



Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa

Nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso

MÓDULO DE FORMACIÓN



Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"

Nuevas tendencias en la dirección del proceso

Módulo de
Formación

PLAN NACIONAL
DE FORMACIÓN
Y CAPACITACIÓN
DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

LUCÍA ARBELÁEZ DE TOBÓN

Presidenta

SALA ADMINISTRATIVA

JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO

Presidente

HERNANDO TORRES CORREDOR

Vicepresidente

LUCÍA ARBELÁEZ DE TOBÓN

CARLOS ENRIQUE MARÍN VÉLEZ

GESAEL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO

FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ

Magistrados

ESCUELA JUDICIAL

"RODRIGO LARA BONILLA"

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES

Directora

Nuevas tendencias en la dirección del proceso

MÓDULO DE
FORMACIÓN

DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA"

Contenido

Presentación	13
Introducción General del Módulo	15
Objetivo General del Módulo	19
Objetivos Específicos del Módulo	21
Convenciones	23

UNIDAD 1

La venda de la justicia: Exploraciones en iconografía jurídica	25
Objetivo General	25
Objetivos Específicos	25

UNIDAD 2

Historia y Desarrollo en Europa de la Noción de “Dirección del Proceso” por parte del juez	37
Objetivo General	37
Objetivos Específicos	37
2.1. Visión de conjunto del proceso civil.	38
2.2. El proceso civil sin dirección judicial: el principio dispositivo “puro” del derecho romano.	42
2.3. El principio dispositivo en el proceso civil durante los siglos XIX y XX.	47
2.4. La crítica al proceso civil liberal: nacimiento del proceso civil de contenido social y del concepto de dirección judicial.	48

UNIDAD 3

La Dirección Judicial del Proceso en el Derecho Comparado	55
Objetivo General	55
Objetivos Específicos	55

3.1. Las reformas judiciales recientes: el concepto de <i>case management</i> en los sistemas anglosajones de justicia.	56
3.2. El <i>case management</i> en los Estados Unidos.	57
3.2.1. El poder de los jueces en la dirección procesal: una visión panorámica.	57
3.2.2. Breve noticia histórica del desarrollo del <i>case management</i> en los Estados Unidos.	66
3.2.3. La reforma de 1990 al procedimiento civil de los Estados Unidos.	68
3.2.4. Las técnicas de dirección del proceso en la Ley estadounidense de 1990.	72
3.3. La reforma al procedimiento civil en la Gran Bretaña: el informe de Lord Woolf (1995).	85
3.3.1. Antecedentes.	85
3.3.2. Costo excesivo en los procesos judiciales.	90
3.3.3. La estructura del retardo judicial.	91
3.3.4. Hacia un nuevo tipo de proceso bajo dirección y gerencia judicial.	94
3.4. La reforma procesal civil en Australia: el informe de la Comisión de Reforma Legal (1997).	101
3.4.1. La reforma procesal civil en Australia: el informe de la Comisión de Reforma Legal	101
3.4.2. <i>Managerial judging</i> en Australia	103
3.5. La dirección del proceso en la cultura procesal eurolatinoamericana.	108
3.6. Europa Continental entre la dirección clásica del proceso y el <i>case management</i> contemporáneo: la <i>maîtrise du proces</i> (dirección del proceso) a través de la <i>mise en état des affaires</i> (aprestamiento del caso).	110
3.6.1. Antecedentes.	110
3.6.2. Los poderes de dirección judicial del proceso en la <i>mise en état</i> francesa.	116
3.6.3. Los poderes del juez	118

UNIDAD 4

La Dirección del Proceso en Colombia: Presente y Futuro	125
Objetivo General	125
Objetivos Específicos	125
4.1. Visión panorámica	127
4.2. La dirección social del proceso.	138
4.3. La dirección gerencial del proceso.	140
4.4. La dirección postprocesal.	143
4.5. La dirección del proceso: ¿decisión legislativa o práctica judicial?	152
4.6. Nuevas técnicas de dirección del proceso.	165
4.6.1. Mapa de las técnicas de dirección de proceso ya existentes en Colombia.	165
4.6.2. Nuevas técnicas de dirección del proceso.	169
4.6.2.1. El plan del caso.	170
4.6.2.2. Dirección diferencial de casos.	173
4.6.2.3. Contratos procesales.	173
Bibliografía	191
Apéndice Normativo	195
I. Código de Procedimiento Civil Alemán	195
II. Código de Procedimiento Civil Francés	197
III. Estados Unidos: Reglas Federales de Procedimiento Civil	212

Presentación

Es grato dar la bienvenida al módulo de “Nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso”. La coordinación de este módulo fue encargada al doctor Diego Eduardo López Medina (abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, LL.M. y Ph.D. en Derecho de la Universidad de Harvard). El doctor López Medina se desempeña como profesor de derecho en las Universidades de los Andes y Nacional. Este módulo igualmente contó con la muy activa participación de servidores judiciales de todos los niveles. Mediante el trabajo colectivo de todos se definió el contenido y orientación del presente módulo. El módulo está destinado a que usted desarrolle aptitudes de autoaprendizaje para la aplicación, dentro de los marcos normativos vigentes, de técnicas contemporáneas de dirección de procesos, expedientes y audiencias.

13

El módulo está estructurado para que usted aprenda de manera activa y no simplemente pasiva. Las lecturas buscan que usted quede con inquietudes y no con certidumbres. Los ejercicios y talleres propuestos deben realizarse como parte esencial del proceso de autoaprendizaje. El objetivo primario del módulo es que, al final, del mismo, usted esté mejor preparado para desplegar técnicas de dirección judicial que posibiliten que los procesos sean más justos y eficientes. Ello requiere, como se verá, del aprendizaje de aspectos históricos, comparados y contemporáneos. Los talleres planteados en el módulo le darán la oportunidad de evaluarse personalmente, y le permitirá estar preparado para constituir con otros magistrados y jueces pequeños grupos de estudio participativo. Las reflexiones, comentarios y sugerencias que allí surjan sobre los ejercicios propuestos, pueden llevarse a los debates y discusiones que sobre este módulo se desarrollen en talleres presenciales de trabajo en grupos más grandes, con la conducción del facilitador. Para estos efectos le insinuamos elaborar un documento de estudio, donde incluya sus anotaciones, ejercicios y reflexiones sobre las unidades del módulo.

La aplicación de este módulo es de su responsabilidad. Todas las actividades académicas en que usted toma parte de manera indivi-

dual y grupal, tendrán que reflejarse en su trabajo diario, en sus decisiones judiciales y en su participación en los eventos que sobre el tema programe la Escuela Judicial, entre los cuales está prevista la evaluación formal de los conocimientos adquiridos.

Dentro de la metodología integral unificada que constituye parte fundamental del sistema de formación de facilitadores, aparecen muy claros los compromisos de los formadores judiciales en el sentido de aportar sus conocimientos teóricos, su experiencia práctica y su espíritu de creatividad para promover el proceso de autoformación de sus pares en todos los distritos judiciales del país.

14 El objetivo final de todos estos esfuerzos es lograr una actividad judicial culta, dinámica y en sintonía con el país y sus problemas. La calidad del derecho en Colombia depende de sus jueces y abogados, de sus decisiones y actitudes. La comunidad en general confía en que los procesos judiciales muestren, de la mejor manera posible, la verdadera cara de la justicia.

Para enriquecer este proceso de construcción de conocimiento le rogamos enviar sus comentarios e inquietudes a escujud@cendoj.ramajudicial.gov.co, o dirigirlos a la Calle 85 número 11-96, pisos 6º y 7º, teléfonos: 6213077, 6213901, 6213984 y 6214184 de Bogotá.

ESCUELA JUDICIAL "RODRIGO LARA BONILLA"

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Introducción General del Módulo

El aparato de justicia estatal presta un servicio constitucional invaluable a la comunidad. Sin embargo, es preciso aceptar que existen distintos factores que reducen marcadamente la calidad del servicio y la percepción que del mismo tienen los ciudadanos: la congestión de los despachos, la dramática mora judicial en la toma de decisiones, la reproducción de las jerarquías y desigualdades sociales en los procesos judiciales, los altísimos niveles de impunidad en materia penal, la percepción de incapacidad de la justicia civil, laboral y contencioso-administrativa para responder a las expectativas de quienes acceden a ellas etc., etc., jueces y abogados percibimos todas estas dificultades cuando nos enfrentamos temerosos a la posibilidad de vernos *personalmente* envueltos en conflictos judiciales. Nuestro conocimiento directo del tema nos da razones fundadas para temer, en algún grado al menos, el conflicto judicial.

15

Todos estos síntomas, además, han venido creciendo de manera muy clara en las últimas décadas hasta el punto de que se habla de la existencia de una verdadera “crisis de la justicia”. El constituyente y el legislador colombianos han buscado dotar de herramientas legales y administrativas al poder judicial para que vaya encontrando soluciones a estos complejos problemas. Una de esas herramientas es la “dirección judicial del proceso”. Este es un tema que tiene ya más de 100 años en la ciencia del derecho procesal y, sin embargo, no da señas de haberse agotado. Como se verá en las páginas que siguen, de hecho, la “dirección judicial del proceso” es una de las herramientas centrales en los procesos de reforma judicial que se vienen dando en todas partes del mundo, incluyendo a Colombia. La dirección del proceso está viva en una nueva reencarnación que moderniza y actualiza muchas de las antiguas técnicas ya existentes en el Código de Procedimiento Civil de 1970.

La dirección del proceso por parte del juez busca, en últimas, que este asuma una posición proactiva y pragmática en la solución de los problemas que afectan a la justicia, en especial la morosidad excesiva, los costos crecientes (tanto para las partes como para el

Estado) y su potencial inequidad. En el presente módulo se busca examinar con algún nivel de detalle, como lo dice su título, las nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso. El autor vería adecuadamente recompensado su esfuerzo si al final de la lectura y estudio de este módulo los jueces estuvieran en mejor capacidad para implantar una cultura judicial donde el proceso sirva fundamentalmente sus objetivos públicos y generales, evitando la captura estratégica del mismo por las partes. Una verdadera “publicización” de los procesos judiciales estatales exige también que los litigantes y las partes, y no solamente los jueces, entiendan a cabalidad que existen objetivos sociales ineludibles en el proceso, y que tales objetivos no pueden ceder su lugar a los propósitos privados. El presente módulo aspira, pues, a ayudar en la formación de una cultura procesal en algo diferente a la que actualmente tenemos. Ello es capital si se piensa, como lo hace el autor, que la justicia estatal es (frente a otras formas alternativas de dispensación de justicia) un avance civilizatorio y constitucional al que no podemos renunciar en una sociedad bien ordenada.

Una última observación está en orden: la expedición de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) abre la oportunidad para reflexionar sobre el papel que tiene la dirección judicial dentro del proceso penal acusatorio. El presente módulo no pretende dar respuestas definitivas en el tema, pero sí por lo menos ofrecer un espacio de reflexión para que los jueces, fiscales y abogados vayan dándole forma a los papeles que cada uno de ellos debe asumir en el nuevo esquema legal. Como lo notará el lector en las páginas subsiguientes, la dirección del proceso nació históricamente a finales del siglo XIX en el marco de la teoría general del proceso y, por tanto, siempre ha tenido como referente inmediato el proceso civil. El proceso civil, en consecuencia, servirá como modelo básico en el estudio que sigue. Debe notarse, sin embargo, que todas nuestras reflexiones relativas al proceso civil son aplicables, *a fortiori*, al proceso laboral ya que este, incluso más que el propio proceso civil, fue fruto de la “publicización” y “socialización” del principio dispositivo. Respecto al proceso penal, el debate queda abierto: para muchos, la dirección judicial activa debe ser aplicada *a pari* al proceso penal ya que así lo exige el modelo del Estado Social de Derecho con el objetivo de

conseguir celeridad y justicia material; para otros, sin embargo, el proceso acusatorio lleva al juez al antiguo papel de árbitro neutral del que se le quiso bajar con la construcción de su papel dirigista y controlante. Se esgrime, para ello, que tal es el papel del juez en el proceso penal *adversarial* (o “acusatorio” como se ha dado en traducir la expresión) de los Estados Unidos y que la integridad conceptual del nuevo sistema así lo exigiría. Como veremos a lo largo del módulo, de otra parte, la misma justicia civil de los Estados Unidos ha avanzado decididamente hacia la dirección activa del proceso, y sus jueces, doctrinantes y legisladores critican el papel de árbitro neutral incluso con mayor pasión que sus contrapartes europeas y latinoamericanas. Igualmente se acepta de manera oficial en los Estados Unidos que el sistema penal acusatorio no excluye de ninguna manera la dirección judicial del proceso, del expediente y de la audiencia pública de juzgamiento.¹ Bajo el nombre de *case management*, la justicia penal de los Estados Unidos convalida, incluso formalmente, prácticas de dirección de proceso. Al respecto el organismo central de administración de la justicia federal de los Estados Unidos (*The Judicial Conference of the United States*) ha publicado, para la justicia civil, el *Civil Litigation Management Manual* de 2001 y, para la justicia penal, el *Manual on Recurring Problems in Criminal Trials* (quinta edición, 2001). El nuevo proceso penal de la Ley 906 exigirá que los colombianos pensemos las formas en que este cuerpo normativo se habrá de desarrollar para que responda las necesidades de la justicia penal que tiene nuestro país. De entrada quiero advertir que no existe ninguna incompatibilidad lógica, conceptual o práctica (como lo demuestra la experiencia de los Estados Unidos) para que el juez penal colombiano (así sea árbitro neutral entre partes) ejerza algunas funciones de dirección de proceso y de audiencia encaminadas al logro de los fines esenciales de la justicia estatal.

¹ Al respecto se puede consultar el libro de David C. Steelman *et al.*, *Caseflow Management*, National Center for State Courts, 2001, p. 45-57 y 65-68. Para Steelman, de hecho, el proceso penal “debido a exigencias constitucionales y legales de rapidez en su trámite, fue una de las primeras áreas en las que se implementaron técnicas de dirección de flujo del proceso”.

Objetivo General del Módulo

Hacer una presentación comprehensiva del papel del juez como “director” o “gerente” del proceso y de los fines esenciales de dicha dirección con el ánimo de contribuir, dentro del marco normativo vigente, a crear en Colombia una cultura viva en la que los procesos sean genuinamente justos y eficientes tanto para las partes como para la sociedad.

