

**Cultura jurídica oral:
Un nuevo paradigma y
un reto en las competencias
para la enseñanza
del Derecho.
Reflexiones desde el
sistema jurídico
colombiano**

Jorge Eduardo Lamo Gómez

**CULTURA JURÍDICA ORAL: UN NUEVO PARADIGMA Y UN
RETO EN LAS COMPETENCIAS PARA LA ENSEÑANZA DEL
DERECHO. REFLEXIONES DESDE EL SISTEMA JURÍDICO
COLOMBIANO**

AUTOR: Jorge Eduardo Lamo Gómez
FECHA DE RECEPCIÓN: Agosto 21 de 2012
DIRECCIÓN: jlamoo@unab.edu.co

RESUMEN: Texto de la ponencia presentada en el Séptimo Congreso Internacional “El Derecho Procesal, la litigación oral en los sistemas jurídicos contemporáneos” realizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Ixtlahuaca en la ciudad de Ixtlahuaca de Rayón en el Estado de México el 25 de octubre de 2012.

PALABRAS CLAVE: Justicia oral, debido proceso, derecho fundamental, principios, paradigma, cultura jurídica.

ABSTRACT: Text of the paper presented at the Seventh International Congress "The Litigation, oral litigation in contemporary legal systems" by the Faculty of Law at the University of Ixtlahuaca in the city Ixtlahuaca, State of Mexico 25 October 2012.

KEY WORDS: Oral justice, due process, fundamental right, principles, model, legal culture.

Cultura jurídica oral: Un nuevo paradigma y un reto en las competencias para la enseñanza del Derecho. Reflexiones desde el sistema jurídico colombiano

Jorge Eduardo Lamo Gómez

PREFACIO

He buscado como contenido de esta ponencia algunas reflexiones que he titulado con el epígrafe: “Cultura Jurídica Oral: Un nuevo paradigma y un reto en las competencias para la enseñanza del Derecho. Reflexiones desde el sistema jurídico colombiano.”

Se abordará el tema haciendo unas reflexiones sobre la justicia oral como principio procesal y parte del derecho fundamental al debido proceso y su entendimiento, un resumen sobre el desarrollo normativo de Colombia hacia la oralidad y los principios que lo rigen y finalmente unas consideraciones acerca de la incidencia de la oralidad en el proceso de formación por competencias en las Facultades de Derecho.

Al plantear de esta manera su enunciado, debe tenerse en cuenta la premisa acerca de que el derecho de nuestros países se sustenta principalmente en los paradigmas de lo que se ha denominado “modelos de influencia”, en cuanto han traído a sus sistemas principios y contenidos que nos han convertido en países de “recepción”, por lo que los juristas – en el quehacer de la cátedra, en la función jurisdiccional o en el ejercicio profesional – han tomado las fuentes extranjeras, transformándolas y adaptándolas, para ajustarlas a su visión, muchas veces mediatizada por los particulares intereses sociales y políticos.

Es así como en nuestra vida como países independientes, saltamos del derecho español e indiano, regulado por principios que se hundían en los propios de las concepciones de la Iglesia Católica sobre la pobreza y caridad como razones de conducta para ganar el reino de los cielos, del que los reyes españoles se consideraban defensores, a sistemas en cuya base se encontraba la teoría calvinista acerca de la sociedad, apoyada en el éxito personal y en la riqueza como

formas de predestinación hacia la salvación, bajo cuya influencia conceptual adoptamos Cartas Políticas basadas en los ideales de libertad; igualdad y fraternidad, pero a la par con ello mantuvimos el esclavismo, creamos desigualdades por razón de raza, mantuvimos privilegios y dimos lugar a unas sociedades injustas y fracturadas frente a las posibilidades de sociedades democráticas, no por el derecho a un voto (cuando este se tornó en universal) sino por una real posibilidad igualitaria de acceso a bienes y servicios básicos o mínimos. Dentro de los procesos de globalización e internacionalización, esta tendencia es mucho más acusada, por cuanto ya no son los intereses de cada país los que se deben tener en cuenta de manera aislada, sino que ellos deben conjugarse con los propios de las interrelaciones entre países y con la misma visión universal de la cultura jurídica que incide en materias como derechos humanos, regulaciones del trabajo y de comercio, formas societarias, lo que en últimas trasciende el derecho de cada país para entenderlo dentro de formas jurídicas que se ajustan a las necesidades del mundo contemporáneo y más específicamente al derecho creado por los bloques de naciones.

