diversos institutos procesales del CGP, de forma que contenidos constitucionales se concretan en la ley procesal. Las dos líneas fundamentales de las garantías constitucionales en el proceso civil, se definen por el debido proceso y la garantía de acceso a la administración de justicia (Vargas, 2013, pág. 328).

Según las claves constitucionales, son varios los principios contenidos en el CGP en sus disposiciones generales, entre ellos, la garantía constitucional del acceso a la justicia para todas las personas que pretenden la tutela de sus derechos y obtengan un pronunciamiento judicial de fondo (CGP, art. 2); así también las disposiciones el amparo de pobreza que garantiza a las personas que pretendan acceder a los órganos judiciales y que carezcan de los recursos económicos para sufragar los costos de un trámite judicial,

puedan hacerlo sin que las limitaciones económicas se constituyan en una barrera de acceso (CGP, art. 139).

Con el objeto de lograr el acceso real a la administración de justicia, el CGP se compromete con la tutela efectiva del derecho sustancial de forma preferente al respeto escrupuloso de las formas procesales; aun, el no cumplimiento de formas innecesarias para la adecuada tutela de los derechos y de la protección al debido proceso constitucional (CGP, art. 11). La interpretación en clave constitucional de las formas procesales que plantea el CGP supone la instrumentalización del proceso jurisdiccional, y aunque debido al carácter de orden público de las normas procesales son de obligatorio acatamiento, no son propiamente una camisa de fuerza para el juzgador, cuando sean innecesarias o resulten contraproducentes para la tutela de los derechos y garantías constitucionales. Aún más, en aras de lograr la tutela de los derechos, se permite que el juez determine la forma de ciertos actos procesales cuando haya silencio por parte de la ley (CGP, art. 11), sobre la base de los principios del debido proceso (Beltrán, 2016, pág. 635).

La constitucionalización del proceso civil con el CGP, también ha implicado que las normas constitucionales referentes al debido proceso sean un criterio de interpretación y aplicación de las normas del proceso civil. Las disposiciones constitucionales tienen valor normativo y deben ser cumplidas en el procedimiento judicial de forma preferente. Dichos contenidos condicionan al legislador en el desarrollo y creación de las normas procesales, pero también lo hacen con la forma en la que operan y resuelven los jueces las causas particulares (CGP, arts. 11 y 12). De igual forma, un instrumento notable del CGP, para hacer efectiva la constitucionalización del proceso civil, es la adopción formal de la regla del precedente judicial vertical y horizontal, según la cual los pronunciamientos de las altas corporaciones judiciales son fuente de derechos, así mismo los pronunciamientos de cada juez los vinculan en decisiones futuras (CGP, art. 7).

El CGP de forma expresa consagra que el debido proceso gobernará todas las actuaciones procesales, garantizando el derecho de defensa, la imparcialidad judicial, el principio de bilateralidad (CGP, art. 11), la duración razonable del proceso (CGP, art. 2), el derecho a la prueba y demás contenidos del debido proceso desarrollados por la jurisprudencia

constitucional (CGP, art. 7). También se consagra expresamente la cláusula de exclusión de los medios de prueba obtenidos con violación del debido proceso y de las garantías fundamentales y el deber de motivar las providencias judiciales (CGP, art. 42 No. 7).

El modelo de proceso civil del Código General del Proceso

Una vez se han mostrado las tendencias ideológicas que han influido en el diseño del proceso civil, y cómo estas particularmente han incidido en el diseño de las instituciones del CGP, se cuenta con los suficientes elementos para verificar a qué tipo de modelo de proceso se adscribe este cuerpo normativo. Los elementos que se han estudiado a lo largo de este trabajo, permiten hacer una suerte de comparación o cotejo entre los modelos de proceso teorizados por Damaška y una obra legislativa positiva concreta, en este caso el CGP.

El concepto de *modelo de proceso* es una potente herramienta para la comprensión de los procesos efectivamente regulados por el derecho positivo, porque, entre otras cosas, permite superar los estudios procesales basados en la glosa y comentario sistemático del articulado de las leyes, para centrarse en la forma en la que los principales instrumentos procesales funcionan para la realización y prevalencia de determinados fines y valores por otros, y supone, por tanto, un mecanismo para dar una mirada estructural a la ley procesal y poder realizar conclusiones en torno a la función del proceso en un sistema de administración de justicia, tal como se explicó en el acápite respectivo.

El método propuesto por Damaška, el cual se usa en este trabajo como herramienta, clasifica dos niveles de observación para las legislaciones procesales según i) la estructura del Estado, y ii) el propósito o función que se persigue con el proceso jurisdiccional. En el primero de los niveles hay dos

ideales de estructura estatal, uno jerárquico y otro paritario, mientras que en el segundo de los niveles de análisis hay dos modelos funcionales, estos, el de resolución de conflictos y el de políticas públicas. Ambos niveles constituyen modelos ideales, por tanto, no se encuentran en estado puro en ninguna legislación procesal, sino que puede verificarse cómo las legislaciones se acercan más o menos a dichas conceptualizaciones ideales, justo como sucede en el CGP.

7.1 Modelo jerárquico y modelo paritario en el CGP

El CGP está construido sobre una base jerárquica y especializada, acorde con la tradición de proceso civil continental, solo son funcionarios con formación jurídica técnica, quienes desempeñan las funciones de juzgar y decidir. A partir de la estructura de las competencias funcionales, el proceso se desarrolla por instancias, y un superior conoce de las decisiones de los juzgadores de inferior competencia funcional mediante los recursos o medios de impugnación ordinarios y extraordinarios, los cuales ascienden de forma vertical hasta un órgano supremo situado en el vértice de la estructura que tiene la última palabra. Estos instrumentos permiten que los superiores, mediante diversos recursos, revisen los extremos de la decisión sobre las actuaciones documentadas y archivadas en el expediente, pues si bien las actuaciones en su mayoría se desarrollan en audiencia y de forma oral, son completamente documentadas mediante actas y grabaciones para que los superiores funcionales revisen la actuación de los inferiores y realicen controles al procedimiento o al mérito de las decisiones.

Adicional a los mecanismos procesales para el control de las decisiones de los inferiores por parte de los superiores, el CGP también reitera la obligación de los jueces de respetar y acatar el precedente judicial emanado de las altas corporaciones, en casos similares. Existe una serie de mecanismos procesales que garantizan el control y dominio de la actividad procesal por el órgano oficial, y aunque el CGP trata de flexibilizar las reglas probatorias, es claro que el sistema de medios de prueba resulta bastante complejo desde el punto de vista del aporte de pruebas, decreto y práctica en audiencia, características estas propias del ideal jerárquico de proceso.