Objetivos Específicos del Módulo

- Examinar el papel del juez en la dirección, control, supervisión y gerencia de los procesos.
- Revisar el nacimiento, desarrollo y estado actual de la dirección judicial del proceso en la historia del derecho occidental.
- Comparar las experiencias más recientes de dirección del proceso en países que la han adoptado como estrategia para la reforma y mejoramiento de la justicia.
- Establecer el origen doctrinal y legal de la dirección judicial del proceso en Colombia, su desarrollo y su estado actual.
- Evaluar el impacto que han tenido las herramientas ya existentes de dirección procesal en la cultura jurídica colombiana y examinar formas de potenciar dicho impacto.
- Proponer nuevas herramientas de dirección procesal extraídas de las prácticas locales o comparadas y que redunden en procesos más justos y eficientes.

CONVENCIONES

O	Objetivos generales
O	Objetivos específicos
S	Sumario
j	Jurisprudencia
m	Metodología
C	Cuestionario
t	Taller

UNIDAD

1

La venda de la justicia: Exploraciones en iconografía jurídica

OBJETIVO GENERAL:



Entender de manera general el papel que juega la “venda” en la iconografía sobre la justicia y cómo dicha venda ha sido “retirada” de sus ojos en los sistemas judiciales contemporáneos a través del concepto de dirección del proceso.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:



- Examinar la noción de *dominus litis* (señor del proceso) y su desarrollo en la historia del derecho occidental.
- Repasar el contenido esencial y límites del principio dispositivo en materia procesal.
- Entender las causas y modos cómo se da en el derecho europeo y latinoamericano la “publicización” del proceso civil y, con ello, el nacimiento de la dirección y control judiciales del mismo.

O

- Analizar los esfuerzos recientes de reforma judicial en el derecho comparado con su reactivación del principio de dirección del proceso bajo las técnicas contemporáneas de *case management*.
- Comparar la dirección del proceso en sus versiones de primera y segunda generación y su adaptabilidad a los marcos normativos vigentes en Colombia.

26

La justicia es tradicionalmente representada como una mujer que viste toga grecorromana y que sostiene, en la mano izquierda, una balanza en la que sopesa los reclamos de quienes acuden a ella, y blande, en la mano derecha, una espada amenazante que representa la coerción necesaria para el desempeño de su función. Adicionalmente, la Justicia tiene sobre sus ojos una venda que es interpretada como símbolo de imparcialidad frente a los litigantes. En una representación clásica luce así:



Sin embargo, la venda no parece haber sido siempre una de las características de la iconografía de la justicia. Shaw² y Reznick³ documentan cómo la justicia sólo empieza a ser representada con venda a partir del siglo XIX. Con anterioridad a esa fecha, la venda sobre los ojos de la Justicia representa, no tanto una virtud a ser encomiada, sino más bien una característica propia de la ceguera y de la necedad a la que es inducida por quienes acuden ante ella. Así, en un grabado atribuido a Durero y que ilustra la obra de Sebastián Brant de 1494, "La nave de los necios"⁴, aparece uno de los necios (que en los grabados de Durero siempre visten sombreros con orejas de asno) poniéndole la venda a la justicia y, por ende, induciéndola al error y a la estulticia⁵:



27

Reproducido con permiso de University Libraries, University of Houston.
Todos los derechos reservados.

² J. Shaw, *Images of Justice in Medieval Art*, Manuscrito sin publicar. Harvard Law School Library.

³ Judith Resnik, *Managerial Judging*, 96 Harvard Law Review 376 (1982), p. 382-386, 446.

⁴ *Stultifera Navis*, LXIX, "Disputas en la Corte".

⁵ Para Hernando Devis Echandía el paso del principio dispositivo al "criterio contemporáneo del interés social y público" equivalía a "haber liberado a nuestros jueces [...] de la mordaza y de la venda". Cfr. Hernando Devis Echandía, *Progresos y deficiencias de nuestra justicia civil*. Revista "Derecho Colombiano". Año 13, Vol. 32, No. 167 (Nov. 1975).

La venda, entre todos los atributos de la iconografía de la justicia, ha sido siempre la más cuestionada. Las imágenes que se acaban de reproducir representan de manera muy adecuada la polémica que desde el siglo XIX se abrió en el derecho europeo sobre el papel del juez dentro del procedimiento civil. Ese debate europeo se ha trasladado también a América Latina y se ha desarrollado ya a lo largo de varias décadas. En líneas generales podría decirse que los sistemas judiciales establecidos en los códigos de la materia luego de la Revolución Francesa y hasta bien entrado nuestro siglo estaban caracterizados por una comprensión *privatista* e *individualista* de los fines del proceso. A esta comprensión del proceso los autores la empezaron a llamar "principio dispositivo". Aquí la palabra "dispositivo" acentuaba la capacidad primaria de los litigantes de asumir la iniciación, impulso (pero incluyendo con frecuencia también la obstrucción) y finalmente la terminación del proceso civil con el que tan solo se buscaba la protección de derechos civiles de naturaleza privada e individual. Las partes, pero especialmente el demandante, podían "disponer" de su derecho y, por tanto, controlaban directamente el objetivo, naturaleza y velocidad del proceso civil. Dentro del principio dispositivo, por tanto, la dirección del proceso (su liderazgo primario, si se quiere) se le confería al demandante. Por estas razones la tradición civilística ha dicho que el demandante es el *dominus litis* (señor del proceso).⁶ El demandado, de otro lado, respondía (a veces con enorme resistencia, si no en abierta obstaculización) a la dirección, sentido y velocidad del proceso que fijara el demandante. El interés del demandado estaba precisamente en desvirtuar las pretensiones del demandante; bien sea proponiendo excepciones jurídicas fatales frente a los argumentos presentados en su contra, o utilizando el procedimiento para lograr una victoria táctica mediante la obstrucción de una declaración final

⁶ Esta expresión latina quizá sea el primer referente claro de "dirección del proceso". En Roma, sin embargo, el demandante o su representante eran "*dominus litis*". En el derecho procesal moderno, en cambio, se trata que el juez sea precisamente, por razones de política pública, "*dominus litis*". Sobre el concepto de *dominus litis* véase *Sententiae receptae Paulo Tribunae*, 1.3.9.

de responsabilidad jurídica en su contra. Esta última posibilidad hacía mucho bien a los intereses del demandado, pero lastimaba profundamente los intereses generales de la sociedad en su justicia civil. A esta característica del principio dispositivo se le ha achacado la extensión de los términos promedios de resolución de una demanda civil mucho más allá de lo social, política o económicamente aceptable. La morosidad en la respuesta judicial, igualmente, fue universalmente vinculada a la congestión judicial, en un círculo vicioso donde ambos males se retroalimentaban mutuamente. En este estado de cosas, la dirección del proceso (nombre que la doctrina procesalista europea rescató para referirse a la facultad de establecer la iniciación, ritmo y terminación de los procesos⁷) estaba claramente delegada a las partes.

Esta construcción privatista del proceso pronto empezó a ser criticada por la doctrina procesalista de finales del siglo XIX y comienzos del siglos XX. El principal aporte de esta nueva doctrina consistió en la “publicización” del proceso civil: si bien era cierto que en él se discutían y definían derechos privados individuales, sin embargo, también era cierto que la sociedad tenía un interés general en lograr soluciones prontas, igualitarias, verdaderas y justas de los conflictos civiles. Una de las estrategias centrales de la publicización del proceso fue impedir que las partes controlaran el procedimiento civil; en su lugar se empezó a hablar enfáticamente de la necesidad de establecer la dirección del proceso en manos del juez. De tal manera las normas de procedimiento civil (tanto sus principios como sus reglas de detalle) fueron reconcebidas (aunque no sin dudas y retrocesos a lo largo del siglo XX) como normas de derecho público. De similar manera, el juez fue paulatinamente repensado, no ya como un espectador pasivo de la actividad de las partes, sino como un actor proactivo que buscaba la realización directa de los fines públicos del proceso. Estos fines públicos eran fundamentalmente de dos tipos: de un lado se buscaba el objetivo social de igualar materialmente a las partes controlando que la superioridad social o económica de una de ellas se

29

⁷ Los alemanes empiezan a hablar entonces de *Prozessleitung des Richters*.

tradujera en una superioridad procesal y, finalmente, jurídica (superando así el criticado mito de la igualdad formal entre las personas); al mismo tiempo se buscaba mediante la dirección del proceso evitar comportamientos dilatorios u obstructivos de las partes, velando así por el desarrollo veloz y oportuno de la disputa. La dirección del proceso, por tanto, pasó lentamente de manos del litigante (en quien estaba la carga de iniciar e impulsar el proceso hasta su finalización) a manos del juez estatal que debía dirigir el proceso para lograr sus fines sociales prevalentes. Esta nueva concepción del derecho procesal civil echó raíces lentamente en el continente europeo a lo largo del siglo XX. La idea de dirección judicial del proceso configura un “nuevo derecho procesal” que, con el tiempo, se va adoptando en distintas legislaciones nacionales. En Colombia, por ejemplo, el Código de Procedimiento Civil de 1970 fue visto como la pieza legislativa que introducía en el país, en consonancia con los acontecimientos normativos europeos, lo que los autores concibieron como una *moderación del principio dispositivo*⁸: ello significaba fundamentalmente entregarle al juez amplias competencias de dirección procesal, evitando así el control de las partes. La doctrina procesalista, sin embargo, al tiempo que celebraba esta transformación legislativa también se quejaba de la enorme distancia que todavía existía entre las herramientas legales otorgadas de dirección judicial del proceso y, por contraste, su escasísima utilización efectiva por parte de los jueces quienes, por razones que luego exploraremos, parecían permanecer cultural y políticamente atados a los marcos del proceso civil estrictamente dispositivo. La distancia entre norma y realidad resultaba tan patente que un procesalista italiano muy reconocido habla incluso de “hipocresía” en la introducción (fallida, por ineficaz) de un nuevo proceso civil con

⁸ Véase, por ejemplo, Hernando Devis Echandía, *Progresos y deficiencias de nuestra justicia civil*. Revista “Derecho Colombiano”, Año 13, Vol. 32, No. 167 (Nov. 1975). Para Devis la reforma de 1970 le había “hecho dar a nuestro proceso civil un salto de más de siglo y medio”.

amplias facultades de dirección judicial por parte del juez.⁹ Este diagnóstico, sorprendentemente, se repite al día de hoy: los jueces colombianos en general reconocen que la ley positiva les otorga facultades mediante las cuales ellos podrían ejercer la dirección efectiva del proceso; a pesar de ello, las partes comparten (o a veces ejercen con exclusión del juez) el control sobre el mismo en claro desmedro de sus objetivos sociales más generales. Mediante las competencias y técnicas de dirección del proceso, los jueces deberían evitar la cooptación del mismo por parte de los litigantes; esta dirección del proceso, sin embargo, exige un control cuidadoso del caso, de las audiencias y del expediente, así como cierta valentía política por parte del juez para “direccionar” y “controlar” la actividad de las partes. Esta dirección se ejerce, primero, con métodos y técnicas persuasivas y consensuales pero puede llegar, eventualmente, a la utilización de herramientas disciplinarias más severas.

31

Un proceso civil en el que los jueces tienen amplios poderes de dirección pero no los utilizan, ha ocasionado, en mi parecer, la crisis contemporánea de la noción de dirección judicial del proceso. Interrogados sobre el tema, los jueces colombianos reportan niveles importantes de descreimiento e incluso escepticismo en torno a la noción de dirección judicial del proceso.¹⁰ De la misma manera, parece claro que a más de 30 años de la instauración del “nuevo proceso civil”, los frutos que avizoraron los comentaristas tempranos aún es-

⁹ Véase Mauro Cappelletti, *Libertad individual y justicia social en el proceso civil italiano*. En “Proceso, ideologías, sociedad”, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974, p. 104: “Pero lo que más importa aquí es destacar que la contradicción que a veces parecería ser una verdadera y propia hipocresía, de un código que proclamaba en abstracto principios que no tenía luego ninguna intención de realizar, semejante contradicción ha sido ulteriormente acentuada por la práctica forense. Más aún que ‘cosa privada de las partes’, el proceso italiano ha pasado a ser, o más bien ha seguido siendo, *cosa privada de los abogados de las partes*, quienes con demasiada frecuencia regulan el curso del proceso según sus propios intereses y compromisos (no siempre coincidentes con los de sus clientes!), consistiendo su actividad casi exclusivamente en innumerables intercambios de escritos de defensa con una gran parte de las audiencias ante el juez transformadas en inútiles audiencias de mero reenvío. Frente a esta degeneración del proceso civil italiano, el juez tiene de ordinario que mirar pasiva y resignadamente. Naturalmente, los resultados son desastrosos [...]”.

(Énfasis en texto original).

¹⁰ En entrevista con magistrados y jueces civiles del circuito judicial de Bogotá.

tán por darse. Aunque es difícil medir el efecto que los poderes de dirección procesal han tenido en el cambio del papel del juez civil colombiano, es claro que los usuarios de la justicia y los mismos jueces mantienen todavía una apreciación negativa y añoran una utilización más completa y eficiente de tales mecanismos proactivos.

32

<div style="border: 1px solid black; width: 40px; height: 40px; margin: 0 auto; display: flex; align-items: center; justify-content: center;"> t </div>	<p>ACTIVIDAD DEL DISCENTE</p> <p>Reflexione y discuta las siguientes preguntas con sus compañeros:</p> <p>Se acaba de afirmar que la noción de dirección del proceso está en crisis:</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Comparte usted esta afirmación? • ¿Qué tipo de cosas lo “amarran” a usted como juez o jueza? • ¿Tiene el litigante más dirección y control sobre el proceso que usted? • ¿Qué tipo de herramientas utiliza el litigante para controlar los ritmos y tiempos del proceso? • La amenaza penal o disciplinaria es con frecuencia una “mordaza” o “venda” que recae sobre los jueces: ¿puede usted distinguir usos legítimos e ilegítimos del control penal y disciplinario sobre los jueces? ¿Qué criterios cree son convenientes para distinguir entre estos usos legítimos e ilegítimos? Dé ejemplos.
---	---

La teoría contemporánea de la dirección judicial del proceso se enriquece además con un dato que puede resumirse en lo siguiente: el proceso civil en el mundo anglosajón se caracteriza por ser aún más “dispositivo” que el europeo-continental. En el mundo anglosajón el proceso civil se describe como un proceso (la palabra es en inglés) *adversarial*. Esta palabra inglesa refleja una concepción todavía más privatista que la que se expresa con el llamado principio “dispositivo” de nuestros derechos. Así, por ejemplo, el juez civil del *common law* no ejerce funciones significativas en la etapa preparatoria del proceso

civil que inicia con la interposición de la demanda y que cubre todas aquellas actividades de preparación probatoria que se conocen allí con el nombre de *discovery*. El juez del *common law* tan solo tiene funciones precisas en la etapa de juzgamiento; en contraste, el juez de nuestro procedimiento tiene oportunidades de contacto y control del proceso desde la interposición de la acción (así en la práctica no las utilice con la debida diligencia).