En materia procesal judicial, la tendencia predominante ha corrido pareja con la suerte del derecho sustantivo. Esto es, hemos acogido modelos de influencia que no nos permiten hablar de un derecho latinoamericano, pero sí de unas corrientes doctrinarias que lo han venido forjando, haciendo especial mención a la formalista propia del derecho francés y a la de la escuela alemana que parte de la consideración de lenguaje como la forma propia, soberana e individualizada de la expresión de cada sistema normativo, ambas con claro reflejo en la función pública de administrar justicia que se sustenta en las leyes procesales a su vez desarrollo del principio constitucional fundamental del debido proceso.

En Colombia, el sistema procesal y, por ende, la administración de justicia, se rigió como disciplina por un formalismo a ultranza y proclive a la dilación de la respuesta de justicia y a la noción de la justicia misma, ausente muchas veces de la necesidad de salvaguardar el derecho sustantivo, que permite y permitía mañas y artimañas no propias de juristas ni en razón de una ciencia del derecho, sino como práctica rabulesca cuyo objetivo no estaba enderezado a procurar la verdad jurídica sino a confundir, omitir y crear apariencia de verdad formal, no basada en la ética de la profesión y los fines de la justicia sino en sacar adelante los intereses circunstanciales que se representan en un proceso particular y concreto.

Se acuñaron aforismos como el de “litíguese por escrito”, “lo que no está escrito no se lee”, y otros tantos que son expresión del ya referido formalismo, que se unía a una hermenéutica que se afincaba en la literalidad que conducía a que no existiese razón diferente a la que se derivaba del análisis gramatical exegético de la norma, actuando el Juez como simple “boca de ley”, en la que el cuerpo normativo pasaba a ser un texto yerto y sin relación alguna con la vida social y la dinámica que la caracteriza y menos aún congruente con los valores y principios del sistema, bajo el errado entender que al legislador era a quien correspondía el desarrollo de la Carta Política y la defensa y garantía de los derechos en ella consagrados.

Los procesos, entonces, duraban en los anaqueles por años y lustros, y la justicia, cuando se dictaba, tenía la expresión de lo tardío, y la justicia demorada no puede ser justa ni ser justicia.

2. La Justicia Oral como principio procesal y parte del derecho fundamental al debido proceso.

2.1. Enunciados generales:

Hoy asistimos esperanzados a unas nuevas formas de justicia a partir de la oralidad, que en el caso de Colombia mezclan actuaciones escritas como los textos de las demandas y su contestación, con actuaciones orales y públicas en audiencias debidamente programadas que se deben cumplir sin solución de continuidad y en las que el Juez debe tomar las providencias necesarias para lograr “la igualdad real de las partes” frente al proceso.

La oralidad está encaminada a que los institutos procesales sean lo suficientemente ágiles, pero también se espera que en su celeridad no se desestimen las necesidades de reflexión y ponderación que son propias del quehacer de administrar justicia y que la práctica judicial no devenga (otra vez) en un procesalismo exacerbado que avasalle el derecho sustantivo, por lo que debe entenderse, como bien lo señala el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, que la agilidad procesal dé lugar a sentencias proferidas por el órgano jurisdiccional como decisiones independientes y libres de toda influencia, incluyendo la de la rama administrativa del poder público, con la observancia de unos términos y bajo la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal.

Sin duda alguna, la oralidad (que no puede confundirse con el proceso verbal, entendido como la práctica de actuaciones de los jueces y los representantes de las partes en que se lee un texto escrito), tendrá un especial apoyo en las tecnologías de la información y la comunicación a fin de que estas sirvan de apoyo en el desarrollo de audiencias, lo que implica la eficiente disponibilidad de sistemas confiables tanto en lo que concierne con el almacenamiento de datos como con la imposibilidad de trastocar o modificar lo almacenado, que registren las audiencias hasta la posibilidad para jueces y partes de acceso a sistemas de datos a fin de consultar de manera inmediata legislación, jurisprudencia y doctrina relevantes frente al caso materia del litigio. Esto presupone una erogación alta por parte del Estado, lo que en el caso colombiano sólo se ha venido haciendo a cuentagotas en la medida en que se observa en algunos casos que los equipos de registro de las audiencias se limitan a simples videograbadoras.