Mas, el CGP también descuida aspectos relevantes del ideal jerárquico en lo concerniente a los procedimientos inflexibles y a la fragmentación de las etapas procesales. Como se ha mostrado en la presentación de las nor-

mas positivas y las instituciones estructurales del CGP, uno de los grandes objetivos de este cuerpo normativo es lograr la flexibilización del proceso de conocimiento, otorgando potestades al juez para simplificar o prescindir de actos procesales o de etapas completas, y liberándolo del trámite obligatorio de todos los actos procesales para llegar a una sentencia. Se puede señalar lo mismo respecto de la fragmentación de las etapas procesales propias del ideal jerárquico, pero, en lugar de ello, el CGP promueve la máxima concentración de las etapas y busca que toda la actuación procesal se desarrolle en audiencia sin solución de continuidad.

Los elementos que en el CGP implican una preferencia por la concentración de la actividad procesal y que privilegian las declaraciones rendidas de forma directa ante los órganos judiciales, es decir garantizan la inmediación, se acercan más al ideal *paritario*; pero si se repara en los demás criterios que lo definen, se encuentra que no hay posibilidad de que los procedimientos se surtan ante jueces sin conocimiento experto y no sometidos a las lógicas de la jerarquía jurisdiccional. De igual forma, es propio del ideal paritario una tendencia al desorden y contradicción en el contenido de las decisiones, así como la concentración de la actividad procesal en un único nivel de decisión, aspecto este en el que el CGP se aparta del ideal paritario y se acerca al ideal jerárquico, en la medida en que el diseño de la competencia funcional y del sistema de recursos depende de la organización jerárquica de los diferentes jueces y tribunales, de abajo hacia arriba, hasta terminar en un órgano decisor supremo.

Así y todo, aunque el CGP dispone de una serie de elementos propios del modelo paritario de proceso, hay una presencia mucho mayor de elementos que lo acercan al ideal jerárquico y, por tanto, es posible afirmar con elementos concretos que, desde el punto de vista de la estructura de Estado y la forma en la que esta se manifiesta, el proceso civil del CGP es tendencialmente jerárquico, aunque no sea un modelo puro, pues incorpora algunos elementos del ideal paritario.

7.2 Modelo de resolución de conflictos y de políticas públicas en el CGP

El CGP también debe ser abordado a la luz del segundo nivel de análisis propuesto en el que no se tiene en cuenta, propiamente, la estructura del Estado, sino que se toma en cuenta la función específica que realiza el Es-

tado mediante la administración de justicia y el uso que hace del proceso judicial. Esta clasificación depende de la relación del Estado y la sociedad, pues se encontrará que un Estado de corte *reactivo* deja que las fuerzas sociales y la iniciativa de los individuos sean los aspectos que definan los conflictos, generando el modelo de resolución de conflictos, mientras que un Estado que interviene en la resolución de los conflictos sociales, y trata de implementar sus políticas mediante el sistema judicial, es un Estado *activo* cuyo modelo de proceso es el de implementación de políticas. Con base en estos dos modelos, caracterizados previamente según las categorías teóricas elaboradas por el autor referido, se pasa a dar una revisión del funcionamiento de las instituciones del CGP y cómo se relacionan o acoplan con uno de estos dos modelos.

7.2.1 Modelo de resolución de conflictos en el CGP

Ahora, teniendo en cuenta los elementos característicos de este ideal, en el CGP son las partes quienes solicitan la intervención del Estado para la resolución de conflictos, en virtud a que salvo lo referente a los derechos de ciertos sujetos de especial protección constitucional, como los menores, la iniciativa procesal se determina por la acción de las partes y no de forma oficiosa por los jueces del Estado. En igual sentido, hay una regla general según la cual las partes son las llamadas a gestionar su propio conflicto y pueden prescindir de parte o de todo el proceso jurisdiccional mediante las posibilidades de terminación de forma autocompositiva; incluso, pueden solicitar de forma consensuada al órgano judicial que se pronuncie de forma anticipada mediante sentencia, caso en el cual es deber del juzgador dictar sentencia y prescindir de las etapas procesales subsiguientes.

Cabe señalar que, si bien los litigantes acuden a juicio para invocar la aplicación de los contenidos del derecho sustancial, lo cierto es que por regla general este puede ceder ante el carácter dispositivo del proceso y los derechos de los litigantes. Las partes autónomamente deciden sobre los derechos, al punto que no necesariamente se aplique el derecho sustancial relevante para el caso, sino que se disponga una solución diferente, en virtud de la autonomía de la voluntad, porque no hay un interés específico por parte del Estado para que el conflicto se resuelva en determinado sentido, salvo en los casos que expresamente tienen limitaciones, los cuales se configuran como una excepción a la regla general de lo dispuesto por el CGP.

El CGP indica que es función de las partes afirmar y probar los hechos sobre los cuales, solicitan, se apliquen los efectos jurídicos de las normas sustanciales. Son las partes las que disponen del derecho; también son quienes realizan la proposición de hechos y alegaciones, y quienes están en condición de aportar los medios de prueba que consideren pertinentes para respaldar de forma probatoria sus afirmaciones. Por su parte, los hechos y el contorno, objeto de discusión, lo aportan las partes. Sin embargo, aunque esta es la premisa del CGP, no es una regla absoluta, pues al juez le es dado, en ciertos asuntos, como los de familia y agraria quebrar la regla de la congruencia y dictar un fallo *ultra* y *extra petita*. Otra limitante es el deber de integrar a todos los sujetos necesarios para dictar fallo, en cabeza del juez, verificándose así que el proceso diseñado en el CGP no se limita al ideal de resolución de conflictos.

Ahora, aunque las partes tienen claras facultades dispositivas respecto del objeto del litigio, mediante los mecanismos de conciliación, transacción, allanamiento y desistimiento, esto no trae consigo que son soberanas en el desarrollo del trámite y lo puedan, por tanto, conducir según sus intereses particulares. La competencia procesal se encuentra limitada en lo que se refiere al desarrollo de las actuaciones, por lo tanto el juez se impone a las partes que se enfrentan procesalmente. Bajo esta idea, si bien las partes tienen la facultad para decidir sobre el inicio del proceso y su terminación, no sucede así con el impulso de las actuaciones, punto en el que el juez tiene amplios poderes de corte técnico.

El CGP dota de similares derechos y oportunidades, armas procesales, a las partes litigantes para que se enfrenten en un plano de igualdad formal, en elementos como oportunidades de defensa, derecho a la prueba, bilateralidad de la audiencia y debido proceso en el plano procesal; sin embargo, esta igualdad formal se ve complementada por los mecanismos de instrucción material para garantizar la igualdad material o sustancial entre las partes, elemento en el cual, desde el diseño procesal, al Estado no le es indiferente la forma en la que se resuelvan los conflictos, porque advierte que hay desigualdades sociales que se reflejan en el proceso judicial; por lo tanto, toma correctivos para paliar dichas circunstancias, lo que supone un alejamiento del modelo de resolución de conflictos y un acercamiento al ideal de políticas públicas.