El proceso civil *adversarial* del *common law* ha sido criticado por exactamente las mismas razones que el principio dispositivo lo fue en Europa y en América Latina a lo largo del siglo XX. Esta crítica en el mundo anglosajón, sin embargo, ha sido más reciente: de hecho, la década de los noventa ha sido la década de las grandes reformas procesales civiles en los Estados Unidos (1990), Inglaterra (1995) y Australia (1997) buscando, al igual que se intentó en Europa con el concepto de "dirección judicial del proceso", transferir mayor poder legal y político para que los jueces pudieran dirigir y orientar el proceso en búsqueda de sus objetivos sociales más sobresalientes, en vez de permitir su captura estratégica por parte de los litigantes. Estas reformas procesales se han dado fundamentalmente en el mundo anglosajón, pero también encuentran reflejo en los reformas de 1998 al *Nouveau Code de Procédure Civile* (de 1975) donde la nueva concepción del juez director del proceso del *common law* y del derecho francés continental se encuentran alrededor de importantes convergencias ideológicas y técnicas.¹¹ La década de los noventa, pues, muestra un renacer de la idea de dirección de proceso: en todas partes del mundo los tratadistas y los reformadores legales se quejan del poder excesivo que todavía tienen el litigante como *dominus litis*, ocasionando por tanto aumentos excesivos en los costos y tiempos de los procesos civiles. El principio dispositivo en el proceso civil parece todavía campear tanto en el derecho civil neorrománico como en el *common law* anglosajón y tanto legisladores como jueces en todo el mundo buscan remediar el excesivo control que todavía ostentan las

¹¹ Sobre esta tendencia véase el artículo por publicar de Daan Asser, *Case Management*, en "Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Civil Procedure" en la Serie "Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe".

partes. El derecho procesal comparado, por tanto, viene examinando de reciente el valor tanto de nuevas como de viejas técnicas de dirección judicial para reducir los tiempos y los costos de los procesos, así como para acentuar la igualdad real entre las partes y los efectos redistributivos y democratizadores del sistema jurídico.

34 Conforme a lo anterior se podría decir, sin temor a errores, que existe una nueva generación de técnicas de dirección judicial del proceso que modernizan las ya conocidas en la literatura y en la legislación procesal más tradicionales. El Banco Mundial, por ejemplo, ha hablado explícitamente de la necesidad de *modernizar* la dirección judicial del proceso a todo lo largo y ancho del mundo.¹² El comparativista H. Patrick Glenn ha hablado de las nuevas convergencias que se están dando tanto en el derecho neorrománico como en el *common law* en torno al *juez gerente*.¹³ La nueva corriente de dirección judicial del proceso ha venido incluso a utilizar una terminología en algo diferente a la que se utilizó en la doctrina procesal clásica. En esta última se prefirió la expresión alemán *Prozessleitung des Richters* y sus análogos en las lenguas romances: “dirección judicial del proceso” en español, “direzione del processo” en italiano y finalmente “direction (o maîtrise) du procès” en francés. La nueva generación de dirección judicial del proceso civil prefiere la metáfora central de “*case management*”¹⁴. Se han propuesto

¹² “Los programas de reforma judicial y legal ahora incluyen como elementos centrales la promoción de la independencia judicial a través de mejores sistemas de selección, financiamiento y control disciplinario; la *modernización de la administración judicial y de la gerencia de casos* [*case management*]; y entrenamiento a jueces y personal judicial”. Banco Mundial, Legal Vicepresidency, *Initiatives in Legal and Judicial Reform*, 2003 (énfasis añadido).

¹³ Se trata de mi versión en español para traducir las expresiones *managerial judge* y *managerial judging* que tanto caracterizan la literatura contemporánea en derecho procesal comparado.

¹⁴ Los autores europeos han adoptado también esta expresión: así, por ejemplo, en el libro de procedimiento civil en el que se describe el *ius commune* europeo en la materia, el capítulo escrito por el holandés Daan Asser se titula *Case Management*. Véase AA.VV., *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Civil Procedure*. Por publicar en la serie *Ius Commune Casebooks* por la Universidad de Lovaina (Bélgica).

traducciones para este concepto al español tales como “gerenciamiento del proceso”, “gerencia de casos”, “manejo de casos”, “dirección de litigio” o simplemente “control procesal”. La “gerencia del proceso” ha sido acompañado de técnicas paralelas de “gerencia del despacho” (*court management*) y de “gerencia del personal judicial” (*personnel management*). Estas dos facetas adicionales del juez proactivo son también examinadas en otros módulos de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. En Francia, de otro lado, la nueva sensibilidad se expresa en el importante incremento de poderes y competencias del *juge de la mise en état des affaires* que se consagran en las reformas al *Nouveau Code de Procédure Civile* de 2001¹⁵. Con el concepto de *mise en état* se busca dar fuerza a la idea de la necesaria “preparación y dirección del caso” por parte del juez. Se trata de fortalecer la *dirección temprana* del proceso de manera que esta empieza *desde antes* de la interposición de la demanda y que cubra muy activamente toda la fase preparatoria del proceso. Recuérdese, en todo caso, que todas estas reformas recientes convergen, tanto en Estados Unidos como en Francia, en la misma idea central: el juez, y no las partes, debe dirigir el proceso civil para lograr que los fines públicos, y no solamente los privados, prevalezcan en él.

35

El presente texto busca hacer una presentación clara de la idea de “dirección judicial del proceso” teniendo en cuenta tanto las técnicas clásicas del derecho procesal europeo y colombiano así como su reciente modernización en la noción de “*case management*”. El *case management*, como discurso de segunda generación (con sus nuevas técnicas de dirección judicial), resulta de la mayor relevancia porque nos puede permitir reabrir una discusión que, como se dijo más arriba, parece haber llegado a una coyuntura crítica de estancamiento.

¹⁵ La figura de la *mise en état* existía con anterioridad en la legislación francesa, pero el Código del 2001 la potencia de manera muy importante.

t

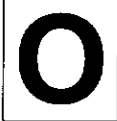
ACTIVIDAD DEL DISCENTE

Reflexione y discuta las siguientes preguntas con sus compañeros:

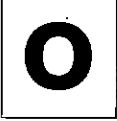
- En relación con la metáfora de la venda sobre los ojos de la justicia: ¿~~deben~~ los jueces quitarse la venda? ¿Tienen todavía la venda sobre los ojos? ¿Qué elementos en el mundo contemporáneo hacen las veces de la venda sobre los ojos de la justicia?
- Describa de manera general las diferencias que hay entre los discursos de dirección del proceso de primera y segunda generación.

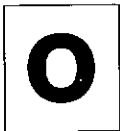
UNIDAD **2** Historia y Desarrollo en Europa de la Noción de "Dirección del Proceso" por parte del juez.

OBJETIVO GENERAL:

	<ul style="list-style-type: none">• Examinar en detalle el desarrollo del principio dispositivo en la historia del derecho procesal y, posteriormente, su crítica radical a través de la "publicización" y "socialización" del proceso con la consecuente transformación del rol del juez de mero árbitro pasivo a director y controlador del mismo.
---	--

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

	<ul style="list-style-type: none">• Comprender las distintas etapas o fases en las que se divide en general un proceso judicial y los momentos donde resulta adecuado intervenir para realizar dirección de proceso.• Describir la existencia en Roma de un proceso judicial dispositivo puro en la que la intervención
---	--



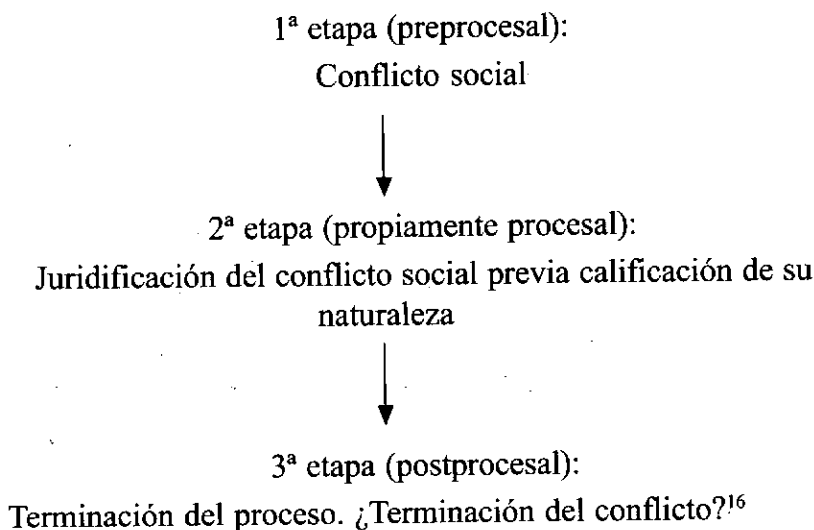
estatal era mínima y contrastarlo con los modernos sistemas de justicia en la que el Estado ha tendido a monopolizar la prestación del servicio.

- Describir el funcionamiento y los valores sociales, jurídicos y políticos detrás del principio dispositivo en las normas legales de los siglos XIX y XX.

- Mostrar las razones políticas y sociales que llevaron, desde fines del siglo XIX, a una crítica del principio dispositivo y su transformación en la historia del derecho europeo y latinoamericano.

2.1. VISIÓN DE CONJUNTO DEL PROCESO CIVIL

Los conflictos sociales, en general, pueden ser esquematizados en tres momentos fundamentales:



¹⁶ Jueces y abogados exhiben alta confianza, pero quizá infundada, en que la terminación de los procesos signifique también la terminación de los conflictos. Hay datos (tanto anecdóticos como sistemáticos) que muestran, de hecho, que la tramitación de conflictos por la vía estatal puede terminar agudizándolos y no "resolviéndolos", como usualmente se pretende.

Las etapas 1ª y 3ª, en general, han sido poco estudiadas por las ciencias tradicionales del derecho. Los sociólogos del derecho han hecho aportes muy decisivos en estas áreas: sus estudios muestran cómo el conflicto social se juridifica, esto es, cómo se pasa de un hecho de la vida social a la sensación de conflicto o daño civil (causado a derechos personales o reales), a la identificación del responsable y a la movilización personal necesaria para lograr que el Estado declare y respalde la pretensión de responsabilidad.¹⁷ Aunque el Estado tradicionalmente no participa en esta 1ª etapa, instituciones tales como la Defensoría del Pueblo o la Procuraduría General de la Nación han tenido funciones relacionadas con la juridificación del conflicto social, en especial en el acompañamiento de víctimas especialmente indefensas o marginadas para que inicien las fases personales de identificación y concientización del daño causado. El derecho procesal, de otro lado, ha concentrado su atención en la etapa 2ª. La mayor parte de la literatura habla específicamente de *case management* durante esta 2ª etapa, aunque resulta evidente que el Estado (aunque raramente a través de sus funcionarios judiciales) también podría tener funciones de dirección preprocesal en la 1ª etapa. No es infrecuente, por ejemplo, que la Procuraduría General de la Nación o la Defensoría del Pueblo inicien demandas en defensa de intereses colectivos o de derechos humanos. A los jueces, sin embargo, les está usualmente vedada la promoción (u obstaculización) de litigios, es decir, la dirección judicial preprocesal: aquí nos encontramos con un principio fundamental del sistema dispositivo que en general continúa siendo dominante. En su lugar, a los jueces y al legislador, en cambio, les compete mantener lo más abierta y limpia posible (es decir, con los menores costos y con la mayor igualdad posible) las vías de acceso a la justicia. La Constitución de 1991, en consonancia con esta idea, estableció el derecho "de toda persona para acceder a la administración de justicia".¹⁸

39

¹⁷ Cita.

¹⁸ C.P., art. 229.

La 2ª etapa, a su vez, puede subdividirse en los siguientes momentos procesales¹⁹:

Etapa 2ª A:
Fase de petición y acceso a la justicia:
Demanda y contestación o contrademanda



Etapa 2ª B:
Fase de instrucción:
Aportación y validación probatoria.



Etapa 2ª C:
Fase de juzgamiento:
Argumentos de conclusión, análisis material y probatorio,
sentencia.

Los requisitos de imparcialidad exigidos al sistema de justicia han hecho que en la mayor parte de los países occidentales (cubriendo tanto el *common law* como los derechos neorrománicos) se distinga tajantemente entre las labores de instrucción del proceso (que cubrirían las etapas 2ª A y 2ª B) de la etapa de juzgamiento (2ª C). Esta distinción puede llegar a ser tan radical como para encargar de la instrucción del proceso (civil o penal) a un funcionario estatal *distinto*

¹⁹ Estos momentos procesales son comunes a todos los sistemas de justicia estatal en occidente. De ello es prueba el hecho de que la Regla 7 de los "Principios fundamentales de procedimiento civil transnacional" redactados por UNIDROIT así lo consagra. Véase al respecto G. Hazard, R. Stürmer, M. Taruffo y A. AIDI, *Fundamental Principles of Transnational Civil Procedure*, 33 *International Law and Politics* 785 (2001).

del que ha de conocer el proceso en su momento de juzgamiento.²⁰ En Colombia, como se sabe, el mismo juez tiene a su cargo las labores de dirección del proceso desde la instrucción hasta la sentencia, aunque la distinción se hace con gran claridad en el proceso penal. En todos los países, sin embargo, las modernas técnicas de dirección judicial del proceso civil apuntan a lograr altos niveles de actividad en las etapas 2ª A y 2ª B donde los litigantes usualmente ejercen las ventajas estratégicas que les ofrece el principio dispositivo. Podría decirse que la dirección judicial del proceso está muy encaminada a afinar técnicas adecuadas de preparación e instrucción del proceso (etapas 2ª A y 2ª B). La idea básica aquí consiste en lo siguiente: *la adecuada preparación del proceso, mediante una dirección muy activa del juez, posibilita la terminación temprana del proceso (mediante las diversas formas de negociación permitidas tanto en materia civil como penal) o, cuando menos, reduce el tiempo de su tramitación y, por consiguiente, la congestión judicial, impidiendo así la dirección privada y estratégica del proceso.*

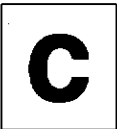
41

En materia penal, en cambio, existen enormes dudas sobre si el juez de conocimiento puede dirigir de alguna manera el proceso en las etapas 2ª A y 2ª B. Parece que este tipo de dirección le correspondería al juez de garantías y, posiblemente, al menos en lo que hace al ritmo y tiempos de la investigación, a la Fiscalía. Parece más claro, de otro lado, que el juez penal de conocimiento puede dirigir y controlar la etapa 2ª C. Ahora bien: los poderes de dirección que en concreto tenga el juez penal son tema de enorme discusión en Colombia, en especial después de la expedición de la Ley 906/03. Parece claro que el juez tiene poderes de dirección en lo que concierne, por ejemplo, (i) a los tiempos y ritmos de la audiencia de juzgamiento, (ii) a la claridad, relevancia y equidad de la actividad de las partes en el examen de las pruebas testimoniales y periciales, (iii) al control y vigilancia de la

²⁰ Aunque es posible que en algunos despachos civiles exista, *de facto*, una división fuerte y especialización funcional entre tareas de instrucción y tareas de juzgamiento. Esta división y especialización, sin embargo, a veces resulta opaca para los litigantes, por más clara que sea al interior del despacho.

independencia y neutralidad del jurado de conciencia y (iv) a la disciplina y decoro que se deben mutuamente las partes durante la audiencia de juzgamiento. Además de estas funciones de dirección *técnica* la audiencia, *¿debe y puede el juez participar en la dirección material del mismo?* Como se verá adelante la dirección material o social del proceso comporta otro tipo de funciones que pueden ser exigidas, de un lado, del esquema constitucional colombiano, pero desaconsejadas por la estructura propia del modelo penal acusatorio.