2.2. La oralidad y el debido proceso como derecho fundamental:

Cualquier procedimiento judicial, y por ende, ello se aplica al procedimiento oral, necesariamente tiene relación y debe ajustarse a los principios del DERECHO AL DEBIDO PROCESO, que siendo un derecho universal y supra-estatal, se enlista

como fundamental en la mayoría de textos constitucionales, incluido el colombiano, o si se quiere, acogiendo la expresión de Riccardo Guastini, “derechos constitucionales”, por cuanto no hay otros derechos fundamentales más que aquellos otorgados por la Constitución¹.

Al tocar este tema, es procedente hacer una reflexión preliminar acerca de si debemos seguir hablando de la existencia de derechos fundamentales como una categoría específica y especial de derechos o si se trata de derechos individuales “que tienen al ciudadano por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo” por corresponderle garantizar las libertades que “emanan de la dignidad de la persona humana, ligados a ella con un carácter universal y que, por ende, asumen la característica de primacía por tratarse de “derechos inalienables de la persona”², como los define el art. 5° de la Constitución colombiana.

En este sentido, el procedimiento judicial sustentado en la oralidad, debe entenderse, siguiendo las enseñanzas de Pérez Luño, como un ordenamiento que incorpora una garantía de libertad de la persona como elemento esencial para hacer realidad la justicia como factor axiológico sustancial para la convivencia humana, justa y pacífica, propia del Estado Social de Derecho, trascendiendo de esta forma el ámbito propia de la persona para mutarse en un valor social que debe garantizar el sistema jurídico.

Así entendida, la oralidad debe asumir “formas propias de conexidad con los principios constitucionales, eficacia directa y contenido esencial (núcleo básico del derecho)”, articulando los derechos, principios y valores del sistema jurídico y en especial como una reafirmación de la necesidad de proteger tanto la vida institucional – en cuanto debe limitar la actuación de las autoridades de justicia para evitar su injerencia abusiva en la aplicación de las leyes estableciendo precisos límites en sus actuaciones- como la convivencia social por cuanto debe proyectarse para permitir que cada persona tome parte activa en la construcción de su vida – en cuanto conoce los límites para sus actuaciones particulares y su participación en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias.

Así las cosas, la oralidad debe ser concebida como un sustento axiológico que pasa a ser considerada como inherente a la persona por constituir el eje sobre el que se estructura en forma directa e inmediata el axioma ético de la justicia que es fundamento trascendente de todo sistema jurídico³.

Pero también la oralidad, ajustada al debido proceso, debe tener un desarrollo práctico que encuentre consonancia con el principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendentes a

1 Cfr. Guastini Riccardo, “Problemas Dogmáticos de los Derechos Fundamentales en la Constitución Italiana, Teoría de la Justicia y Derechos Fundamentales, Volumen III, *Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Editorial Dykinson S.L., Madrid 2008, pág. 667.*

2 Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 778 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

3 Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 778 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oída y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez, cuyos fundamentos no sólo se derivan de las reglas del ordenamiento interno, sino que deben consultar fuentes externas contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículos 10 y 11), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre proclamada el mismo año (artículo XXVI) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, Artículos 8 y 9).

En efecto, la Declaración de los Derechos Humanos la describe como el derecho que toda persona tiene a “un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley”, e igualmente que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.” A su vez en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 14, se expresa que: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquiera acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...); pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.”

2.3. Principios del derecho fundamental al debido proceso a partir de la doctrina constitucional colombiana:

De acuerdo con definiciones progresivamente reiteradas por la jurisprudencia constitucional colombiana, denominadas sentencias hitos a partir de las cuales el máximo tribunal constitucional como órgano límite de interpretación ha construido el precedente constitucional que se considera como fuente de derecho, podemos establecer que el desarrollo del principio del debido proceso contempla los siguientes conceptos:

- i. Es **“un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas**, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello, los ciudadanos, sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso”⁴.

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-078 de 1998.

- ii. Conforman un **“conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos.** El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo.”⁵
- iii. Constituye “una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda –legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos”⁶.
- iv. Comporta “un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”⁷.
- v. Su importancia **está ligada con la búsqueda del orden justo.** “No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del procedimiento legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo”, que en consecuencia está ligado a la búsqueda del orden justo.⁸
- vi. **Constituye un límite al abuso del poder de sancionar** y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales” (Corte Constitucional. Sentencia T- 1263 del 29 de noviembre de 2001.), por lo cual “comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdades derechos fundamentales.”⁹

2.4. Desarrollo normativo de Colombia hacia la oralidad procesal:

El sustento así transcrito se erige en el criterio rector del desarrollo legal que ha dado lugar a la paulatina imposición de la oralidad, primero en cuanto a los procesos penales y luego con referencia a los demás procedimientos, con una vieja y frutada experiencia en el procedimiento laboral que data de 1948 (Decreto Ley 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente mediante el Decreto 4133 del mismo año 1948), pero que por fuerza de la praxis judicial, el procedimiento oral previsto se mutó en un procedimiento dictado y a veces más formalista que el mismo procedimiento civil.