Otro elemento que acerca el CGP al ideal de resolución de conflictos es que debido a los diferentes mecanismos para la terminación del proceso,

de forma pronta, para evitar desgastar el aparato de justicia, se descuida la averiguación real del objeto del litigio, de modo que la constatación efectiva de los hechos no es un objetivo muy central a la hora de resolver los conflictos; incluso, antes que privilegiarse la averiguación efectiva, se promueve un desarrollo estratégico del juicio por las partes desde antes de la iniciación del proceso, toda vez que, según la forma en la que presenten sus posiciones, habrá una mayor posibilidad de que se logre una terminación bilateral o una sentencia que anticipadamente resuelva las pretensiones, sin necesidad de hacer más indagaciones mediante todos los medios de prueba aportados al proceso y sin agotar todas las etapas procesales.

Lo anterior se constata en la ampliación que hizo el CGP de la posibilidad de provisionarse de pruebas periciales o preconstituidas, para que desde su mismo aporte, es decir, antes de desarrollar la práctica probatoria, se perfilen vías de resolución que tengan en cuenta la oferta de medios de prueba de cada parte, desde la presentación y contestación, que probablemente disuadan a la contraparte de continuar con el juicio o induzcan al juez a inclinarse a favor de quien haga los mejores ofrecimientos probatorios.

Probatoriamente, hay ciertos elementos en el CGP, propios del modelo de resolución de conflictos, porque las partes tienen una fuerte actividad preprocesal en la consecución y obtención de la prueba. En efecto, los mecanismos procesales que permiten la práctica de pruebas extraprocesales antes del proceso, o de común acuerdo por las partes, aun antes de dictar sentencia, permiten que sean los sujetos procesales quienes midan y programen sus posibilidades de éxito o fracaso, partiendo de la existencia de estos elementos, y en razón a ello decidan continuar o terminar con el proceso en un escenario más beneficioso que el de una eventual condena o prosperidad de las pretensiones.

El dictamen pericial de parte, regulado en el CGP, es otro de esos elementos característicos de un modelo de resolución de conflictos, puesto que implica que el juzgador ya no cuente con auxiliares en saberes o disciplinas no jurídicas, sino con sujetos que conceptúan en razón a la prestación de un servicio en términos de mercado; por ello, es carga de la parte conseguir la información que sea más útil y rentable a su pretensión, aduciendo los conocimientos técnicos que convengan. Es claro que en estos aspectos el CGP promueve la competencia y estrategia entre los litigantes.

Valga indicar que aunque los anteriores son elementos que acercan al CGP con el modelo de resolución de conflictos, existen otros mecanismos procesales en los cuales no se advierte con facilidad este ideal funcional, pero sí operan funcionalmente en la obtención de este fin. A este respecto se debe destacar el uso de los poderes del juez, para tratar de generar una resolución pronta de las causas. Recuérdese que es su deber tratar de que las partes concilien sus diferencias, desde que se instala la audiencia inicial y durante el resto del trámite procesal, dado que una conciliación de las partes conlleva a que el proceso se termine con una resolución de fondo y se evita un trámite judicial completo, y no es poco el empeño que en ello pone el legislador, por cuanto establece que es deber del juez buscar la conciliación como mecanismo de resolución judicial, antes que con una sentencia.

Otro aspecto que resalta la vinculación del CGP con el modelo de resolución de conflictos, es el mecanismo de la sentencia anticipada en cualquier momento del proceso, incluso, sin haberse realizado alguna audiencia en la que las partes tengan oportunidad de tener contacto directo entre ellas y con el juez. Este mecanismo no echa mano de elementos tradicionales del ideal de la resolución de conflictos; como se ha planteado, este recae principalmente en las partes y su iniciativa es particular, por lo que se acude al juez para resolver prontamente la causa, sin desgaste de tiempo y actividad procesal, tomando como elementos la oferta de prueba y tesis jurídicas que planteen las partes desde los actos de demanda y contestación, sin necesidad de pasar por el juicio y con referentes, si se quiere, especulativos que propician que las partes con mayor poder estén en una mejor situación para una eventual negociación o resolución anticipada.

Igualmente, se destaca como elemento de la resolución de conflictos la posibilidad que se le da al juez, para que en el proceso declarativo verbal de una fase escrita y una fase oral, compuesta esta última por dos audiencias con objetos diferentes, decida simplificar el procedimiento según la forma en la que planee o gestione cada uno de los procesos de que conoce. Según el grado de complejidad que el juez defina en el examen preliminar, le es dado disponer, libremente, en relación con la simplificación de la audiencia inicial y la audiencia de instrucción y juzgamiento en una sola audiencia o, sencillamente, luego de surtida la audiencia inicial, informe la conveniencia de no realizar audiencia de pruebas y decida fallar allí mismo. El CGP usa mecanismos de empoderamiento del juez, de corte

técnico o gerencial, para fomentar y consolidar un modelo de resolución con poderes para fallar de forma prematura o mediante el fomento de la disposición de las partes sobre el objeto del litigio.

Finalmente, aunque no es correcto señalar que los deberes de colaboración de las partes son propios del modelo de resolución de conflictos, sí lo son las consecuencias probatorias que se desprenden de la no colaboración, puesto que cuando se dan por probados los hechos mediante las presunciones derivadas de las conductas procesales, se está atendiendo a fin de resolver un conflicto a toda costa, incluso a costa de la verdad. Se castiga con una resolución desfavorable a su interés a quienes no presten la debida colaboración al Estado para el trámite judicial.

7.2.2 Modelo de implementación de políticas en el CGP

Siguiendo la línea señalada por Damaška, según la cual los modelos de resolución de conflictos y de políticas públicas son ideales, por consiguiente, no se encuentran en estado puro en los sistemas procesales positivos, se mostrará la vinculación del CGP con instituciones propias del modelo de políticas públicas, lo cual permitirá comparar el grado de incidencia de estas instituciones en este cuerpo normativo con las del modelo de resolución de conflictos. Esto, finalmente, dará elementos para afirmar cuál de estos modelos tiene una mayor capacidad descriptiva del modelo procesal de conocimiento estatuido en Colombia con el CGP.

En este modelo ideal de proceso hay una vinculación directa entre el aparato de administración de justicia y los objetivos políticos y sociales que busca realizar el Estado, por lo cual el proceso judicial y la administración de justicia son un instrumento para alcanzar cierto estado social deseado. La aplicación de las normas de derecho sustancial se convierte en el centro del proceso y las normas y ritos procesales pasan a un segundo lugar; esto es, se entiende que mediante la realización del derecho sustancial se genera legitimación del sistema, antes que por el respeto de la igualdad de armas entre las partes y las formas procesales.

El CGP parte del contenido constitucional y publicista, según el cual las normas procesales están al servicio de la realización de los derechos sustanciales y, en consecuencia, las segundas prevalecen sobre las primeras, en razón al criterio de instrumentalidad, denotando un interés estatal en

la administración de justicia. En este orden de ideas, el CGP dispuso una serie de instituciones procesales de corte publicista, representadas por los poderes de instrucción material del juez, que buscan la realización del derecho sustancial sobre el formal, la averiguación efectiva de la verdad, los mecanismos para generar igualdad sustancial entre las partes y demás poderes de instrucción del juez, como los relacionados con la congruencia en ciertas materias.