42

	ACTIVIDAD DEL DISCENTE
	Responda las siguientes preguntas:
	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Qué piensa usted de la dicotomía que se acaba de plantear en el texto? • ¿Debe el juez penal del conocimiento realizar tanto dirección técnica como dirección material del proceso?

Más adelante en el módulo se precisarán las características de ambas formas de dirección y las consecuencias políticas y sociales de las mismas.

2.2. EL PROCESO CIVIL SIN DIRECCIÓN JUDICIAL: EL PRINCIPIO DISPOSITIVO “PURO” DEL DERECHO ROMANO

Para discutir el concepto de “dirección judicial del proceso” quizá sea útil empezar con una breve discusión del proceso civil romano. El objetivo de este ejercicio es el de presentar un modelo de proceso civil que luego nos servirá de contraste al desarrollo del concepto de dirección judicial en el Estado contemporáneo. Más en concreto, esta digresión histórica nos será útil para mostrar a grandes rasgos las características de un proceso civil en el que el Estado (a través de su magistrado estatal) sólo interviene mínimamente, dejando así la mayor parte de la dirección del proceso (iniciación, ritmo, terminación y ejecución de la decisión) a las partes. El derecho romano nos ofrecerá un buen ejemplo de un proceso civil desarrollado, digámoslo así, en

el seno de la sociedad y no en el del Estado.²¹ Este tipo de proceso, como se imaginará el lector, no ocasiona significativa congestión judicial para los órganos del Estado; sin embargo, la renuncia del Estado a la dirección del proceso otorga amplios espacios para que en la demanda civil se reproduzcan las desigualdades y la violencia social que es deber de la justicia evitar.

El derecho civil romano nos da, por tanto, un ejemplo de la realización de procesos en los que el Estado o sus representantes ejercían, en general, muy bajos niveles de control o liderazgo institucional. Es más: el Estado tenía incluso muy pocas oportunidades de contacto siquiera con los conflictos civiles. Podría decirse que el procedimiento civil romano es un ejemplo claro de un sistema de resolución de conflictos en el que el Estado ejerce funciones mínimas de control y supervigilancia sobre la actividad de las contrapartes en litigio. Se trata, si se quiere, de conflictos de naturaleza jurídica que se resuelven socialmente con mínima intervención o control del Estado y máxima agencia y actividad por parte de los particulares, especialmente del demandante. P. G. Monateri, en un reciente e importante artículo²², ha tratado de mostrar las características excepcionales (incluso exóticas) del procedimiento civil romano si se les compara con la concepción contemporánea en la que el Estado asume un papel burocrático y técnico fundamental en la dirección de la resolución de los conflictos civiles. Para Monateri "la maquinaria jurídica" romana no garantizaba los derechos ya que su procedimiento civil era, en esencia, un asunto privado que resultaba capitalizado por las clases socia-

43

²¹ Lo antedicho vale, en general, para las diversas etapas que tuvo el procedimiento civil a lo largo de la historia de Roma. Estos comentarios, sin embargo, valen especialmente respecto del llamado "procedimiento formulario u ordinario", por oposición al temprano procedimiento de las *leges actiones* y al más tardío procedimiento extraordinario. Al respecto véase, Juan Iglesias, *Derecho Romano*, p. 117 a 150, Ariel, Barcelona, 1953; Eugène Petit, *Tratado elemental de derecho romano*, p. 815-879, Albatros, Buenos Aires, 1982.

²² P. G. Monateri, "Gayo Negro: Una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental". Traducción de Carlos Morales Setién de Ravina. Por publicar en Colección Nuevo Pensamiento Jurídico, Universidad de los Andes, Bogotá.

les más poderosas. La descripción de Monateri es tan ilustrativa que amerita su cita en extenso:

“En la explicación del jurista, hasta algún tiempo después del año 200 a.C., alguien que deseara hacer una reclamación, ya fuera un comprador o un demandante cualquiera, tenía simplemente que citar a juicio al demandado mediante una solicitud oral. Quedaba a voluntad del comprador el persuadir o el obligar por la fuerza al demandado que se resistía a comparecer en juicio. El comprador tenía que proferir la forma apropiada de su reclamación mediante palabras ya fijadas. Después de que se determinara cuál era el problema en cuestión (*litis contestatio*), el pretor designaba un árbitro (*iudex*) al que se le remitía el caso. El árbitro tenía que investigar los hechos y tomar una decisión. Si era a favor del demandante, siempre lo era en forma de una suma cierta de dinero. La ejecución requería la autorización de un magistrado, pero el demandante era el que debía llevarla a efecto.

Examinemos ahora la explicación del historiador del mismo relato. Supongamos que nuestra propiedad es la pequeña granja de nuestro abuelo. A un vecino rico le gusta esta propiedad y entra en ella con sus esclavos, expulsando a los nuestros y golpeándolos salvajemente. ¿Cómo manejaría el derecho esta situación (hasta el año 200 a.C.)? De conformidad con el Derecho romano, nuestro amigo tiene responsabilidad por daños —una infracción perseguible a instancia de parte. Nos corresponde a nosotros el presentar una queja delante de un tribunal y el hacer que el demandado comparezca en la sala del tribunal. Así que tenemos que traerle junto con sus esclavos, arrastrarlo y encerrarlo en el sótano hasta el día del juicio. Si no lo conseguimos, el juicio no puede empezar. Sólo podemos conseguirlo si nos hacemos clientes de algún patricio rico. Si nos sometemos a él, se convertirá en nuestro patrón y enviará sus esclavos para que capturen al vecino, con lo que el juicio podrá comenzar. El magistrado no solucionará el caso, sino que encargará a una persona privada que sea el árbitro. Supongamos que este árbitro decide a favor de la devolución de la propiedad. Según el Derecho romano de la época, un tribunal no podía

ordenar la restitución de la propiedad. El tribunal sólo podía condenar al demandado a pagar daños. Luego tendríamos que embargar (físicamente, por lo tanto con la ayuda de nuestro patrón) los bienes del demandado, venderlos en público, cobrarnos el valor de lo debido y darle el resto al vecino.

¿Desearíamos vernos involucrados en una justicia tan enrevesada y difícil? Si Voltaire decía que estaba contento de que no se le hubiera prometido la Tierra Prometida, un desierto rocoso con un río enfermo, yo podría decir que estoy contento de que mis derechos no sean protegidos por la justicia romana. Era una justicia designada para los poderosos jefes de los clanes. En realidad, difícilmente podría denominarse un sistema legal, puesto que un sistema legal es un sistema de cumplimiento de lo legal. Es bastante obvio que el cumplimiento del derecho dependía en la práctica de la mera fuerza social de las partes. Era una forma de buscar venganza con una ligera intervención de un magistrado para asegurar que ciertas formas mágicas fueran respetadas adecuadamente. No hay discurso técnico ni relato devoto de lo romano que pueda en última instancia negar esta verdad elemental. E incluso los romanistas modernos lo admiten a veces, aunque con alguna mojigatería: 'Un demandante que fuera inferior social o económicamente debe haber tenido dificultades'".

45

Esta descripción de Monateri es sumamente vívida. En este sentido, las características del procedimiento civil romano lo acercan mucho más a la configuración de poder entre "Estado" y "sociedad" que se presenta típicamente en sociedades preestatales o, en una terminología más reciente, en sistemas jurídicos de base consuetudinaria o *chtónica*²³. Uno de los problemas fundamentales de la justicia estatal colombiana es que no ha sido capaz de desplazar este tipo de dinámicas que siguen existiendo en distintas zonas del país donde la presencia del Estado y su justicia continúan siendo sumamente débiles.

²³ Cf. H. Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World*. Oxford University Press, Londres, 2001.

El Estado moderno, por contraste, ha buscado una creciente racionalización y burocratización de los conflictos civiles: ciertamente sus niveles de intervención y control procesales son inmensamente más altos que aquellos que existen en sociedades como la romana. A pesar de eso, sin embargo, la queja casi universal (en Francia, Alemania, Italia, Estados Unidos, Reino Unido, Australia, Colombia, etc.) es que las partes en los procesos siguen teniendo gran control de los mismos y que esta es una causa central de la morosidad y congestión que aquejan a la justicia. Así el Estado contemporáneo se ve sujeto a una importante paradoja: tiene que dirigir de manera muy activa y cercana los procesos para evitar la reproducción del abuso y las jerarquías sociales; esta exigencia, de otro lado, produce inmensa cantidad de trabajo adicional que, dada la actual demanda de justicia, paraliza el sistema de justicia; se busca, por tanto, una forma de dirigir judicialmente los procesos donde se logren sus objetivos sociales intervencionistas y, al mismo tiempo, se reduzca el costo y el tiempo de su trámite. ¿Es esto posible?

En Roma el costo y el tiempo de trámite de un proceso civil resultaban más o menos bajos (si se le compara con la actualidad) ya que el sistema romano *externalizaba* gran parte de sus funciones, costos y trámites a los usuarios del sistema. A esta estrategia, con el tiempo, se le denominaría en el tardomedioevo *principio dispositivo*²⁴. Como dice Cappelletti, “el principio dispositivo, que comporta el poder exclusivo de las partes de determinar el inicio y contenido del proceso civil, [...] no constituye sin embargo de manera alguna una creación de la revolución burguesa o del Estado liberal. Dicho prejuicio representa por el contrario un elemento tradicional de los sistemas jurídicos tradicionales (sea del *civil law* o de *common law*)”.²⁵

²⁴ En alemán *Dispositionsprinzip* o *Dispositionsmaxime*: principio o máxima según la cual la parte dispone de los principales eventos del proceso dado que, en la ideología individualista, puede disponer del derecho sustantivo.

²⁵ Mauro Cappelletti, “Procesos, ideologías, sociedad”. EJE, Buenos Aires, p. 100-1.

2.3. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO EN EL PROCESO CIVIL DURANTE LOS SIGLOS XIX Y XX

A lo largo del siglo XIX y XX se expidieron en Europa diversas normas de regulación de los juicios civiles en los que se adoptó en lo fundamental el principio dispositivo, aunque, como vimos, los elementos fundamentales de este concepto procesal ya venían del derecho romano y de su reelaboración altomedieval. Este principio fue adoptado por la Europa decimonónica porque, al decir de la mayor parte de los tratadistas, cuadraba bien con el espíritu individualista propio de este período histórico. Se trata, pues, de un proceso civil *liberal*, como liberal resultaba ser la mayor parte del derecho establecido en el período postrevolucionario. Este principio dispositivo, sin embargo, ya no resultaba de ninguna manera tan absoluto como la descripción que Monateri hace de la casi inexistente intervención estatal en Roma. Con todo, el principio dispositivo puede descomponerse en varias ideas fundamentales que subrayan la capacidad de las partes de disponer del objeto litigioso y, de contera, de dirigir el proceso:

47

- Los individuos privados tienen poder monopólico para iniciar procesos civiles o para interponer contrademandas o excepciones de defensa frente a la demanda presentada. *Non iudex sine parte* (no haya juez sin parte) o *ne procedat iudex ex officio* (no proceda juez de oficio).
- Las partes pueden disponer libremente del objeto de litigio durante el trámite procesal.
- Los jueces están limitados a pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, prohibiéndose por tanto el fallo *extra o ultrapetita*.
- Los jueces están vinculados por las alegaciones expresamente traídas por las partes, en especial con referencia a los hechos constitutivos o a los hechos impeditivos o extintivos.
- Los jueces están vinculados a las pruebas aducidas por las partes y a las deducciones probatorias por ellas extraídas.

- Finalmente, las partes tienen poder monopólico para iniciar la segunda instancia y para determinar su contenido y alcance.

La idea fundamental del principio dispositivo está en que el estado sólo se moviliza para la protección del individuo cuando este así lo exige mediante una interpelación formal y válida al sistema de justicia.

2.4. LA CRÍTICA AL PROCESO CIVIL LIBERAL: NACIMIENTO DEL PROCESO CIVIL DE CONTENIDO SOCIAL Y DEL CONCEPTO DE DIRECCIÓN JUDICIAL

48

Las críticas al derecho liberal se dejaron sentir, en Europa, desde mediados del siglo XIX con la aparición de movimientos políticos que confrontaban las nociones privatistas e individualistas de la revolución francesa. En derecho civil sustantivo, por ejemplo, se impugnó la naturaleza absoluta con la que se revestían los derechos patrimoniales (fueran ellos reales o personales) y se hablaba, cada vez con mayor ahínco, de los *deberes sociales* que se seguían de la titularidad de dichos derechos. En una afirmación típica del clima ideológico de la época en la que escribe, afirma Cappelletti: “De una concepción prevalecientemente individualista y hedonista, dominante en Europa todavía en el curso del siglo XIX, se ha pasado ahora, en verdad, en los ordenamientos modernos –bastante más adecuadamente, por lo demás, en los ordenamientos alemanes, escandinavos y anglosajones que en los latinos– a una concepción en la cual el propietario reúne en sí, junto a los poderes, también toda una *creciente gama de deberes* (de entre los cuales son bastante importantes los fiscales), deberes que muestran una acentuada impronta supraindividual, en suma, social o pública”²⁶. Estos esfuerzos de socialización y moralización del derecho²⁷ terminaron también afectando la concepción de base del

²⁶ Mauro Cappelletti, *Ideologías en el derecho procesal*, en “Procesos, ideologías, sociedad”. EJE, Buenos Aires, p. 15.