En materia penal fue la ley 904 de 2004 la que instituyó la oralidad, cuyo desarrollo ha tenido evidentes aciertos y problemas: aciertos en cuanto a la celeridad de los procesos, problemas en cuanto a la exigencia de audiencias para actos procesales que podrían haberse reservado a decisiones escritas y por fuera de audiencias, ya

5 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C- 339 de 1996.

6 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1263 de 2001.

7 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1263 de 2001.

8 T- 280 de 1998.

9 Cfr. Sentencia T- 572 de 1992.

que la comparecencia obligada de un número muy grande de personas ha traído consigo dilaciones.

En lo laboral correspondió a la Ley 1149 de 2007 formular la oralidad, que solo se vino a hacer plena a partir del año 2012 con referencia a los procesos iniciados a partir de dicho año.

En materias administrativas, la estableció la ley 1437 de 2011 y está en vías de implementación.

En otras materias, en la Ley 1285 de 2009 o Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (laque a su vez reformó la Ley 270 de 1996), se consagró la celeridad y oralidad, elevándola a la categoría de principio en su artículo 24. Así lo destacó la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad de algunas de sus normas, mediante sentencia C-713 de 2008, que en tesis que ha sido controvertida, puntualizó:

*“La Corte llama la atención en el sentido de que la oralidad en la administración de justicia se concibe como una norma que tiene la estructura de principio. En este sentido cabe recordar que de tiempo atrás la teoría del derecho ha establecido la distinción conceptual entre reglas y principios, para advertir que si bien ambas constituyen normas jurídicas, su grado de vinculación y eficacia varía en uno u otro caso. Así, mientras las reglas son normas que “ordenan una consecuencia jurídica definitiva”, los principios son mandatos de optimización “que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas”.*¹⁰

Hoy, el Código General del Proceso, o Ley 1564 de julio de 2012, de entrada en vigencia gradual en el tiempo, de manera clara señala que: *“Las actuaciones judiciales se cumplirán en forma oral, pública y en audiencias, salvo las que expresamente se autorice realizar por escrito o estén amparadas por reserva.”*

2.5. Pertinencia de la oralidad y principios que la rigen:

Creo necesario para los fines de este trabajo, hacer somero análisis acerca de la pertinencia de la oralidad para el cumplimiento de los principios que deben ser observados por el Juez en el desarrollo de las audiencias para definir los asuntos propios de su competencia.

En primer lugar, si la oralidad busca modernizar al Estado para romper con los problemas que se derivan de la demora en la solución de los conflictos sometidos a la decisión judicial, no es verdad que se esté implantando un sistema de total oralidad, sino que se presenta la combinación de formas escritas y orales, las primeras para los eventos de presentación de demandas, su aceptación o negación, los recursos contra estas decisiones, la contestación de la demanda, el control de legalidad de esta y la citación a la primera audiencia, mientras que las segundas

¹⁰ Cfr. Sentencia Corte Constitucional C-713 de 2008.

están dadas bajo la forma de audiencias de conciliación, de fijación del litigio, de pruebas, alegaciones de las partes y de decisión del proceso. Esto es, se ha concebido el nuevo procedimiento como una forma de prevalencia de la oralidad en la que el Juez entra en contacto directo con las partes, sus representantes o apoderados y los testigos, que permiten dilucidar cara a la sociedad los problemas materia de su decisión.

Los principios en referencia y su relación con la oralidad que pueden expresar en abigarrada síntesis y en lo que solo tiene que ver con ella, de la siguiente manera:

- **Derecho de acceso a la justicia e igualdad real de las partes:**

De acuerdo con los principios establecidos en los artículos 40 y 229 de la Constitución Política, cuya importancia ha sido destacada por la Corte Constitucional de Colombia, se tiene que el derecho a acceder a la justicia es fundamental, forma parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso, por cuanto "no es posible asegurar el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso"¹¹.