Es claro que en el CGP, el juez, representante del Estado en el proceso judicial, desarrolla un rol altamente comprometido con la realización de la igualdad material de las partes mediante el uso de los diversos poderes que le otorga el Código. En algunos casos, el juez releva a la parte de sus cargas de afirmar y ofrecer los medios de prueba, así como también la puede excusar de la carga de formular de manera adecuada sus pretensiones para lograr la tutela del derecho sustancial que se contempla como un requisito de sentencia justa. Lo relevante de lo que se está señalando, es que el Estado, en cabeza de un juez, asume una serie de acciones que lo tornan fuertemente activo, en aras de lograr la efectividad de los derechos y contenidos sustanciales.

Teniendo en cuenta que en el modelo de resolución de conflictos el juez actúa como árbitro y deja que las partes compitan en pie de igualdad, todas las decisiones oficiosas en materia de pruebas, tales como las pruebas de oficio o las disposiciones relativas a la modificación de la carga de la prueba, suponen que el Estado intervenga buscando determinado efecto con el proceso judicial, que no se compadece con la libre competencia de las partes ante un árbitro pasivo. Elemento fundamental para este objetivo es la audiencia inicial en donde el juez tiene una capacidad de instrucción bastante alta para averiguar la verdad y tratar de solucionar el conflicto mediante un papel activo y llegar a una resolución pronta y adecuada, por cuanto las partes no son las únicas que influyen en la actividad probatoria, cuando de por medio hay un interés general en una resolución justa.

Si el Estado busca la realización de objetivos políticos representados por el derecho sustancial, es coherente con el modelo de implementación de políticas que el Estado reclame cierta colaboración de las partes entre sí y con el proceso, limitando las estrategias de defensa. Bajo este parámetro el CGP acude a mecanismos como la colaboración en la obtención y práctica de las pruebas y el deber de veracidad de las partes, pues, además

de que las partes deben estar prestas para colaborar en todo momento en la obtención y realización de la prueba, estando obligadas a declarar, se les exige que no falten a la verdad en sus afirmaciones, so pena de consecuencias procesales de corte probatorio. Lo mismo sucede con el deber de contestar, en donde básicamente se prohíbe a la parte asumir una actitud renuente respecto de una demanda y, por tanto, antes que tener la carga de contestar la demanda, tiene un deber de contestar para evitar las consecuencias procesales.

No es fortuito que en aras de cumplir con la realización de valores como la justicia material por sobre los intereses de los litigantes, se limita el principio de congruencia exclusivamente a las materias de familia y agraria, casos en los cuales, dado el alto interés que tiene el Estado en que los conflictos asociados a la familia y a las relaciones de las personas con la tierra se resuelvan según criterios sustanciales de justicia, manda a los jueces a resolver estas causas teniendo en cuenta las solicitudes de los interesados, pero también los contenidos del derecho sustancial que es necesario proteger, aunque las partes no hayan solicitado dicha tutela judicial de forma concreta mediante una pretensión. De ahí el interés del Estado.

Conclusiones

El Código General del Proceso es una reforma procesal en Colombia que se encuentra bajo el influjo de un programa de mayor alcance conocido como reforma judicial, en un esfuerzo por transformar los sistemas judiciales y avanzar en su modernización, atendiendo a los postulados de la teoría del derecho y desarrollo. En dicho proceso de reforma son varios los factores y actores que han influido promoviendo intereses que se asocian con el sistema judicial, por lo que no hay una línea uniforme de reforma que domine las transformaciones procesales, sino que puede advertirse la tensión entre las varias tendencias que han tenido efecto en este proceso transformador, que aún no ha terminado y tampoco ha generado sus efectos conclusivos.

Las transformaciones de las legislaciones procesales se encuentran condicionadas por las visiones ideológicas acerca del proceso civil, desde el punto de vista de la función social que este cumple o debe cumplir, identificándose cuatro grandes tendencias: el proceso de corte liberal y el proceso de corte social, como ideologías clásicas; también dos ideologías contemporáneas inmersas en los actuales procesos de reforma a los sistemas judiciales, esto es, el eficientismo procesal y la visión constitucionalista del proceso. Las ideologías configuran diversas concepciones y valores sobre el proceso civil y han tenido periodos de dominio o mayor influencia en los sistemas procesales positivos, apelando a instrumentos procesales diversos.

Los sistemas procesales, tradicionalmente se han abordado bajo el concepto de modelo procesal, siendo los dos referentes conceptuales tradicionales, el modelo *inquisitivo* y el modelo *dispositivo*, los cuales se presentan

comúnmente como ideales antagónicos que explican los sistemas procesales particulares. No obstante, este trabajo trató de prescindir de tales categorías para hacer uso de herramientas alternativas que tratan de explicar los sistemas procesales, desde las categorías de ideal paritario y jerárquico, por un lado, y el modelo de resolución de conflictos y de implementación de políticas públicas, por el otro.

Como criterio de organización del material de estudio, se optó por agrupar las normas más relevantes de un sistema procesal concreto, según su utilidad en el proceso, esto es, según las funciones desempeñadas por el juez y las partes, el sistema de pruebas, y la estructura del procedimiento, para agrupar cuerpos de normas y darles unidad funcional lo que permitió su análisis de forma conjunta y así definir su función en el proceso civil del CGP.

Unidos los elementos de análisis referidos se aplicaron en el CGP, indagando antes por el contexto de su producción y por los actores que en el plano local han incidido en el diseño procesal, destacándose el papel del ICDP y su perspectiva ideológica publicista, no solo en la configuración del proceso civil del CGP, sino en todas las reformas de corte publicista desde el Código de Procedimiento Civil. Asimismo, se verificó que en el trámite legislativo hubo una preocupación por racionalizar el proceso civil y crear un proceso más eficiente para la solución de los problemas de morosidad judicial y así generar más seguridad jurídica en el plano de la economía globalizada, además de que en cierto grado en dicho trámite legislativo se atendió a los desarrollos constitucionales y su influencia en el proceso.

Luego de indagar por las líneas ideológicas del CGP se encontró con que este estatuto echa mano de instrumentos procesales de las cuatro vertientes ideológicas del proceso civil, y hace uso de los diversos mecanismos técnicos implementados por cada una de las ideologías analizadas. De allí que se concluya que el CGP es una obra legislativa que no responde de forma coherente a una línea ideológica y que contempla instrumentos contradictorios entre sí. Sin embargo, una mirada al grado en que estos son implementados en la legislación para lograr los objetivos de cada una de las ideologías, sí muestra una presencia básica de las reglas del proceso liberal, atemperados por dispositivos de instrucción material característicos del publicismo, pero además una fuerte presencia de instrumentos efficientistas que supera con creces tales posiciones, y que además hace que

se descuiden y se pongan en un segundo plano la constitucionalización del proceso civil, para la tutela judicial efectiva de los derechos, pues los mecanismos procesales que hagan efectiva la garantía del acceso a la justicia son relativamente pocos.