²⁷ Sobre este tema en Colombia, véase en general Diego López Medina, *Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica colombiana*, Legis, Bogotá, 2004, cap. 4.

proceso judicial. El nacimiento del moderno Estado europeo del bienestar, hacia finales del siglo XIX, estuvo también acompañado de la aparición de un *proceso judicial social o del bienestar*, como lo han denominado los autores.

Este desarrollo conceptual en derecho se dio bajo el empuje político de las corrientes progresistas de izquierda radical y moderada que existían en el mundo cultural germánico. En una muestra más o menos temprana (pero ya muy coherente) de *ius* socialismo, el jurista austríaco Antón Menger publica entre los años de 1889 y 1890 una serie de artículos que luego se convertirían en el célebre libro "El derecho civil y los pobres". En él se denuncia la explotación de la que es víctima el proletariado mediante la utilización del derecho individualista. Menger, un jurista socialista (que no comunista), sin embargo, no abogaba por la supresión del derecho como mera superestructura del modo de producción económica. En su lugar pensaba que el derecho podía ser *reformado* para atemperar aquellas características que permitían la dominación social. La misión del derecho y del Estado (a través de sus distintos funcionarios) consistía en *intervenir* (en procesos económicos, disputas judiciales, etc., etc.) para asegurar la protección e igualdad real de todos, pero especialmente de personas en posición de subordinación. El derecho, desde este punto de vistas podía transformar la lucha de clases en cooperación de clases, el odio en solidaridad.²⁸ Esta idea de bienestar por vía de intervención estatal constituiría, como es apenas evidente, la semilla de la idea de *dirección judicial del proceso*. En la literatura de esa época (hasta nuestros días) se hace énfasis en la función social del juez al dirigir el proceso. La idea, pues, consistía en mostrar que el principio dispositivo del liberalismo francés escondía, en realidad, las jerarquías propias de las clases sociales y que el derecho, en su conjunto, reiteraba la dominación de unos (los burgueses) sobre los otros (el proletariado). Para dar un ejemplo concreto, los juristas de esta época empiezan a criticar el principio "*ignorantia legis non excusat*"²⁹ bajo el argumento del im-

49

²⁸ José Luis Monereo, *Reformismo social y socialismo jurídico*. Estudio preliminar en Antón Menger, "El derecho civil y los pobres", Comares, Granada, 1998, p. 61.

²⁹ "La ignorancia de la ley no excusa su incumplimiento".

pacto diferencial que esta máxima tenía, de un lado, sobre burgueses letrado y, del otro, sobre proletarios analfabetas.³⁰ En un texto de 1890 que puede considerarse como la fundación ideológica de la dirección procesal por parte del juez, para Menger ya resulta claro que:

“La nueva legislación procesal civil³¹ ha seguido sin reservas el camino opuesto al de la legislación económica y social de estos últimos tiempos. Un siglo hace se creía que, dejando en libertad las fuerzas económicas, se obtendría una producción mayor en cantidad de los diferentes objetos, y en su virtud se alcanzaría el bienestar económico de todos (doctrina de Manchester). Tratando a todos los ciudadanos de un modo perfectamente igual, sin atender a sus cualidades personales y a su posición económica; permitiendo que entre ellos se estableciese una competencia sin freno, se ha logrado, sin duda, elevar la producción hasta el infinito; pero al propio tiempo se ha conseguido que los pobres y los débiles tomasen una parte escasísima en ese aumento de producción [...].

Nuestra reciente legislación procesal civil se halla aún bajo el imperio de aquella vieja filosofía, no pudiendo desconocerse que la ciencia del derecho es, de todas las disciplinas, lo que permanece más inmóvil y adelanta con más retraso, pareciéndose en esto a ciertas ciudades de provincia en las cuales las modas en desuso en la capital se aceptan como otras tantas novedades [...].

Está, sin duda, en la naturaleza de las cosas, que el Juez no pueda obligar a nadie a defender sus derechos privados, supuesto que estos, según el concepto fundamental del

³⁰ Para Menger “la presunción de que todo ciudadano conoce todas las leyes es la más ridícula de las invenciones; y los perjuicios que el legislador ocasiona por la ignorancia de las leyes, son una injusticia palmaria, injusticia además que, como fácilmente puede demostrarse, hiera especialmente a las clases inferiores de la sociedad”. Menger, op. cit., p. 138.

³¹ Se refiere aquí Menger al Código de Procedimiento Civil alemán (ZPO) de 1877 que estableció el principio dispositivo como corolario de las concepciones individualistas y privatistas que compartía con el Código francés de 1806 y, ciertamente, con los códigos judicial y de procedimiento civil colombianos anteriores al Decreto 1400 de 1970.

moderno Derecho civil, constituyen un asunto privado de los interesados. Pero cuando el interesado ha presentado al Juez una demanda manifestando así la voluntad de defender su derecho, parece que este debía aplicar todos los medios legales para hacer triunfar el derecho lesionado. Sin embargo, no se obra así. El Tribunal, según la legislación procesal civil vigente en todos los Estados civilizados, aun después de iniciado el litigio, debe ser impulsado particularmente a realizar todos los actos importantes, como el mecanismo de un reloj, que es preciso también impulsarlo para que se mueva, aunque sea por breves momentos.

Estas condiciones jurídicas son cómodas y beneficiosas para las clases ricas, porque cultas como son y bien acondicionadas, si hace falta, pueden tomar oportunamente la iniciativa. En cambio las pobres, que para defender su derecho tropiezan con un mecanismos tan complicado como es el procedimiento, sin consejo y malamente representadas, *deben recoger de la pasividad judicial gravísimos perjuicios.*³²

51

El contexto político de la Viena de Menger llevaría a la expedición del Código de Procedimiento Civil austriaco de 1895, obra del jurista Franz Klein. La obra de Klein es unánimemente saludada como el comienzo del derecho procesal moderno o del bienestar y los tratadistas, hasta nuestros días, no se cansan de alabar la importancia del giro que el *ius* socialismo alemán ocasionó en la ciencia del derecho procesal. El Código Klein, en palabras de Cappelletti, "ha aumentado profundamente los poderes del juez respecto de la asunción y valoración de pruebas; ha abolido prácticamente las pruebas legales; ha impuesto a las partes deberes de clarificación, de completud y de veridicidad que están netamente en función de una "moralización" y "socialización" de la conducta de las partes en el proceso; ha atribuido al juez todos los poderes y deberes estimados necesarios para hacer así que la igualdad de las partes en el proceso sea no solo formal

³² Menger, op. cit., p. 148-9.

³³ Mauro Cappelletti, *Ideologías en el derecho procesal*, p. 18.

y aparente sino efectiva; y valga por ende no menos para el pobre, para el ignorante, para que está mal defendido, que para el rico o para el docto".³³

52

Desde la expedición del Código Klein de 1895, y luego con la creciente unanimidad entre los tratadistas³⁴ en el sentido de "socializar" el derecho procesal, resulta claro que la "dirección del proceso" ha tenido dos vertientes características: de un lado, se ha buscado que el juez dirija el proceso para lograr su desarrollo ordenado y veloz; del otro, se ha buscado que el juez dirija el proceso para lograr la finalidad social de igualdad efectiva de las partes mediante el ejercicio activo y frecuente de sus poderes de oficio, especialmente en materia probatoria. A lo primero se le ha denominado "dirección técnica o formal del proceso"; a lo segundo, "dirección material o sustantiva del proceso". De la lectura de los tratadistas colombianos de la década de los sesenta y setenta era claro que la reforma al procedimiento civil estaba claramente dominada por el predominio de la "dirección material". La socialización del proceso pesaba de manera decisiva en una época en que el derecho buscaba responder a los desafíos de una sociedad en estado de ebullición política e ideológica y frente a la amenaza que, en todos los campos, representaba para occidente el modelo

³⁴ Todos los grandes procesalistas italianos compartieron, a pesar de diferencias de detalle, el programa del derecho procesal social: así, por ejemplo, Chiovenda, Calamandrei, Carnelutti y Rocco. La influencia de esta escuela italiana en los autores colombianos ha sido capital. La mayor parte de los autores nacionales más reconocidos también comparten los propósitos políticos de la socialización del proceso, especialmente cuando comentan las normas del Decreto 1400 de 1970.

Así, por ejemplo, Devís Echandía, Parra Quijano y López Blanco.

³⁵ Para Cappelletti en Italia, Francia, España y América Latina (contrario a lo que había ocurrido en Austria, Alemania y Suecia donde el Estado social de bienestar era una realidad efectiva) el movimiento de modernización del Estado, de la sociedad y, en consecuencia, del proceso judicial, no se realizó de manera coherente. En la década de 1970 los derechos latinoamericanos todavía tienen que pasar por una doble revolución: dado que todavía tienen características propias del derecho español colonial (escrituralidad excesiva, tarifa legal probatoria, ausencia de inmediación entre juez y partes, fragmentación del proceso), en estos países debe comenzarse por establecer un verdadero proceso judicial de naturaleza liberal para luego, con el tiempo, poder acceder al modelo de proceso social propio del Estado social y democrático europeo.

comunista. Debe observarse, del otro lado, que los objetivos de la dirección material pueden ser relativamente contradictorios con los objetivos de la dirección técnica o formal. Así, por ejemplo, resulta claro que la dirección técnica usualmente resulta en disminución del tiempo promedio de disposición final de las demandas, mientras que la dirección material puede tener consecuencias contrarias al alargar dichos tiempos promedios de disposición.

C	<p>ACTIVIDAD DEL DISCENTE</p> <p>Se acaba de afirmar que existen potenciales tensiones entre la dirección técnica y la dirección material del proceso:</p> <ul style="list-style-type: none">• ¿Puede explicar la razón de la anterior afirmación?• ¿Puede ofrecer ejemplos de dicha tensión?• Tomando uno de esos ejemplos, ¿se le ocurren maneras de compatibilizar las exigencias de la dirección técnica con las de la dirección material?
----------	--

La difusión del proceso social o del bienestar hacia los países latinos y, luego hacia América Latina, se daría de forma sumamente lenta. En los años setentas autores como Cappelletti³⁵ y Devis Echandía³⁶ frecuentemente se quejan del enorme retraso que hay en el país en la realización de una verdadera "modernización" del proceso civil. Por "modernización"³⁷ entienden la adopción del proceso social o del bienestar, el cual igualan a otros dos *leitmotifs* propios de la época: la "publicización" del proceso civil y la entronización del principio de "juez director del proceso". En Colombia, como sabemos, las nuevas ideas apenas empezaron a tener alguna recepción doctrinal en el abortado proyecto de Código de Procedimiento Civil de 1958³⁸.

³⁵ Véase al respecto Hernando Devis, *La iniciativa probatoria del juez civil en el proceso contemporáneo*. En Revista "Derecho Colombiano", vol. 13, No. 64 (abril de 1967).

³⁷ La profesora Helena Alviar ha desarrollado las relaciones entre desarrollo y modernización en su texto *The Place of Economic Development and Feminist Theory in Legal Reform and Policy Design in Latin America*, Harvard Law School, 2001.

³⁸ Preparado y presentado por una comisión compuesta por Hernando Morales Molina, Luis Rafael Robles y José Joaquín Rodríguez.


En la década de 1960 estas ideas ya eran lugar común, al menos entre los procesalistas “progresistas” para luego venir a convertirse en ley en el Decreto 1400 de 1970. Como veremos a continuación, las modernas técnicas de dirección procesal en boga en la década de 1990 (incluyendo claramente el caso colombiano) han dejado de preocuparse tanto por la “dirección material” y, en su lugar, ponen énfasis (quizá excesivo) en la “dirección técnica” y en sus objetivos de reducción de tiempos y costos. En la sección que sigue podremos discutir estos desarrollos recientes en el derecho comparado vigente. Tal exploración nos permitirá entender con mayor claridad los propósitos de la dirección del proceso contemporáneo. El derecho comparado deberá servirnos, no para aumentar nuestra erudición o nuestros conocimientos teóricos, sino más bien para preguntarnos si la experiencia de otros países puede ser capitalizada dentro del marco constitucional y legal colombiano. Cada vez que en otros países observe una técnica de dirección del proceso que le parezca potencialmente atractiva y útil para el caso colombiano, hágase la siguiente pregunta: ¿podría implementarse esta técnica de dirección del proceso en Colombia *sin necesidad de cambiar el marco legal de la actividad procesal*? Mi tesis es que, sorprendentemente quizá, los jueces colombianos tienen amplios espacios de libertad para implementar estrategias de dirección de proceso (bien sea material o técnica) dentro de los marcos legales ya existentes. Al fin y al cabo, si le creemos a la ley y a sus comentaristas más destacados, los códigos de procedimiento en Colombia ya se mueven, desde hace muchos años, dentro de una comprensión activista y dirigista de la actividad del juez.

UNIDAD


3

La Dirección Judicial del Proceso en el Derecho Comparado

OBJETIVO GENERAL:

	<p>Repasar la experiencia comparada reciente, examinar el mérito de las técnicas de dirección procesal empleadas y considerar si tales técnicas pueden ser empleadas en Colombia sin necesidad de intervención legislativa mediante la utilización de los poderes oficiosos concedidos por los distintos Códigos de Procedimiento al juez colombiano.</p>
---	---

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

	<ul style="list-style-type: none">• Analizar la reforma procesal civil de 1990 en los Estados Unidos y la noción de <i>case management</i>.• Analizar el informe Woolf en Gran Bretaña y el alcance de la reforma a su justicia civil a través de la aplicación de técnicas de <i>case management</i> contemporáneo.
---	---



- Analizar la reforma procesal civil en Australia y la utilidad y transplantabilidad de las técnicas de *case management* allí propuestas.

- Analizar el concepto de *maîtrise du procès* en Francia y los poderes del *juge de la mise en état* bajo el Código de Procedimiento Civil y sus reformas de los años noventa.

- Analizar el alcance del concepto de *Prozessleitung* en el derecho procesal alemán, evaluando su utilidad para el caso colombiano.