Pero, su entendimiento no debe hacerse desde la mera formalidad ya que al Estado corresponde hacerlo efectivo, dentro de una doble connotación: ser un derecho fundamental y a la vez garantía jurisdiccional, que debe evitar que las situaciones de pobreza se tornen en impedimento para acceder a la justicia, lo que presupone la necesidad de mecanismos de efectiva participación de estos núcleos de población, dándoles la oportunidad de tener a su alcance un servicio profesional de gestión y representación competente que permita llevar a los Estrados las pruebas y argumentos que conduzcan al Juez a la toma de decisiones, sin que la carencia de recursos para sustentar los casos sea una barrera para el acceso a la justicia.

Aquí se imponen, en cada caso concreto, las medidas que pueda el Juez tomar dentro de las funciones que le competen para la dirección del proceso.

- **Oralidad del proceso y audiencias públicas:**

Se reafirma el criterio de acuerdo con el cual la oralidad no se da como un sistema puro, ya que es necesaria la existencia de formas escritas que ayuden a definir la materia de decisión judicial e incluso la enunciación de pruebas para obtener los fines de la justicia.

La oralidad se da en el debate probatorio de cara a las partes y terceros, en que las audiencias sirven de instrumento para asegurar la imparcialidad y muy especialmente la transparencia de la actuación de los Jueces.

En la oralidad, el Juez debe conocer a profundidad el proceso, debe tener la formación sólida que le permita dirigirlo y decidirlo mediante el uso de sólida

¹¹ Cfr. Sentencia T-268 de 1996.

argumentación en donde no son posibles los descuidos o el análisis probatorio sesgado o de pobreza conceptual.

A su vez los abogados deben tener también solidez en la formación de sus conocimientos jurídicos, conocimiento de las técnicas de la oralidad, que en el fondo constituyen el uso de la retórica para una argumentación jurídica especializada y ausente de motivaciones por fuera de la ley y las fuentes accesorias del derecho.

- **Publicidad:**

Al ser proclamada la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en el mes de diciembre de 1948, la publicidad de los procesos se torna en obligación para todos los países.

En esta Declaración el art. 10 es claro en que: “Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal, toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá sobre sus derechos y obligaciones civiles.”

La publicidad está orientada a evitar toda injerencia externa al proceso y a las partes, dando independencia al Juez frente a las otras ramas del poder público, constituyéndose en un instrumento de la democratización de la justicia en la medida en que el ciudadano tiene la oportunidad de ejercer control sobre su funcionamiento. Pero publicidad no puede entenderse como sinónimo de participación indiscriminada en el proceso, ya que esta solo está reservada a las partes y al Juez que dirige el debate judicial, de acuerdo con unos principios y procedimientos reglados a los que indefectiblemente se encuentran sujetos.

- **Concentración:**

Teniendo en cuenta que un PROCESO requiere un lapso para lograr sus efectos y que la rapidez no es sinónimo de justicia y tampoco pueda sustituirla, la oralidad busca que el procedimiento judicial se adelante dentro de límites de tiempo razonablemente cortos, para cuyo logro se ha implementado la concentración que se obtiene en audiencias sucesivas en el tiempo y con lapsos mínimos entre una y otra, constituyendo – con el principio de inmediación y celeridad- el sustento más importante del sistema y que, por ende, deben considerarse como una correlación directa y permanente.

La concentración y la inmediación, por otra parte permiten que sea la persona de un mismo Juez (en lo posible) quien asista y dirija el debate y decida el asunto, lo que significa que no hay lugar a olvido o engaño acerca de lo que el fallador de instancia ha percibido durante las audiencias, incluidas situaciones de conducta personal de las partes vinculadas al litigio.

- **Inmediación:**

De acuerdo con este principio de procedimiento se busca que el Juez que defina el asunto sometido a su consideración pueda derivar su conocimiento de la relación inmediata y directa con todos los elementos probatorios y legales que confluyen de manera necesaria en un proceso y que deben servirle de fuente de la valoración que debe preceder a su decisión.

Supone, claro está, que la inmediatez esté precedida de la existencia de unos conocimientos sólidos por parte del Juez en cuanto al sistema legal, sus valores y principios y las fuentes directas e indirectas del derecho que debe utilizar para la solución del caso sometido a su decisión.

Como se ha señalado, para los fines de la prontitud de la justicia, inmediatez y concentración son principios que se conjugan y tienen peso muy importante en los logros que se pretenden con la oralidad.