Esto permite concluir que el CGP es una obra legislativa en la que ha tenido lugar una fuerte tensión, por no decir enfrentamiento, de concepciones antagónicas de la justicia y de la relación del Estado con la sociedad. El CGP no es fruto de la reflexión y coherencia ideológica o, al menos, producto del enfrentamiento ideológico en el plano legislativo; tampoco es una obra unilateralmente confeccionada, según las prescripciones del ICDP, quien se reputa como el intérprete autorizado del CGP. La función desarrollada históricamente por este Instituto no deja de ser cuestionable, pues se ha limitado a señalar las virtudes y lo que quisieron hacer sus miembros redactores basados en su supuesta coherencia ideológica, apelando a una idea constante: la crisis del sistema judicial. Reforma tras reforma, el ICDP invoca la misma razón y, al parecer, la misma solución, porque, no obstante su constante intervención como actor de la reforma al proceso civil, la crisis continúa y se reforma lo ya reformado bajo la misma justificación y, para no dudarlo, volverá a ser invocada en un futuro, porque no se ve un asomo de mejora real en el panorama del proceso civil y las necesidades de justicia.

El estudio de las instituciones procesales básicas arrojó como resultado que el CGP se identifica, aunque no de forma perfecta, con el ideal jerárquico de modelo procesal, además de que se define con una marcada tendencia al ideal de resolución de conflictos según los modelos estudiados. Pese a esto, hay presencia de elementos que lo acercan al modelo de políticas públicas, aunque no se identifica con certeza cuál o cuáles son las políticas que el Estado colombiano pretende implementar, por cuanto hay una clara tendencia a que el proceso civil se restrinja al máximo y se use solo de forma subsidiaria.

Los instrumentos procesales de que dispone el publicismo son en muchos casos similares a los instrumentos del eficientismo, e incluso a los del constitucionalismo, lo que plantea la posibilidad de que instrumentos similares se usen para fines diferentes. Consecuentemente, y teniendo presente la tendencia del CGP hacia la resolución de conflictos, ello no supone que necesariamente el proceso civil colombiano operará en términos de este modelo. Algunos elementos fundamentales del modelo de implementa-

ción de políticas continúan vigentes en el CGP y ello dará a los operadores jurídicos un margen de maniobra, pues, aunque la tendencia general del Código es la resolución de conflictos o la no existencia misma del proceso, tal como ya sucede en materia penal, es posible que los operadores desatiendan a estos postulados y den preferencia a la implementación de políticas, gracias a las herramientas procesales de que disponen y avancen en la tutela judicial efectiva de los derechos.

Referencias bibliográficas

Álvarez, M. (2012). Variaciones de derecho sustancial en el Código General del Proceso. En: *Memorias XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre. 63-82.

Álvarez, M. (2017). *Ensayos sobre el Código General del Proceso. Medios de Prueba*. Vol. III. Bogotá: Temis.

Anitua, G. (2017). *La justicia penal en cuestión. Aproximación genealógica al poder de juzgar*. Madrid: Iustel.

Aramburo Calle, M. (2014). Entre la eficacia y el efficientismo probatorio en las recientes reformas procesales. En: M. Bustamante (coord.) *Las reformas procesales en Colombia y en el mundo*. Medellín: Editorial Universidad de Medellín. 635-663.

Arenas, J. C. y Gómez, G. I. (2000). *En busca de justicia en los tiempos de reformas judiciales: estudios de caso en Colombia, Perú y Venezuela*. ILSA. Recuperado de <http://ilsa.org.co/biblioteca/dwnlds/od/elotdr025/elotdr025-05.pdf>.

Aroca, J. (2006). *Proceso civil e ideología un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Ayala, J. E. (1999). *Instituciones y economía. Una introducción al neoinstitucionalismo económico*. México: Fondo de Cultura Económica.

Bejarano Guzmán, R. (2014). Aspectos puntuales del proceso ejecutivo. En: *Memorias XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre e ICDP. 163-174.

Bejarano, R. (2012). De los nuevos procesos declarativos en el Código General del Proceso. En: *Memorias XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre e ICDP. 199-218.

Beltrán, S. (2016). La Constitución y el Código General del Proceso. En: *Memorias XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre e ICDP. 627-642.

- Berizonce, R. (2007). Bases y principios que informan el Código Modelo Procesal civil para Iberoamérica de 1988. En: S. De la Oliva y D. Palomo Vélez (coords.) *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 53-77.
- Bobbio, N., Matteucci, N. y Pasquino, G. (1991). *Diccionario de política*. México: Siglo XXI editores.
- Burgos, G. (2000). *¿De qué Estado de derecho nos habla el Banco Mundial?* ILSA. Recuperado de: <http://ilsa.org.co/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr024/elotrdr024-02.pdf>.
- Burgos, G. (2006). *Reforma judicial, desarrollo económico y banca multilateral: (una aproximación crítica al tema)*. Universidad Nacional del Colombia. Recuperado de: <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/39049>.
- Cachón, M. (2013). Los modelos procesales civil y penal: perspectiva histórica. En: T. Armeta Deu (coord.) *La convergencia entre proceso civil y penal ¿una dirección adecuada?* Madrid: Marcial Pons.
- Canosa, U. (2002). Novedades del proceso civil español. Tendencias del proceso civil colombiano. El proceso civil oral. En: *Memorias XXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 533-540.
- Canosa, U. (2005). Palabras en torno al trabajo del Instituto sobre un Código Único de Procedimiento. En: *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. Vol. 31, Núm. 31, Bogotá. 1-8.
- Canosa, U. (2010). Descongestión judicial. Ley 1395 de 2010. Aspectos probatorios del proceso civil. En: *Memorias XXXI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre. 289-324.
- Canosa, U. (2012). Código General del Proceso. Aspectos probatorios. En: *Memorias XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre. 33-62.
- Canosa, U. (2014). *Código General del Proceso. Comentado con artículos explicativos de miembros del ICDP*. Bogotá: ICDP. 7-16.
- Capella, J. (1997). *Fruta Prohibida. La construcción jurídica de la modernidad*. Madrid: Marcial Pons.
- Cappelletti, M. y Garth, B. (1996). *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Carothers, T. (2001). The many agendas of rule-of-law reform in Latin America. En: P. Domingo y R. Sieder (eds.) *Rule of law in Latin America: the international promotion of judicial reform*.
- Carvalho, C. P. (2000). *Directrices del Banco Mundial para la reforma judicial de América Latina*. ILSA. Recuperado de: <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr025/elotrdr025-04.pdf>.