3.1. LAS REFORMAS JUDICIALES RECIENTES: EL CONCEPTO DE CASE MANAGEMENT EN LOS SISTEMAS ANGLOSAJONES DE JUSTICIA

La década de los noventa ha marcado una explosión de reformas judiciales en todas partes del mundo.³⁹ Este movimiento de reforma ha incluido distintos aspectos, pero en este texto quisiéramos hacer énfasis en solo uno de ellos: la dirección judicial del proceso, o bajo su nombre contemporáneo en inglés, el “*case management*”. Con estas expresiones se cubren las distintas técnicas mediante las cuales los jueces asumen un control proactivo del proceso para cumplir los fines y propósitos que la justicia estatal busca realizar en el conjunto social. Las nuevas técnicas de dirección procesal se han constituido en el nervio de las reformas procesales en todo el mundo anglosajón. A continuación discutiremos las experiencias recientes de Estados Unidos (1990), Gran Bretaña (1995) y Australia (1997). El propósito de este ejercicio de derecho comparado es el de reflexionar continuamente sobre qué tipo de experiencias sería interesante usar en Colombia con

³⁹ Para una presentación encomiástica de este proceso, véase Ibrahim Shihata, *The Role of Law in Business Development*, 20 Fordham Int'l. L. J. 1577 (1997). Visiones más críticas pueden encontrarse en Megan Ballard, *The Clash Between Local Courts and Global Economics: The Politics of Judicial Reform in Brazil*, 17 Berkeley J. of Int'l. Law 230 (1999); Hiram Chodosh et al., *Egyptian Civil Justice Process Modernization*, 17 Mich. J. Int'l L. 865 (1996).

el propósito de reducir los tiempos de disposición de demandas, aumentar la justicia del sistema y, finalmente lograr una mayor efectividad de las sentencias pronunciadas por la jurisdicción.

3.2. EL CASE MANAGEMENT EN LOS ESTADOS UNIDOS

3.2.1. El poder de los jueces en la dirección procesal: una visión panorámica

En términos generales, un sistema procesal antagonista o *adversarial* se refiere al sistema del *common law* en el que las partes, y no el juez, tienen la responsabilidad primaria de definir los problemas jurídicos en disputa, encontrar y examinar las pruebas y prepararse para el juicio. En todo este trabajo procesal preparatorio al juzgamiento, los partes desarrollan al pleito sin mayor intervención del juez. En Europa y América Latina, del otro lado, los sistemas procesales son usualmente criticados por desplegar el llamado principio dispositivo⁴⁰. Sin embargo, desde el punto de vista de los sistemas anglosajones el derecho procesal continental parece en todo caso seguir un principio inquisitivo ya que los jueces, en todo caso, tienen altísimos poderes de control del caso desde el mismo momento de interposición de la demanda y durante las fases de preparación y de pruebas dentro del proceso. En Estados Unidos, como acabamos de ver, el juez sólo tiene efectivo control de la audiencia oral de juzgamiento ya que la mayor parte de la actividad preparatoria y probatoria se hace por fuera del juzgado y sin mayor supervisión por parte del juez.⁴¹

Gran parte de los cambios procesales en los Estados Unidos se hicieron bajo la idea de que el juez europeo tenía más control del proceso y que tal característica reducía los términos de disposición de casos y la maximización de recursos judiciales. En la literatura académica

57

⁴⁰ Véanse más arriba las consideraciones hechas al respecto del principio dispositivo en el sistema continental de justicia.

⁴¹ The Adversarial non adversarial debate. Australian reform Commission. Discussion paper 62: Review of the Federal civil Justice System. Sidney: 1999. en www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/dp/62/ch2.html#Heading6

mica de los años ochenta y noventa se dio una gran discusión sobre las bondades del sistema europeo de justicia. El profesor John Langbein, de la Universidad de Chicago, llegó a postular la existencia de una clara "ventaja continental" en procedimiento civil.⁴² Es incluso probable que las técnicas contemporáneas de *case management* en los Estados Unidos hayan sido, al menos en términos generales, inspirados por la aparente tendencia activista del juez europeo. Paradójicamente, de otro lado, los juristas continentales *también* se quejaban de la excesiva tendencia privada y dispositiva de sus propios procesos.⁴³ Mientras que para los estadounidenses el juez continental ejercía un claro rol activo en la dirección del proceso, para los propios juristas continentales sus jueces eran igualmente pasivos frente a los intereses de las partes, tanto o más como también parecía ocurrir con el juez estadounidense bajo las formas clásicas de los procesos *adversariales* del *common law*. Mientras que para los estadounidenses la maquinaria continental de justicia se caracterizaba todavía por mantener el principio inquisitivo, para los propios europeos su sistema había sido presa hacía muchos años de una tendencia privatizadora que dieron en llamar el "principio dispositivo" y que ahora criticaban con ahínco debido a su baja capacidad de responder a los fines e intereses públicos que el proceso debía servir.

⁴² John Langbein, *The German Advantage in Civil Procedure*, 52 University of Chicago Law Review 823 (1985). En respuesta a este artículo, un grupo de profesores europeos y estadounidenses liderados por Ronald Allen trataron de refutar la tesis de Langbein en *The German Advantage in Civil Procedure: A Plea for More Details and Fewer Generalities in Comparative Scholarship*, 82 Northwestern University Law Review 705 (1988). Terciando en el debate, y en artículos separados, los profesores Michael Bohlander y Arthur von Mehren respondieron que la "ventaja continental" era relativamente ilusoria y que los derechos procesales continentales tenían sus propios problemas internos que no permitían que se convirtieran en modelos para la reforma procesal del mundo anglosajón. Véase Bohlander, *The German Advantage Revisited: An Inside View of German Civil Procedure in the Nineties*, 13 Tulane European & Civil Law Forum 25 (1998) y Von Mehren, *Some Comparative Reflections on First Instance Civil Procedure: Recent Reforms in German Civil Procedure and in Federal Rules*, 63 Notre Dame Law Review 609 (1988).

⁴³ Véase la exposición hecha más arriba.

Es interesante hacer una comparación entre la visión clásica del rol de los jueces y el nuevo rol a ellos asignado cuando ejecutan (por mandato del legislador o motu proprio) técnicas de dirección procesal o de *case management*. En los años noventa, tanto europeos como estadounidenses empezaron a proponer una visión activa del juez: dicha visión activa era una nueva versión de la crítica (ya antigua) al proceso *adversarial* en los Estados Unidos y del principio dispositivo en Europa. Ambos sistemas, como hemos visto, tenían mutuas fantasías de que el *otro*, por alguna razón, tenía mejores herramientas para responder a la mora y congestión judiciales propias del mundo contemporáneo y que, por tanto, sus jueces estaban mejor equipados para realizar una dirección procesal activa y enérgica que evitara las maniobras dilatorias de las partes. El juez estadounidense, de un lado, era visto como un juez actitudinal y socialmente más poderoso: al menos en lo que se refiere a los jueces federales de los Estados Unidos, su posición no era la de un simple burócrata de bajo nivel, sino se trataba de jueces social y políticamente poderosos, con garantía de estabilidad laboral y sueldos relativamente altos que hacían gala de sus amplísimas capacidades de control de su propia sala de juicios y de la audiencia oral de juzgamiento (*trial*); en ella los abogados, aunque con algún nivel de libertad, en general obedecían el ritmo y la dirección procesales que se ejercían a través de amplios poderes de intervención en el interrogatorio (*examination*) y contrainterrogatorio (*cross-examination*) de testigos y peritos; en la severa programación del juicio y su imposibilidad de postergación sin orden judicial explícita (raras veces concedida); y, en general, por la concentración en una sola audiencia continua (así tarde varios días) de todas las fases que deben cubrirse en el juicio (*trial*) que le permiten al juez un control directo, concentrado y continuo sobre esta etapa del proceso. Los jueces de la tradición europea, de otro lado, son ciertamente burócratas menos poderosos social y económicamente que los jueces norteamericanos, pero, en compensación, poseen amplias competencias de ley para dirigir el proceso desde su iniciación y para controlar toda la actividad procesal, incluida la audiencia final de juzgamiento. Como hemos visto, el juez civil norteamericano ejerce una dirección muy poderosa del juicio, *pero sólo del juicio* y no de las actividades prepa-

ratorias y probatorias previas que llevan al mismo. De otro lado, sin embargo, estos jueces europeos continentales en general se mostraban menos asertivos frente a los abogados en el *control de la audiencia*, dejándolos a ellos marcar los ritmos y dinámicas de las mismas, incluidas, como se sabe, numerosas postergaciones y dilaciones de las mismas.

60

La visión clásica (en el proceso *adversarial* o dispositivo) parte de la noción de que los jueces son figuras imparciales, con poco contacto con las partes antes del juicio y que no son responsables del desarrollo de las instancias del proceso. Por su parte, los jueces que hacen dirección de proceso o *case management* son jueces que participan activamente desde el comienzo mismo de los procesos, tienen contacto directo (tanto formal como informal) con las partes desde la preparación del caso y establecen cronogramas completos del caso (con fechas firmes). Por todas estas características los jueces se convierten en responsables primarios del desarrollo expedito del proceso sin esperar, como usualmente se hace, la próxima movida de las partes. El *case management* consiste no sólo en llevar un proceso; consiste en administrar la duración de cada una de sus instancias para que sea llevado a cabo en el menor tiempo posible y de la forma más eficaz. Así pues, es típico de un proceso bajo dirección judicial o *case management* que el juez haga reuniones con las partes desde sus inicios, que imponga cronogramas para iniciar cada una de las etapas y que establezca plazos para que las partes lleguen a acuerdos sobre disputas que surgen con el desarrollo de cada una de las instancias del proceso.

Antes de adentrarnos en el estudio del concepto de dirección procesal o *case management* y sus distintas modalidades es interesante anotar el importante significado que tiene este elemento en términos de poder entre los sujetos del proceso. Las normas procesales no son neutrales si se entiende que, dependiendo del esquema procesal que se defina, se le está otorgando poder a un actor procesal a expensas de otro. Así, el hecho de que los jueces jueguen un papel más activo en los procesos tiene importantes implicaciones, pues otorga más y mayores poderes a los jueces.

La siguiente cita ilustra el poder ampliado de los jueces bajo técnicas de dirección procesal:

“El fracaso de las leyes de agilización de los procesos ilustra una enseñanza más amplia de la experiencia estadounidense: ningún programa puede dar buenos resultados sin la participación activa de los directamente interesados en la administración de la justicia. Los tribunales están gobernados por un complejo conjunto de normas formales y prácticas informales. Los jueces, abogados y otros profesionales que trabajan en el sistema judicial conocen esas normas mucho mejor que los terceros y pueden utilizar esa ventaja informativa para echar por tierra las reformas con las que no estén de acuerdo. Por ello, un paso fundamental al diseñar un programa de reducción de los atrasos es contar con el personal del sistema judicial.”⁴⁴

61

Las estructuras procesales de los Estados Unidos han generado una peculiar atención en dos momentos específicos que los jueces usualmente no controlaban y que tendían, por tanto, a ser apropiadas por los litigantes. En consecuencia, existen, en general, dos modalidades de *case management*: la primera de estas modalidades es el *case management preparatorio*⁴⁵; la segunda es el *case management ejecutorio o postprocesal*. La etapa preparatoria, como su nombre lo indica, se da en las primeras etapas de los procesos, particularmente en la etapa en que las partes ejercen sus derechos de investigación e incorporación probatorios llamados en los Estados Unidos *discovery rights*. El sistema procesal de los Estados Unidos estableció en su reforma de 1938 el derecho que tienen las partes de pedirse entre ellas mismas información relevante para su defensa y para el caso. Esta actividad incluye la exhibición e intercambio de documentos y la rea-

⁴⁴ Banco Mundial, “Reducir las demoras judiciales: cinco enseñanzas de los Estados Unidos”. Notas PREM. Diciembre de 1999. Número 34.

⁴⁵ En los Estados Unidos esta etapa es estrictamente preprocesal. La intervención del juez sólo se da en el juicio, cuando ya la demanda, su notificación, la contestación y la preparación probatoria han sido realizadas con escaso control del juez. La labor judicial en serio sólo empieza en el juicio oral y público en la Corte con la muy frecuente utilización del jurado popular.

lización de deposiciones testimoniales previas. Toda esta circulación de información ocurre entre las partes (incluyendo las deposiciones de testigos y de peritos) con un escaso control judicial. Esta etapa de “descubrimiento” probatorio tiene varios propósitos: busca, en primer lugar, preparar a las partes para el juicio donde las pruebas serán oficialmente presentadas ante el juez y el jurado; permitir la preparación y conocimiento del caso, evitando pruebas “sorpresa” o no examinadas por la contraparte en el momento del juicio; permite amplio acceso a la información que está en manos de la contraparte, etc. Las actividades de *case management* en esta modalidad implica que el juez zanja las disputas que surgen entre las partes sobre qué información están obligadas a presentar en términos de la relevancia para el caso. El juez interviene forzando a las partes a que lleguen a un acuerdo sobre esta materia e imponiendo un cronograma que implica que las partes superen sus diferencias y presenten sus posiciones para el litigio. Sin embargo, la participación del juez en estas etapas preliminares implica también que los puede incentivar a que diriman el pleito y lleguen a un acuerdo conciliatorio.

La segunda modalidad, la de *case management* ejecutorio o post procesal, se usa en casos de interés público en los que suele haber derechos fundamentales de por medio, y se ejerce con una inspección y vigilancia de una serie de medidas que el juez, basado en su discrecionalidad, impone a una de las partes para el cumplimiento de la sentencia proferida. Se trata, en una palabra, de un monitoreo cercano de las decisiones adoptadas por el juez, así como un continuo ajuste de las mismas a los desafíos prácticos que se presenten en la ejecución de fallos más o menos complejos. Dicha modalidad implica que el juez vigila la ejecución de la sentencia con el propósito de que se restablezcan los derechos de la otra parte (usualmente el demandante), pero también que para el diseño de los remedios que se deben ejecutar haya acuerdos entre la partes (por lo menos en lo referente a las modalidades de su ejecución), suponiendo así que las soluciones concertadas son las ideales y más rápidas de cumplir.⁴⁶

⁴⁶ Resnik, Judith. Managerial judges. Santa Monica, CA: Rand, Institute for Civil Justice, 1982.

Las características de los procesos bajo el *case management* de los jueces son las siguientes. En primer lugar, los jueces participan en la etapa preparatoria de oficio y en la postprocesal por la voluntad de las partes. Las razones que los mueven a participar en la etapa preparatoria son generalmente las siguientes: 1. Quieren disminuir el control de las partes en el proceso para evitar dilaciones y prácticas poco profesionales. 2. Los jueces creen que su intervención fomenta el acuerdo y mejora la calidad del proceso litigioso. El *case management* aumenta la discrecionalidad de los jueces, y por lo tanto su control, en los procesos.