- **Observancia de las normas procesales para declarar derechos sustanciales:**

Este principio tiene referencia con la conducta que le corresponde asumir al Juez y a las partes y sus representantes frente al proceso, ya que uno y otras deben estar sujetos en todo a la legalidad que deviene de las normas reguladoras del proceso.

En efecto, el Juez goza de unos poderes de dirección del proceso y unas facultades disciplinantes en el mismo, que deben ser ejercidas dentro de la legalidad y que en modo algún pueden colindar con la arbitrariedad.

El Juez, no es un mero actor formal con una presencia simbólica dentro de las audiencias, sino que por el contrato debe asumir una conducta activa y ágil en todo el trámite procesal. Una actitud contraria va contra su investidura y su razón institucional, ya que a él competen la búsqueda de la verdad de los hechos y la debida aplicación de las normas del sistema que regulan el caso, situación última que tiene que ver con sus competencias hermenéuticas y cómo las entiende y ejecuta dentro de cada corriente doctrinaria o filosófica del derecho.

Se debe recordar que : “Existe consenso en la doctrina en hacer del juez una figura diligente en tiempo; sanador en patologías, concentrador en trámites, frecuentador en audiencias, moralizador en conductas, conciliador en pretensiones y repartidor en soluciones reales y justas”¹¹ .

A su vez, los Abogados que intervienen en representación de las partes, quienes se supone sean conocedores de la complejidad de cada sistema jurídico en particular deben ser, antes que cualquiera otra cosa, colaboradores de la Justicia, con los

12 Cfr. RODRÍGUEZ TANTA Jorge, Trabajo Investigativo de Maestría en derecho Constitucional ESPG UPT, Perú.
URL www.directoriordleyes.com/abogados.

deberes innegables de fidelidad a sus clientes, veracidad ante el Juez y conducta procesal ajustada a los cánones del respeto hacia la contraparte y los testigos y de la misma ley.

La fidelidad a los clientes asume como primera expresión el deber de conocer el caso y las leyes sustantivas y procesales que gravitan alrededor del mismo, ser ético en todos los sentidos y tener las competencias que le permitan de manera diligente pero respetuosa ejercitar los actos propios de la argumentación oral y de correcta expresión en su contacto con el Juez como con la contraparte, los testigos y peritos que se lleven al proceso.

Bien se ha señalado que este sistema exige otro perfil del Abogado, quien debe ser antes que todo un Jurista que colabore de manera eficaz a los fines de la justicia, lo que indica que se ha desplazado y difiere de aquel “que desde las aulas de las universidades perfila como fines supremos, ganar dinero, enredar el proceso en beneficio de su cliente, triunfar a toda costa y atacar personalmente al juez que no concuerda con su criterio”.

- **Doble instancia:**

Desde el punto de vista estrictamente legal, la doble instancia en los procesos (salvo excepciones) consulta la garantía de que las decisiones judiciales sean fiel reflejo de la legalidad y hayan respetado el debido proceso.

Empero, atrás se ha hecho referencia a que las grabaciones en el sistema oral están destinadas a ser instrumentos documentales.

Si no hay una eficaz grabación de procesos, de entrada tendrá dificultades la segunda instancia, como también serán demoradas sus decisiones por cuanto el Magistrado Ponente o los Magistrados que disientan de la tesis del ponente, van a ver duplicado su trabajo al tener que oír tediosas grabaciones que recogen actuaciones sucedidas durante prolongado tiempo.

3. La competencia oral como elemento sustancial para el proceso de formación por competencias en las facultades de derecho.

3.1. La misión de la Universidad

Considero pertinente introducir este acápite con las siguientes digresiones acerca del entendimiento de lo que debe ser o constituir la misión de la Universidad dentro del proceso de educación superior. Para cumplir con este objetivo, traigo las recientes reflexiones de un columnista de un diario colombiano (a su vez connotado jurista) quien señalaba:

“La UNIVERSIDAD debe distinguir la formación técnica y tecnológica, encaminada con el único propósito de que la educación tenga como prioridad el sistema laboral y la idea de productividad y competitividad, que

difiera de la consideración de la Universidad como centros de conocimiento en que la educación sea un proceso de formación crítica, democrática y ciudadana, cuya alta calidad y posibilidad universal de acceso se consideren como un derecho fundamental que “no dependa de barreras de entrada que ahonden la inequidad y la discriminación, ya bien extendidas en nuestra sociedad”