- Cavani, R. (2009). La nueva ideología en el proceso civil y el principio de inmediatez. *PANÓPTICA-Direito, Sociedade e Cultura*, 4(1), 60-72. Recuperado de: http://www.panoptica.org/seer/index.php/op/article/viewFile/Op_4.1_2009_60-72/52.
- Chase, O. (2011). *Sistemas de resolución de controversias en un contexto intercultural*. Madrid: Marcial Pons.
- Consejo Privado de Competitividad (2012). *Informe nacional de competitividad*. Recuperado de: <https://compite.com.co/wp-content/uploads/2017/05/2011INC-ilovepdf-compressed.pdf>
- Couture, E. (2015). *Las garantías constitucionales del proceso civil*. Perú: Instituto Pacífico.
- Cruz Tejada, H. (2015). La carga de la prueba y algunas cuestiones problemáticas en su distribución. En: *Memorias XXXVI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre e ICDP. 389-413.
- Cruz Tejada, H. (2017). Una mirada reflexiva a la sentencia anticipada en el Código General del Proceso. En: *Memorias XXXVIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre e ICDP. 721-750.
- Damaška, M. R. (2000). *Las caras de la justicia y del poder del Estado: Análisis comparado del proceso legal*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- De Sousa Santos, B. (2001). Derecho y democracia. La reforma global de la justicia. En: B. De Sousa Santos y M. García (eds.) *El caleidoscopio de las justicias en Colombia (vol. 1)*. Bogotá: Siglo de Hombres Editores. 151-207.
- Delgado Castro, J. (2014). La inversión de los efectos del silencio en la reforma procesal civil: quien calla sí otorga. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (42). 497-522.
- El Espectador (26 de octubre de 2011). Principal banquero del país lanza fuertes críticas a la lentitud de la justicia. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/principal-banquero-del-pais-lanza-fuertes-criticas-lent-articulo-307668>.
- Faria, J. E. (2001). *El derecho de la economía globalizada*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2007). Sobre los derechos fundamentales. En: M. Carbonell (coord.) *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Madrid: Trotta.
- Ferrer, J. (2017). Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, (36), 87-108.
- Fix-Zamudio, H. (1974). *Constitución y proceso civil en Latinoamérica (Vol. 5)*. UNAM. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Forero Silva, J. (2012). Facultades del Juez en el Código General del Proceso. En: *Memorias XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre. 219-240.

- Forero Silva, J. (2014). Reforma al proceso de sucesión. En: *Memorias XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre e ICDP. 235-248.
- Foucault, M. (2012). *El orden del discurso*. Buenos Aires: Tusquets Editores.
- Foundez, F. y Pásara, L. (2007). Los actores internacionales en el proceso de reforma. En: L. Pásara (ed.) *Los actores de la justicia latinoamericana*. Universidad de Salamanca. 169-184
- García Villegas, M. (2006). Presentación. En: C. Rodríguez, R. Uprimny y M. García (eds.) *¿Justicia para todos?: sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. (págs. 15-45). Bogotá: Norma.
- Giacomette, A. (2014). Visión crítica de las reformas al proceso civil en Colombia. En: M. Bustamante (coord.) *Reformas procesales en Colombia y en el mundo*. Medellín: Fondo Editorial Universidad de Medellín. 137-170.
- Giraldo Castaño, J. (2012). Principales reformas introducidas a los procedimientos en materia de familia del Código General del Proceso. En: *Memorias XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre. 113-144.
- Giraldo Castaño, J. (2014). Principales reformas introducidas a los procedimientos en materia de familia por el Código General del Proceso. En: *Memorias XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre e ICDP. 249-304.
- Gozáini, O. (2004). El debido proceso en la actualidad. En: *Memorias XXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre. 769-782.
- Guzmán, M. A. (2011). *La reforma del Banco Interamericano de Desarrollo en América Latina: Caracterización, conceptualización y tendencia pro-mercado*. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. Recuperado de: <http://www.bdigital.unal.edu.co/6334/1/699278.2011.pdf>.
- Hammergren, L. (2008). *Twenty-Five Years of Latin American Judicial Reforms: Achievements, Disappointments, and Emerging Issues*. The Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations. Recuperado de: <http://www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Publications/Detail/?ots591=0c54e3b3-1e9c-be1e-2c24-a6a8c7060233&lng=en&id=98626>.
- Hunter Ampuero, I. (2010). El principio dispositivo y los poderes del juez. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (35), 149-188.
- ICDP. (2003). Acta N.º 1 de la Comisión redactora del Código General del Proceso. Recuperado de: http://www.cej.org.co/observatoriocgp/index.php/documentos-de-interes/cat_view/11-documento-de-interes/12-actas-comision-redactora-cgp.html.
- ICDP. (2003). Acta N.º 2 de la Comisión redactora del Código General del Proceso. Recuperado de: http://www.cej.org.co/observatoriocgp/index.php/documentos-de-interes/cat_view/11-documento-de-interes/12-actas-comision-redactora-cgp.html.

ICDP. (2003). Acta N.º 6 de la Comisión redactora del Código General del Proceso. Recuperado de: http://www.cej.org.co/observatoriocgp/index.php/documentos-de-interes/cat_view/11-documento-de-interes/12-actas-comision-redactora-cgp.html.

ICDP. (2003). Acta N.º 8 de la Comisión redactora del Código General del Proceso. Recuperado de: http://www.cej.org.co/observatoriocgp/index.php/documentos-de-interes/cat_view/11-documento-de-interes/12-actas-comision-redactora-cgp.html.

ICDP. (2003). Acta N.º 13 de la Comisión redactora del Código General del Proceso. Recuperado de: http://www.cej.org.co/observatoriocgp/index.php/documentos-de-interes/cat_view/11-documento-de-interes/12-actas-comision-redactora-cgp.html.

ICDP. (2003). Acta N.º 14 de la Comisión redactora del Código General del Proceso. Recuperado de: http://www.cej.org.co/observatoriocgp/index.php/documentos-de-interes/cat_view/11-documento-de-interes/12-actas-comision-redactora-cgp.html.

ICDP. (2004). Acta N.º 16 de la Comisión redactora del Código General del Proceso. Recuperado de: http://www.cej.org.co/observatoriocgp/index.php/documentos-de-interes/cat_view/11-documento-de-interes/12-actas-comision-redactora-cgp.html.

ICDP. (2004). Acta N.º 17 de la Comisión redactora del Código General del Proceso. Recuperado de: http://www.cej.org.co/observatoriocgp/index.php/documentos-de-interes/cat_view/11-documento-de-interes/12-actas-comision-redactora-cgp.html.

ICDP. (2004). Acta N.º 28 de la Comisión redactora del Código General del Proceso. Recuperado de: http://www.cej.org.co/observatoriocgp/index.php/documentos-de-interes/cat_view/11-documento-de-interes/12-actas-comision-redactora-cgp.html.

ICDP. (2004). Acta N.º 29 de la Comisión redactora del Código General del Proceso. Recuperado de: http://www.cej.org.co/observatoriocgp/index.php/documentos-de-interes/cat_view/11-documento-de-interes/12-actas-comision-redactora-cgp.html.

ICDP. (2004). Acta N.º 30 de la Comisión redactora del Código General del Proceso. Recuperado de: http://www.cej.org.co/observatoriocgp/index.php/documentos-de-interes/cat_view/11-documento-de-interes/12-actas-comision-redactora-cgp.html.

ICDP. (2004). Acta N.º 32 de la Comisión redactora del Código General del Proceso. Recuperado de: http://www.cej.org.co/observatoriocgp/index.php/documentos-de-interes/cat_view/11-documento-de-interes/12-actas-comision-redactora-cgp.html.