Las razones por las cuales se da el *case management* en la etapa postprocesal o ejecutoria son las siguientes: 1. Garantizar la ejecución de la sentencia. 2. Los perdedores en los procesos buscan que las órdenes o acontecimientos posteriores modifiquen las decisiones judiciales adversas que previamente fueron expedidas; por lo tanto el juez, ante la insistencia de las partes, interviene buscando que estas negocien y lleguen a acuerdos en la ejecución de las sentencias.⁴⁷

63

El *case management* tiende a ser una práctica cada vez más frecuente en el mundo. Esto es particularmente corroborable en casos de responsabilidad civil; sin embargo, en los procesos en los que se hace en la etapa *postprocesal*, como se lleva a cabo a petición de las partes, la tendencia al aumento no es tan clara en los Estados Unidos. En lo que respecta al impacto del *case management* en la duración del proceso, ambas modalidades de *case management* también difieren: en el caso de la gerencia *postprocesal*, el fin del proceso tiende a dilatarse en la medida en la que las partes cumplan con la sentencia. Aquí el juez está interesado en la efectividad del derecho y no tanto en el ahorro y maximización de los recursos judiciales. Se trata, si se quiere, de una forma de control garantista de la ejecución del fallo. En el caso de la dirección procesal en la etapa *preparatoria*, el propósito de esta modalidad es la terminación del proceso de la forma más veloz posible, bien sea a través de un juicio al que se llega eficientemente y

⁴⁷ Resnik, Judith. Managerial judges. Santa Monica, CA : Rand, Institute for Civil Justice, 1982

sin dilaciones o a través de una terminación prematura dentro de las posibilidades que da la ley (como sería, por ejemplo, una rápida conciliación entre las partes liderada por el juez o por el evaluador neutral del caso). Así, pues, mientras el *case management postprocesal* bien puede tender a la dilación de los procesos, el *case management preparatorio* tiende a acortar los procesos mismos.⁴⁸

64

En lo que se refiere a la formalidad de los procedimientos, el *case management* dirigido por los jueces se caracteriza, en ambas modalidades, por ser sumamente informal, especialmente en la modalidad *preparatoria*, y contrasta fuertemente con los usos tradicionales de las Cortes. En la modalidad *post-procesal* o ejecutoria, tienden a producir mejores resultados las reuniones que se hacen en audiencias públicas debido al contenido político propio de los casos en los que se aplica dicha modalidad. En la otra modalidad, la *preparatoria*, las reuniones entre las partes y el juez suelen ser más efectivas y menos públicas debido tanto al interés de las partes como del juez de evacuar rápido los casos. Se tratan de audiencia informales de impulso procesal donde las decisiones se toman con el consenso de las partes. Esto tiene efectos en el tipo y la calidad de la información que se maneja en las reuniones de *case management*. En estas reuniones la información utilizada no tiene la calidad de prueba formal aducida al proceso, ni las decisiones de los jueces tienden a ser tan revisables como lo serían usualmente los autos interlocutorios expedidos durante el proceso. Así mismo, lo anterior tiene efectos en lo que respecta a la discrecionalidad de los jueces. En los casos de *case management preparatorio*, las decisiones son tomadas a puerta cerrada, según los parámetros del juez, lo cual conlleva a una mayor discrecionalidad y un mayor control del proceso de su parte. En los casos de gerencia postprocesal de casos, debido a la naturaleza de los casos en los que se aplica esta modalidad de *case management*, las decisiones se toman

⁴⁸ Resnik, Judith. Managerial judges. Santa Monica, CA: Rand, Institute for Civil Justice, 1982.

a la luz pública y están sometidas al control de Cortes de apelación, lo cual lleva a que haya menos discrecionalidad por parte del juez.⁴⁹

Lo anterior está muy relacionado con los límites institucionales (más que todo de naturaleza política), presentes a la hora de que el juez tome sus decisiones. En los casos de gerencia *postprocesal*, el juez está obligado a respetar la autonomía de las entidades públicas en el proceso. Así mismo, para la ejecución de sus sentencias los jueces necesitan la colaboración de otras entidades públicas para llevar a cabo el control de su ejecución; de igual forma, sus decisiones tienen que ser valoradas y medidas en la medida en que estas pueden tener un alcance político difícil de valorar y de manejar. En cambio, en el caso de la gerencia *preparatoria*, las limitaciones institucionales son más bien escasas. Las partes suelen ser personas privadas que no necesariamente están bajo la lupa pública y el poder real del juez es mayor, ya que las audiencias son informales y no están sometidas a ningún control. Así mismo, las partes, para evitarse problemas personales con el juez, le hacen más caso en sus provisiones. Todo esto se suma a un aspecto importantísimo: las reuniones del *case management* implican de una forma u otra la carencia de garantías procesales generalmente disminuidas.⁵⁰ Las partes concurren libremente con el juez en la idea que es necesario dirigir el proceso hacia su finalización expedita: esto implica altos niveles de confianza entre todas las partes del proceso y, más aún, altísimos niveles de confianza en la capacidad del juez de ir llevando a puerto seguro la actividad procesal del caso.

Si bien los propósitos del *case management*, en la modalidad preparatoria, son evitar demoras en el proceso judicial, producir más sentencias y reducir los costos del litigio, dichas prácticas también producen una serie de resultados no esperados que se desprenden de las consideraciones anteriores: el poder real de los jueces aumenta (la

⁴⁹ Resnik, Judith. *Managerial judges*. Santa Monica, CA: Rand, Institute for Civil Justice, 1982.

⁵⁰ Resnik, Judith. *Managerial judges*. Santa Monica, CA: Rand, Institute for Civil Justice, 1982.

capacidad de aplicar su discrecionalidad cuando lo consideran conveniente), los procesos son poco imparciales (porque las decisiones se toman a puerta cerrada, donde están por fuera del alcance de los recursos de apelación y revisión), y la administración de justicia se convierte en una cuestión cuantitativa y no cualitativa, debido al énfasis que se hace en velocidad, control y cantidad.⁵¹ Así, una de las críticas de los detractores del *case management*, consiste en que da prevalencia al valor de la eficiencia, que es tan sólo uno de los valores deseables en la administración de justicia, y, al darle preponderancia a este sobre los demás valores en juego, podría llegarse a resultados injustos.⁵²

3.2.2. Breve noticia histórica del desarrollo del *case management* en los Estados Unidos

El nivel de poder de los jueces federales en los Estados Unidos desconcierta con facilidad a un jurista colombiano. Partamos de la siguiente constatación: las “Reglas Federales de Procedimiento Civil”⁵³ (es decir, la norma básica comparable con las funciones que realiza el Código de Procedimiento Civil en Colombia) fue proclamada en el año de 1938 por *los mismos jueces* gracias a una autorización del Congreso de los Estados Unidos para que expidieran una norma general sobre el tema.⁵⁴ A partir de la proclamación de las Reglas Federales de Procedimiento Civil de 1938, y especialmente con fundamento en su artículo 16, los jueces podían asumir el control sobre

⁵¹ Resnik, Judith. *Managerial judges*. Santa Monica, CA: Rand, Institute for Civil Justice, 1982.

⁵² Von Mehren, Arthur. Symposium The fiftieth anniversary of the federal rules of civil procedure: Article: Some Comparative reflections on first instance Civil procedure: Recent Reforms in german Civil procedure and in the federal Rules. 63 *notre dame Law review* 609. 1988.

⁵³ Las *Federal Rules of Civil Procedure* pueden consultarse en <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/overview.htm>. en anexo a este texto, se ofrece una traducción de la Regla 16 de dicho cuerpo normativo.

⁵⁴ Puede verse un buen resumen del proceso de creación normativa en materia procesal en los Estados Unidos en *The Rulemaking Process: A Summary for the Bench and the Bar* en la página web oficial de la Conferencia Judicial de los Estados Unidos: <http://www.uscourts.gov/rules/proceduresum.htm>

elementos esenciales del proceso antes de que este llegara a la fase de juicio oral (trial). En Estados Unidos, es bueno recordarlo, la etapa de preparación del caso y de las pruebas (después de la demanda y su contestación) son conducidas fundamentalmente por las partes con algún nivel de control del juez, pero sin que este tenga la responsabilidad primaria de su realización.⁵⁵ Hasta 1938 esta actividad anterior al juicio estaba en general exenta de control judicial. Desde 1938, la regla 16 de procedimiento civil permitió que los jueces tomaran un creciente control de los procesos, incluyendo toda la actividad anterior al juicio. Hoy en día, y luego de importantes reformas, la regla 16 constituye el marco básico del *case management* en los Estados Unidos, postulando allí sus fines y técnicas más importantes. Más adelante hablaremos de la sustancia de dicha regla 16 y de las potenciales enseñanzas que para el caso colombiano tienen diez años de experiencia estadounidense en *case management*.

67

Así pues, ciertas innovaciones procesales que tienen su origen en la reforma de 1938, constituyen los orígenes del *case management* en Estados Unidos. En vista de la discrecionalidad que dicha reforma le otorgó a los jueces para participar en los procesos, los jueces estadounidenses quedan bien posicionados para realizar una serie de acti-

⁵⁵ Las películas estadounidense de tema forense en general sólo muestran el juicio oral ante jurado (aplicable tanto en materia civil como penal). Las etapas anteriores de preparación del juicio rara vez ofrecen el interés y el drama propios de esta forma de justicia "espectacular". Es preciso anotar, de otro lado, que estas etapas anteriores no se surten en los despachos judiciales sino que es responsabilidad de las partes prepararse adecuadamente para el juicio oral. Esta preparación, en la que el Estado tiene poco que ver (en comparación con nuestros sistemas procesales), incluye (i) notificar al demandado; (ii) solicitar, conocer y evaluar las pruebas que puedan estar en posesión de la contraparte; (iii) dar a conocer a la contraparte las pruebas que se poseen en relación con el caso; (iv) preparar otras pruebas mediante la investigación de los hechos que motivan el caso y que no sean documentos o testimonios respecto de los cuales la contraparte tenga control; (v) incorporar a terceros con interés al desarrollo del litigio. Todas estas actividades, en general, no utilizan la maquinaria oficial de la justicia y resulta responsabilidad del estado financiarlas. El juez, en esta etapa, es tan sólo un supervisor que evita obstaculizaciones ilegítimas en la realización más o menos privada de estas actividades. Esta descripción describe más adecuadamente el nuevo sistema procesal penal colombiano (Ley 906/04) que el tradicional sistema todavía presente en los otros procedimientos especiales.

vidades típicas de *case management*: (i) podían zanjar las disputas que surgen entre las partes en el ejercicio de sus “derechos de descubrimiento e investigación” (*discovery rights*⁵⁶) en la etapa anterior al juicio, es decir, intervienen más tempranamente en el litigio, asumiendo su control casi desde su comienzo; (ii) de su temprana intervención en el caso, los jueces quedaban en capacidad de conocer el caso, las estrategias de los litigantes, y, por tanto quedaban posicionados para dirigir negociaciones conciliatorias que terminaran el proceso tempranamente, ahorrando así costos judiciales evitables; finalmente, (iii) en situaciones de *case management* después de la sentencia o postprocesales, el juez participaba mucho más activamente en la verificación de la cabal ejecución de la sentencia emitida.

68

La razón de ser de estas prácticas de *case management* se ilustra en la siguiente cita:

“El *case management* temprano puede haber cambiado nuestro concepto de la función de los jueces. Quizás ya no se verán como moderadores imparciales o árbitros en los duelos que se adelantan en los juzgados; se verán como amigos sabios y comprensivos de aquellos que buscan alivio en las Cortes, prestos a ayudar con su sentido común, sabiduría y conocimiento del derecho y de la naturaleza humana, a zanjar las diferencias rápidamente y con los menores costos y retrasos posibles... Sin duda este es un objetivo muy deseable.”⁵⁷

3.2.3. La reforma de 1990 al procedimiento civil de los Estados Unidos

En el año de 1990 se realiza en Estados Unidos una reforma muy profunda a las reglas de procedimiento civil. La reforma de 1990 es el resultado de más de diez años de preocupación política por parte de distintos operadores jurídicos y motivada por el simple hecho de

⁵⁶ Véase la nota de pie de página 25, donde se hace un breve resumen de la sustancia de estos “derechos procesales de descubrimiento o investigación” en la etapa anterior al juzgamiento.

⁵⁷ Traducción libre del autor. Resnik, Judith. *Changing practices, Changing Rules: Judicial and Congressional Rulemaking on Civil Juries, Civil Justice and Civil Judging*. 49 Alabama Law review 133. 1997.

que los casos presentados ante las Cortes Federales requerían de mucho tiempo en ser resueltos, generando así costos demasiado altos para los litigantes. El resultado de una justicia excesivamente lenta y costosa es que, en últimas, a muchas personas se les termina por denegar el acceso efectivo a la justicia.⁵⁸ Así pues, en 1990 se expidió la Ley de Reforma a la Justicia Civil (*Civil Justice Reform Act*) conocida por sus siglas en inglés como CJRA. Los objetivos de esta reforma son básicamente “facilitar la adjudicación de casos civiles, ejercer controles en la etapa probatoria, mejorar la gerencia de casos (*case management*) y asegurar una resolución de las disputas civiles que sea justa, rápida y menos costosa”.⁵⁹

Un punto importante a anotar es el siguiente: la reforma a la justicia civil consistió fundamentalmente en la recopilación de prácticas judiciales de *case management* ya existentes. El legislador estadounidense lo que hizo en este caso no fue imponer nuevas ideas de reducción de tiempos procesales mediante el control judicial, sino positivizar experiencias exitosas ya probadas por los jueces a la luz de las facultades a ellos concedidas desde la reforma de 1938. Experiencias recientes muestran que la dirección judicial del proceso es un conjunto de técnicas de maximización de recursos que, dentro de los límites de la ley, impiden el control estratégico por parte de los litigantes, aseguran la marcha del proceso dentro de los términos programados y, en últimas, compatibilizan los intereses públicos y privados concurrentes en la buena marcha del proceso. Estas técnicas, como

69

⁵⁸ Véase al respecto Kakalik James, Dunworth Terence, Hill Laural, McCaffrey Daniel, Oshiro Marian, Pace Nicholas, Vaiana Mary. Just, Speedy and Inexpensive? An Evaluation of Judicial Case Management under the Civil Justice Reform Act. 49 Alabama Law Review 17 (1997). La morosidad judicial excesiva puede llegar a ser, incluso, una forma de violar derechos fundamentales de los ciudadanos. Aunque tal afirmación sería también cierta en el derecho constitucional colombiano, la Corte Constitucional se ha mostrado reacia a sancionar, en sede constitucional, el retraso judicial. Véase al respecto, por ejemplo, las sentencias T-256/04 (M.P. Clara I. Vargas), T-292/99 (M.P. José G. Hernández), T-502/97 (Hernando Herrera).