“Como sostiene Reinhard Brandt en “Wozu noch Universitäten”, (Hamburgo 2011), la sociedad civil participa de los conocimientos superiores en la medida en que por medio de la investigación y la docencia libradas de intereses ajenos al objeto de estudio, previene de posibles errores y transmite nuevas enseñanzas. La Universidad no se deja entender como una subcultura de producción de nuevos conocimientos. La meta última de la Universidad no es el saber agregado sino el conocimiento crítico, teórico y unificador. La investigación y la docencia no son algo terminado, reproducible, sino una actividad colectiva, dialógica y autónoma entre investigadores, educadores y educandos, con resultados abiertos a la revisión.”¹³

Según el aparte transcrito el fin de la Universidad no se concibe centrado en el proceso de instrucción para la vida práctica. Pero esta afirmación no puede significar que no pueda dar lugar para que el conocimiento crítico termine “por confundirse con la acumulación de información propia del adoctrinamiento”, pero carente de toda proyección en la vida social que comporta elementos tanto políticos como económicos.

El hecho de concebirse la Universidad de acuerdo con el sentir del autor citado no puede, entonces, excluir consideraciones acerca de la necesidad de crear competencias específicas para el desarrollo de la profesión para la que se forma el estudiante.

3.2. Justicia Oral y Competencias de los Planes de Estudio de Derecho:

No puede soslayarse el hecho de que el esquema de justicia oral trae consigo unos requerimientos pedagógicos que permitan capacitar a los estudiantes para actuar de acuerdo con los retos que impone el nuevo sistema, por lo que se debe buscar que adquieran competencias que a la vez que reafirmen los conocimientos sobre el derecho como ciencia de la cultura, permitan a los educandos una vez egresen del claustro universitario, intervenir de acuerdo con las exigencias propias del sistema y los principios en que se sustenta que constituyen paradigmas de observancia obligada para el Abogado, aunados a los ya tradicionales y a veces tenidos a menos de la ética y de la justicia.

Una formación que en el futuro depare jueces diligentes, conciliadores, de intachable moralidad, con capacidad argumentativa y de dirección de los procesos,

13 Cfr. ARANGO Rodolfo, “Educación Superior: ¿para qué?”, El Espectador, Bogotá, jueves 27 de septiembre de 2012.

sin temor de sancionar cuanto haya lugar pero que tengan en cuenta que sus facultades no son campo abierto a la arbitrariedad o que les faculte para tornarse en parte, con conocimiento de la ciencia del derecho que lo diferencie del simple recitador de normas, y que tenga en cuenta que sus decisiones no pueden apartarse de la filosofía del sistema y sus razones de justicia y equidad, elementos todos del esquema del activismo judicial.

También una formación que haga posible que los estudiantes tengan las competencias necesarias para elaborar leyes que desarrollen los valores y principios del sistema y a su vez sirvan para darle validez a unos y otros.

Dar a quienes buscan ser Abogados litigantes o asesores, la formación para ser juristas con una ética insoslayable cuyo conocimiento y actuación estén al servicio de los ideales de la justicia y de la reafirmación del sistema democrático.

Todo lo anterior debe estar presente en los cambios de paradigmas de la formación de Abogados, que se viene concretando en la sustitución de los tradicionales planes de estudio por asignaturas por el de planes de estudio por competencias que miran la ciencia jurídica como un conocimiento pleno y para un mundo en que las fronteras se han venido derribando.

La competencia en materia educativa se ha entendido como “la capacidad que tiene el individuo de hacer uso de los conocimientos que ha construido durante su vida, en un contexto particular y en un momento específico. Implica la utilización consciente y funcional que el ser humano hace de sus propios saberes y donde, además, converge su experiencia histórica, resultado de sus interacciones con el medio social y cultural”¹⁴.

Entonces el propósito de la formación por competencias es educar para la autonomía y para la democracia a fin de que el individuo pueda actuar en libertad, ser, saber, saber hacer y saber convivir, profesionales que no subyazcan a criterios dogmáticos o de imposición autoritaria o de preconceptos dentro de un marco ético y razonable.

Trasladando estos criterios al plano del derecho, y específicamente al de su enseñanza para la oralidad, deben integrarse las competencias, esto es, las **axiológicas** que se concretan en la identificación de valores y en el reconocimiento del respeto de la diversidad y de la defensa de los derechos humanos; **las comunicativas**, como forma propiamente en que se da la oralidad como una expresión retórica específica y tendente a la decisión bajo los parámetros del sistema o a la formulación de los problemas jurídicos concretos y su solución desde las diversas fuentes del sistema y que conducen a hacer realidad y **las propositivas**, en el que cada partícipe del proceso se convierta en el centro activo y responsable constructor de su propia individualidad.