ICDP. (2004). Acta N.º 35 de la Comisión redactora del Código General del Proceso. Recuperado de: http://www.cej.org.co/observatoriocgp/index.php/documentos-de-interes/cat_view/11-documento-de-interes/12-actas-comision-redactora-cgp.html.

Landoni Sosa, A. (2004). El proceso civil por audiencias como método para lograr una mejor justicia. En: *Memorias XXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre. 613-654.

Langer, M. (2001). La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado. En: J. Maier y A. Bovino (comps.) *El procedimiento abreviado*. Buenos Aires: Editores del Puerto. 97-133.

Langer, M. (2014). La larga sombra de las categorías acusatorio-inquisitivo. En: *Revista de Derecho Público número 32, enero-junio de 2014*. Bogotá: Universidad de los Andes. Recuperado de: https://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub429.pdf.

Lista, C. A. (2007). *Los programas de “derecho y desarrollo” y la reforma judicial en América Latina*. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, CLACSO. Recuperado de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/cijs-unc/20110723062842/sec10007i.pdf>.

López Blanco, H. (2014). La autenticidad de los documentos privados en copia y los no firmados. En: *Memorias XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre e ICDP. 175-188.

López Blanco, H. (2016). *Código General del Proceso. Parte General*. Bogotá: Dupré Editores.

López Medina, D. (2004). *Nuevas tendencias en la dirección del proceso*. Módulo de Formación. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Disponible en: <http://ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a6/11.pdf>.

Manzo, A. (2008). *Reforma judicial en América Latina. Globalización y desigualdad social*. Recuperado de: <https://sjlatinoamerica.files.wordpress.com/2011/.../reforma-judicial-cj.do>.

Masciotra, M. (2005). *La conducta procesal de las partes*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Menger, A. (1989). *El derecho civil y los pobres*. Granada: Comares.

Mitidiero, D. (2016). *La justicia civil en el Estado Constitucional. Diálogos para un diagnóstico*. Lima: Palestra Editores.

Monereo, J. L. (1998). Estudio preliminar. Reformismo social y socialismo jurídico. En: A. Menger. *El derecho civil y los pobres*. Granada: Comares.

Montoya, G. (2014). Avances y retrocesos en el régimen probatorio en el Código General del Proceso: la carga dinámica de la prueba en los asuntos de familia.

- Oteiza, E. (2014). Posibles convergencias de los procesos de reforma a la justicia civil en América Latina. Por una mayor civilidad. En: M. Bustamante (coord.) *Reformas procesales en Colombia y en el mundo*. Medellín: Editorial Universidad de Medellín. 29-45.
- Oteiza, E. (2017). El juez ante la tensión entre libertad e igualdad. En: D. Agudelo et al (coords.) *Derecho procesal contemporáneo. Perspectivas y desafíos*. Medellín: Editorial Universidad de Medellín. 13-30.
- Ovalle Favela, O. (2004). Garantías constitucionales del proceso. En: *Memorias XXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre. 711-730.P
- Pájaro Moreno, N. (2014). Las TIC al servicio del proceso. En: *Memorias XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre e ICDP. 343-374.
- Palomo Vélez, D. (2007). La audiencia previa y el modelo procesal civil oral: consideraciones en torno a una pieza procesal clave. En: S. De la Oliva y D. Palomo Vélez, (coords.) *Proceso civil. Hacia una nueva justicia civil*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile. 377-400.
- Parra Quijano, J. (2012). Presentación. En: *Memorias XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre. 11-12.
- Parra Quijano, J. (2012). Reflexión sobre algunos aspectos importantes del Código General del Proceso. En: *Memorias XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre. 17-32.
- Peláez Hernández, R. (2017). El comportamiento de las partes en el contexto de la lealtad procesal y su incidencia en el proceso civil. En: *Memorias XXXVIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: ICDP y Universidad Libre. 871-895.
- Pereira Campos, S. (2010). El proceso civil ordinario por audiencias: la experiencia uruguaya. En: *Memorias XXXI Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre. 965-1006.
- Pereira, S. (2014). Reformas a la justicia no penal: presente y futuro del proceso civil por audiencias en Iberoamérica. XXIV jornadas iberoamericanas de derecho procesal del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Recuperado de: http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/cat_view/43-documentos/73-otros-documentos.html?start=10.
- Pérez Ragone, Á. (2014). El revisionismo garantista en el proceso civil a través de las ideas de Franz Klein y Adolf Wach: Precisiones sobre eficiencia y derechos procesales. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (42), 523-551.
- Prieto Sanchís, L. (2008). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta. Segunda edición.

Prieto Sanchís, L. (2013). *El constitucionalismo de los derechos: ensayos de filosofía jurídica*. Madrid: Trotta.

Quintero, B. y Prieto, E. (2000). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Temis.

Riego, C. (2014). El sistema de “case management” y su aplicación en el contexto chileno. En: *Revista Sistemas Judiciales. Una perspectiva integral sobre la administración de justicia. No. 18*. Santiago de Chile: CEJA.

Rivera Morales, R. (2016). El juez director del proceso. En: C. Colmenares (coord.) *Código General del Proceso y reformas procesales en Iberoamérica*. Cúcuta: Universidad Libre y Ibáñez. 213-231.

Rodríguez Garavito, C. (2006). Globalización, reforma judicial y Estado de derecho en Colombia y América Latina: el regreso de los programas de derecho y desarrollo. En: C. Rodríguez, R. Uprimny y M. García (eds.) *¿Justicia para todos?: sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá: Norma. 405-463.

Rodríguez Garavito, C. y De Sousa Santos, B. (2007). El derecho, la política y lo subalterno en la globalización contrahegemónica. En: B. de Sousa Santos. *El derecho y la globalización desde abajo*. Barcelona: Antrhopos, Universidad Autónoma Metropolitana. 7-28.

Rodríguez Garavito, C. y Uprimny, R. (2006). ¿Justicia para todos o seguridad para el mercado? El neoliberalismo y la reforma judicial en Colombia. En: C. Rodríguez, R. Uprimny y M. García (eds.) *¿Justicia para todos?: sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*. Bogotá: Norma. 109-146.

Rojas, J. (2014). La prueba pericial en el nuevo Código General del Proceso. Ley 1564 de 2012. En: *Memorias XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre e ICDP. 411-436.

Rojas, M. (2012). Desafíos del nuevo régimen del proceso ejecutivo. En: *Memorias XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre. 83-104.

Rueda, M. (2014). La raíz del Código General del Proceso: una movida concéntrica. En: H. Cruz Tejada (coord.) *El proceso civil a partir del Código General del Proceso*. Bogotá: Universidad de los Andes. 27-58

Ruiz Jaramillo, L. B. (2019). *La prueba como derecho en el Código General del Proceso*. Medellín: Tirant Lo Blanch y Universidad de Antioquia.

Sanabria Santos, H. (2012). Comentarios sobre el nuevo régimen de nulidades en el Código General del Proceso. En: *Memorias XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre. 145-168.

Sanabria Santos, H. (2014). Reflexión sobre la regulación de la prueba pericial en el proceso arbitral y su articulación con el Código General del Proceso. En: *Memorias XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre e ICDP. 437-453.

- Sanabria Villamizar, R. (2016). Cambios ideológicos en la producción probatoria de la prueba testimonial en el Código General del Proceso. En: *Código General del Proceso y reformas procesales en Iberoamérica*. 87-117.
- Simón, M. L. (2011). Aplicación de los principios dispositivo e inquisitivo en los modernos procesos civiles por audiencias. En: S. Pereira (coord.) *Modernización de la justicia civil*. Montevideo: Universidad de Montevideo. 339-360.
- Simone, V. (2007). *Construcción y promoción de ideas en torno a la reforma judicial. Actores globales, proyectos de reforma para Latinoamérica y una experiencia de implementación*. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, CLASO. Recuperado de: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd1/collect/clacso/index/assoc/D1470.dir/5Simone.pdf>
- Sousa, M. (2007). Breve panorama de la reforma judicial en América Latina: objetivos, desafíos y resultados. En: E. Lora (ed.). *El estado de las reformas del Estado en América Latina*. Washington: BID.
- Taruffo, M. (2006). *Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil*. Bogotá: Temis.
- Taruffo, M. (2008). *El proceso civil adversarial en la experiencia americana. El modelo de proceso de connotación dispositiva*. Bogotá: Temis.
- Taruffo, M. (2009). *Páginas sobre la justicia civil*. Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2011). Garantismo y garantías. *Revista Temas Procesales*, No. 27 segundo semestre 2011. 17-37.
- Taruffo, M. (2013). Ideologías y teorías de la justicia civil. En: M. Bustamante Rúa, (coord.) *Proceso judicial y cultura. Una mirada global*. Medellín: Editorial Universidad de Medellín.
- Tejeiro, O. (2011). *Juez director del proceso*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Recuperado de: <http://ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a1/6.pdf>.
- Tejeiro, O. (2012). Realidad de la oralidad en materia civil. En: *Memorias XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre. 105-112.
- Tejeiro, O. (2013). Práctica probatoria en audiencia. En: *Memorias XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre. 158-176.
- Tejeiro, O. (2014). La sentencia oral, estructura, forma y modelos en el Código General del Proceso. En: *Memorias XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre e ICDP. 149-162.
- Toscano López, F. (2016). Lealtad procesal en el Código General del Proceso. En: *Código General del Proceso y reformas procesales en Iberoamérica*. Cúcuta: Universidad Libre e Ibáñez. 233-246.
- Uprimny, R. (2001). Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia. En: B. De Sousa Santos y M. García (eds.) *el caleidoscopio de las justicias en Colombia (vol. 1)*. Bogotá: Siglo de Hombres Editores. 261-315

Van Rhee, C. H. (2011). Evolución del derecho procesal civil en Europa: cómo el juez activo se convirtió en lo normal. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 2(2), 11-40. Recuperado de: <http://derechoycienciapolitica.cl/index.php/rdcp/article/view/88>.

Vargas Silva, L. (1999). Lectura constitucional del proceso civil. En: *Memorias XX Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 501-530.

Vargas Silva, L. (2013). La función constitucional de los principios en el Código General del Proceso. En: *Memorias XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre. 321-337.

Vargas, J. E. (2004). *Eficiencia en la justicia*. Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1509/13.pdf>.

Vásquez, M. (2015). *La ciencia útil. Una reconstrucción de las conciencias jurídicas procesales en Colombia y América Latina*. Bogotá: Universidad de los Andes y Universidad del Norte.

Villadiego Burbano, C. (2009). *Bases generales para una reforma a la justicia civil en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas.

Villadiego Burbano, C. (2016). La multitemática y diversa reforma a la justicia en América Latina. En: C. Niño. *La reforma a la justicia en América Latina: Las lecciones aprendidas*. Bogotá: Fescol.

Villamil Portilla, E. (2012). Algunos apuntes acerca de las cautelas en el Código General del Proceso. En: *Memorias XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre. 169-198.

Villamil Portilla, E. (2014). El juramento estimatorio en el Código General del Proceso. En: *Memorias XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá: Universidad Libre e ICDP. 127-148.

Normativa y jurisprudencia

Congreso de la República, Colombia. (1996). Ley 270. Estatutaria de Admiración de Justicia: Diario Oficial N° 42.745.

Congreso de la República, Colombia. (1998). Ley 446. Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia: Diario Oficial N° 43.335.

Congreso de la República, Colombia. (2004). Ley 906. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal: Diario Oficial 48.489.

Congreso de la República, Colombia. (2008). Ley 1194. Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Civil y se dictan otras disposiciones: Diario Oficial N° 46.984.

Congreso de la República, Colombia. (2010). Ley 1395. Por la cual se adoptan medidas en descongestión judicial: Diario Oficial N° 47.768.

Congreso de la República, Colombia. (2011). Ley 1437. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: Diario Oficial N° 47.956.

Congreso de la República, Colombia. (2012). Ley 1563. Por medio de la cual se expide el estatuto de arbitraje nacional e internacional y se dictan otras disposiciones: Diario Oficial N°. 48.489.

Congreso de la República, Colombia. (2012). Ley 1564. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso: Diario Oficial N° 48.489.

Congreso de la República de Colombia. (2011). Gaceta del Congreso de la República N. 250. Recuperado de: <http://www.lexbase.biz/lexbase/Codigos/Codigo%20General%20del%20Proceso/Relacionadas%20CGP/A-L.htm>.

Congreso de la República de Colombia. (2012). Gaceta del Congreso de la República N. 114. Recuperado de: http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2016/gaceta_114.pdf

Corte Constitucional, Colombia. Sentencia T-443 de 2019. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Presidente de la República, Colombia. (1970). Decreto 1400: Diario Oficial N° 33.150.

Presidente de la República, Colombia. (1989). Decreto 2282. Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil: Diario Oficial N° 39.013.



Teléfono: (574) 219 53 30. Telefax: (574) 219 50 13
Correo electrónico: imprenta@udea.edu.co



El libro *Ideología y modelo de proceso civil en el Código General del Proceso* constituye una propuesta clara y coherente; de análisis serio, ponderado y sistemático de las ideologías imperantes en el escenario jurídico, político y económico, y su incidencia en las reformas procesales que han impactado los sistemas de juzgamiento haciendo énfasis en el proceso civil colombiano. La tarea del autor cobra relevancia no solo a nivel local, por el estudio normativo que se realiza de las ideologías presentes en el Código General del Proceso, sino, también, porque las figuras e instituciones que se descomponen y estudian a lo largo del escrito, bien pueden utilizarse para identificar modelos judiciales y los problemas en las reformas procesales en otras latitudes, especialmente, para identificar el influjo ideológico en los sistemas judiciales latinoamericanos.

Juan Felipe Vallejo Osorio



**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