14 LOZANO Ivoneth, RAMÍREZ José Luis, “Competencias, logros e indicadores de logros: una distinción y una relación necesaria”, Publicaciones Ministerio de Educación de Colombia.

No se presenta entonces la oralidad como un elemento propio o un curso específico, sino como eje transversal del plan de estudios, que incluso tenga presencia en los cursos institucionales y en los espacios lúdicos (el teatro como expresión de la comunicación oral), que obliga a incorporar en los desarrollos prácticos del plan de estudios, espacios para la construcción de argumentos desde la oralidad así como también prácticas sobre procesos simulados, todo ello dentro de escenarios en que el profesor actúe bajo el esquema de enseñanza aprendizaje y la utilización de todos los medios de información que los avances en tecnología vayan deparando.

A manera de resumen, considero que las competencias derivadas de la oralidad que deben tener presencia en el proceso educativo de las Facultades de Derecho, tienen relación con los siguientes aspectos:

- i. Vocación de Investigador que permita que el estudiante cree hipótesis, argumente alrededor de las mismas a fin de llegar a conclusiones con grado de certeza, bajo las reglas de la sana crítica, que se logra cuando se posee una estructura mental lógica.
- ii. Conocimiento del sistema jurídico tanto en lo relacionado con sus fuentes, la sincronía con la actualidad jurídica y saber acerca de las normas supranacionales y su incidencia en las normas internas, lo que comporta también la necesidad de conocer tanto de filosofía jurídica contemporánea y las diferencias conceptuales, la filosofía del sistema jurídico particular de cada país y asumir de manera consciente y plena la defensa del sistema democrático.
- iii. Responsabilidad profesional, que se extiende a crear el hábito de conocimiento de casos y la solución dada por los jueces, análisis de los problemas jurídicos que subyacen en el mismo y la manera de abordar en forma correcta el manejo de las pruebas.
- iv. Capacidad de escucha, percepción y comunicación, incluido lo relacionado con el manejo del lenguaje simbólico y las técnicas de comunicación oral.
- v. Habilidad en el manejo de los recursos tecnológicos para que sirvan de soporte oportuno de información en el decurso del manejo de casos o análisis situacional.

Obviamente todos los asuntos que se acaban de expresar deben ser entendidos como una enseñanza en que esté siempre presente el profundo sentido ético del derecho y de lealtad para con la Justicia.

Esta es, entonces, la que considero tarea por abordar por nuestras Facultades de Derecho, para que sirvan de eje estructurador de un sistema procesal oral funcional y, por tanto, eficiente.

BIBLIOGRAFÍA:

ARANGO RIVADENEIRA Rodolfo, "El concepto de los derechos sociales fundamentales", Ed. Legis, 2005, págs. 23 y s.

ARANGO Rodolfo, “Educación superior: ¿para qué?”, “El Espectador, Bogotá, jueves 27 de septiembre de 2012.)

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Sentencias C-339 DE 1996 y C-713 DE 2008

Sentencias T-572 de 1992, T-778 de 1992, T-268 de 1996, T-078 de 1998, T-280 de 1998, T-1263 de 2001

CHIOVENDA Giuseppe, “Ensayos de Derecho procesal Civil”, Ediciones Jurídicas EuropaAmérica, Buenos Aires 1949

FERRAJOLI Luigi, “Derechos y Garantías”, Editorial Trotta, 2009, 6ª. Edición.

GUASTINI Riccardo, “Problemas Dogmáticos de los Derechos Fundamentales en la Constitución Italiana, Teoría de la Justicia y Derechos Fundamentales, Volumen III, “Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Editorial.

Dykinson S.L, Madrid 2008, pág 667).

LÓPEZ MEDINA Diego Eduardo, “La Teoría Impura del Derecho – La transformación de la cultura jurídica latinoamericana”, Ed. Legis, Bogotá, 5ª edic. año 2009, págs. 15 y s.

LOZANO Ivoneth, RAMÍREZ José Luis, “Competencias, logros e indicadores de logros: una distinción y una relación necesaria”.

RODRÍGUEZ Tanta Jorge, Trabajo Investigativo de Maestría en Derecho Constitucional ESPG UPT, Perú. URL www.directoriordleyes.com/abogados