⁵⁹ Traducción libre del autor. Rauma David, Stienstra Donna. The Civil Justice Reform Act Expense and Delay Reduction Plans: A Sourcebook. Federal Judicial Center. 1995.

resulta fácil ver, son usualmente desarrolladas en la experiencia judicial: en últimas son los jueces los que mejor conocen los comportamientos de las partes y quienes, utilizando los recursos que les da la ley, responden creativamente a dichos comportamientos mediante la dirección del proceso, evitando así que se frustren los principios y propósitos fundamentales de la justicia estatal. En el caso de los Estados Unidos se insistió mucho en la necesidad de que las nuevas normas de *case management* fueran resultado de la experiencia judicial previa. Un caso reciente en Colombia parece confirmar que, en general, la dirección procesal nacida de la experiencia de los propios jueces es superior a la impuesta por el legislador; los jueces tienden a ver en técnicas impuestas por el legislador restricciones inconstitucionales de derechos o propuestas ineficientes o, incluso, contraproducentes. Estas normas dictadas legislativamente tienden a generar resistencias al interior de la rama. En este sentido, la dirección procesal parece ser un conjunto de técnicas que los jueces consideran legítimas y que parte de esa legitimidad está relacionada con la *autogestión* y *autocontrol* que los jueces tienen sobre las mismas.

C**ACTIVIDAD DEL DISCENTE**

Reflexione sobre los siguientes puntos:

- La dirección del proceso es posibilitada por las competencias que da el legislador en las leyes que expide. Dé ejemplos de herramientas de dirección procesal de fuente legislativa.
- Los Códigos de Procedimiento no son necesariamente los únicos lugares donde el derecho positivo da herramientas de dirección procesal. ¿Podría identificar herramientas de este tipo concedidas en otros lugares de ordenamiento jurídico?
- El Consejo Superior de la Judicatura, como órgano de gobierno de la rama judicial, puede tener también formas de acrecentar las herramientas de dirección procesal. ¿Puede citar un ejemplo de norma de dirección procesal generada por el Consejo?

	<ul style="list-style-type: none"> • Gran parte de las herramientas de dirección judicial, sin embargo, tienen que ser producida por los jueces y sus prácticas judiciales. Varias reformas al procedimiento civil en Colombia, de hecho, han positivizado prácticas judiciales. ¿Puede dar el ejemplo de una buena práctica de dirección de proceso que pueda ser generalizada a sus compañeros, o potencialmente positivizada a nivel de ley?
---	--

En los Estados Unidos el desarrollo del *case management* es parte de un proceso iniciado a partir de la reforma de 1938 que tiene como objeto consolidar un aumento en el control judicial de los procesos. Antes de 1990, por ejemplo, los jueces empezaron, por ejemplo, a usar discrecionalmente sus facultades para determinar el número de miembros de un jurado (reduciendo así el tradicional juzgado de doce miembros por jurados de menor tamaño en búsqueda de la celeridad y la eficiencia en el juicio); después de la reforma de 1990, pero basado en experiencias judiciales de *case management* ya existentes, los jueces pueden participar de forma activa en el desarrollo y ritmo de avance de los procesos al imponer cronogramas vinculantes desde el comienzo (*caseflow management*); pueden imponer límites a los derechos de descubrimiento e investigación de pruebas (*discovery*) impidiendo, por ejemplo, prácticas dilatorias basadas en la extensión injustificada de la actividad probatoria más allá de lo estrictamente necesario para la toma de decisiones; pueden, finalmente, disuadir a las partes de que acudan a la sentencias para la resolución del pleito ya que, fundado en su conocimiento de la demanda, de la contestación a la misma y de las probabilidades de resolución final, impulsará a las partes para que busquen una conciliación legítima de sus diferencias sin incurrir en los costos que exige el proceso a lo largo de todas sus etapas. Evidentemente, este aumento en su capacidad de dirigir el proceso implica que el poder real de los jueces es más fuerte que el originalmente otorgado bajo el principio dispositivo. Dicho poder se traduce no solo en un mayor control del proceso, sus ritmos, fases y propósitos, sino también en un mayor control sobre los litigantes y sus intentos por obtener ventajas estratégicas, tales como la dilación.

Es interesante anotar como las normas de la Reforma de 1990 no son normas generadoras de cambio. Son normas que, al recoger prácticas judiciales exitosas, las legitiman dentro del contexto jurídico y las extienden a otros jueces o jurisdicciones que no las conocían y no las habían adoptado. Dicha reforma es una aceptación tácita de los resultados del proceso histórico: acepta el aumento de la discrecionalidad y control de los jueces en los procesos, y lo reconoce como válido y deseable. Así pues, al establecer dicha reforma el Congreso de los Estados Unidos volvió el *case management* parte de una política pública consciente y más centralizada. Hasta ese entonces, por definición, había sido una política nacida dentro de la desconcentración natural en la que trabajan los jueces de instancia. Esta política pública, y la forma en que se articuló en 1990, le está reconociendo a los jueces que tenían razón al utilizar las normas ya existentes para extender su poder de control y dirección sobre el proceso; en especial, les reconoció su interpretación creativa de la regla 16 de procedimiento civil. Aún más: confirmó que en dicha regla se encontraba la cláusula general de competencia para el juez director del proceso, y que dicha cláusula y los usos y prácticas judiciales que de ella emanaban eran constitucionales, legales y, ahora, parte de una política pública abiertamente respaldada por el legislador y con vocación de aplicación nacional por intermedio de la nueva ley.⁶⁰

3.2.4. Las técnicas de dirección del proceso en la ley estadounidense de 1990

Si estudiamos las normas de la reforma más en detalle, encontramos que la *Civil Justice Reform Act* (en adelante, CJRA) previó que algunas Cortes de Distrito Federal (correspondiente con los circuitos judiciales, en el diseño institucional colombiano) debía llevar a cabo un estudio de algunos factores esenciales en la disposición de

⁶⁰ Véase al respecto, Resnik, Judith. *Changing practices, Changing Rules: Judicial and Congressional Rulemaking on Civil Juries*. *Civil Justice and civil judging*. 49 *Alabama Law review* 133. 1997.

casos dentro de su jurisdicción⁶¹ bajo el liderazgo de un consejo nombrado *ad hoc*.⁶² Como resultado de este estudio, cada distrito debe formular un *plan de gerencia de casos civiles destinado a la reducción del retardo y de los costos judiciales*. Para proveer una base empírica para evaluar los nuevos procedimientos adoptados en la reforma, la norma previó que se llevara a cabo una evaluación independiente. Diez distritos en los Estados Unidos, denominado por la Ley "cortes piloto", debieron adoptar estrategias que incorporaran algunos principios de *case management* en el período que corrió desde la expedición de la CJRA hasta diciembre de 1995.⁶³ Los diez distritos seleccionados para implementar el programa piloto estaban ubicados en los estados de California, Delaware, Georgia, New York, Oklahoma, Pennsylvania, Tennessee, Texas, Utah y Wisconsin.⁶⁴ Para luego com-
73
parar y validar los resultados obtenidos en las cortes piloto se escogieron otros diez distritos a manera de grupo de control, a los que no se les obligó a elaborar planes de gerencia. La comparación entre estos dos grupos debía mostrar si la elaboración y puesta en marcha de planes de gerencia de casos civiles tenía algún impacto significativo en los tiempos promedios de disposición de los mismos, en la acumulación de expedientes y, por ende, en las tasas de congestión judicial.

La reforma legal implantó seis principios fundamentales de *case management* que las cortes piloto debían implementar obligatoriamente. Las demás cortes de los Estados Unidos podían implementar

⁶¹ Según la CJRA, algunos de los factores a revisar eran, entre otros, los siguientes: 1) el nivel de acumulación y retardo de procesos civiles y penales; 2) tendencias en la demanda de justicia hecha a la Corte (mediante un examen del número de casos nuevos); 3) las principales causas de costo y retraso dados los procedimientos de las cortes y la manera en que los abogados y sus clientes se conducen en el litigio; y 4) el nivel de costo y retardo que se podría evitar a través de técnicas de dirección procesal (*case management*).

⁶² Según el CJRA (28 U.S.C. § 478), este Consejo debía estar compuesto por "abogados y otras personas que sean representativos de las categorías principales de litigantes en dicha corte, según el criterio del presidente de la corte de Distrito".

⁶³ Kakalik James et. al. Op. cit.

⁶⁴ David Rauma y Donna Siembra hicieron una interesante recopilación de estos planes de reducción de costos y retardo en el libro "*The Civil Justice Reform Act Expense and Delay Reduction Plans: A Sourcebook*". U.S. Federal Judicial Center, 1995.

en mayor o menor grado estos principios de manera discrecional, dependiendo de si juzgaban que sus condiciones eran ya apropiadas para tal implementación. Estos principios, como se ha anotado arriba, no eran una innovación del Congreso de los Estados Unidos. Se trataba más bien de una compilación legal de técnicas ya existentes destinada a establecer una política pública mediante la cual se extendía a todo el país las estrategias de dirección procesal ya desarrolladas por los jueces dentro de su interpretación amplia de la regla 16 y de otras disposiciones de procedimiento civil. Los seis principios legales de *case management* pueden, de hecho, resumirse en tres grandes puntos de política procesal⁶⁵:

1. Gerencia judicial de casos (*case management*).
2. Reformas en materia probatoria
3. Promoción de la resolución alternativa de conflictos.

A continuación discutiremos los principios de la CJRA examinando la posibilidad de que tal experiencia tenga algo que aportarle al caso colombiano dados los evidentes niveles de congestión y morosidad que actualmente existen en el país:

1ª técnica: tratamiento diferencial a cada caso según sus características (*differential case management*).

La característica principal del concepto de *case management* diferencial es que distintos tipos de casos necesitan diferentes tipos y niveles de gerencia por parte del juez. Una forma de implementar el tratamiento diferencial consiste en crear un pequeño número de categorías procesales. Cada una de estas categorías se estructura en una secuencia de pasos con cierto ritmo, velocidad y garantías, según la complejidad del caso presentado. Luego de presentada y admitida la demanda, cada caso se asigna a una de esas categorías procesales según su complejidad. Cada una de estas categorías generalmente tiene sus propios marcos temporales para los términos probatorios, para la

⁶⁵ Esta es la opinión, por ejemplo, de la profesora Judith Resnik. *Changing practices, Changing Rules: Judicial and Congressional Rulemaking on Civil Juries*, *Civil Justice and civil judging*, 49 *Alabama Law review* 133 (1997).

etapa de juzgamiento y sus propios límites en el tema de pruebas (por ejemplo, límites en el número de interrogatorios de parte y testimonios admitidos). Por lo general, una Corte estadounidense que maneje el *case management* diferencial tiene una clasificación tripartita: un procedimiento expedito, un procedimiento estándar y un procedimiento complejo, y puede tener otros procedimientos más especializados.⁶⁶ Para clasificar los distintos casos y llevar a cabo una gerencia diferencial se deben tener en cuenta aspectos tales como la complejidad del caso, la cantidad de tiempo necesaria para preparar el caso para el juicio y los recursos judiciales y de otro tipo que se requieren y que hay disponibles para preparar y evacuar el caso.⁶⁷

El enfoque tradicional que se contrapone al *case management* diferencial en los Estados Unidos es el modelo de discreción judicial, en el cual los jueces toman decisiones de gerencia de casos, caso por caso. La implementación del *case management* diferencial (por oposición al modelo de discreción judicial) presenta ciertas dificultades, por cuanto los jueces en muchas ocasiones prefieren adaptar el *case management* a las necesidades particulares de cada caso y a su estilo de gerencia, en lugar de que se les provea la estructura de gerencia para diferentes categorías de casos. Otra dificultad percibida es la de decidir cuál es el mejor procedimiento para un caso particular ya que cuando se toma esa decisión al comienzo del proceso la información puede ser insuficiente para realizar una clasificación adecuada del mismo.⁶⁸

75

En Colombia, lo habrá notado el lector, el problema parece ser inverso. Según la reforma al proceso civil realizado en los Estados Unidos el problema es que los jueces estadounidenses tienen *demasiada* libertad para escoger el procedimiento especial en el que se ha de juzgar un caso específico. En Colombia, como se sabe, el proble-

⁶⁶ Rauma David et al. Op. cit

⁶⁷ Rauma David et al. Op. cit

⁶⁸ Kakalik James et. al. Op. cit.

ma parece consistir en que el juez no tiene ninguna libertad para asignar el procedimiento especial ya que dicha asignación la hace directamente la ley en términos perentorios según la naturaleza del conflicto presentado a la jurisdicción. El derecho procesal colombiano, de hecho, ya tiene establecida por la misma ley una versión más bien compleja de la gerencia diferencial de casos que quería establecer la CJRA. A contrario de los Estados Unidos, donde la ley procesal, por regla general, tan sólo establece un solo tipo de proceso ordinario aplicable a todos los litigios, el derecho procesal eurolatinoamericano tiene, desde hace tiempo, una variedad de procesos especiales en los que se tramitan distintos tipos de cuestiones con reglas especiales, acomodados según las características del debate que se propone. Esta es, quizá, la diferencia más importante entre las normas estadounidenses y colombianas de procedimiento: las Reglas Federales de procedimiento civil son *mucho más* cortas que el Código de Procedimiento Civil porque, en puridad, en los Estados Unidos sólo se tratan aspectos que nuestro código trata dentro de su parte general. La llamada parte especial modela un proceso único, estándar y polivalente para todo tipo de conflicto civil. En Colombia, en cambio, el código dedicó gran parte de su normatividad a un número importante de procesos especiales. En este caso, como ya se dijo más arriba, el *case management* diferencial ya se encuentra en la ley y los jueces están obligados a hacer una clasificación previa del proceso según el tipo de acción invocado por la parte pero determinado por las características propias del litigio. Es posible quizá que la enfermedad del sistema estadounidense y colombiano sean las dos caras de la misma moneda: los Estados Unidos pueden ser el ejemplo de cómo un solo tipo de proceso malgasta recursos frente a casos más fáciles o más complejos; Colombia, de otro lado, puede ser el ejemplo de cómo *tantos procesos* especiales introducen una complejidad procesal innecesaria y que la atribución mediante ley a cada uno de estos carriles procesales puede generar rigideces innecesarias que el juez podría resolver en contacto directo con el caso, y no mediante una tipificación formal previa hecha por la ley. De otra manera: en la concepción judicial de los Estados Unidos basta con que la ley establezca unas formas básicas de proceso sin que sea necesario, de otro lado, que la ley exhaustivamente indique el tipo

de proceso en el que se ha de tramitar cada tipo de caso fáctico. Cabría preguntarse si en Colombia tal característica es una imposición del principio constitucional de legalidad o si sería posible que los jueces tuvieran un mayor margen de apreciación en determinar las formalidades procesales que mejor cuadran con las características específicas del caso sin que ello implique una vulneración del principio de legalidad del proceso.

Otras reflexiones comparativas de la mayor importancia surgen a esta altura: la existencia en Estados Unidos de un único proceso especial causaba ineficiencia porque se trataba de un diseño estándar que no cuadraba bien con casos fáciles y rutinarios, de un lado, o con casos de complejidad extrema, por el otro. La reforma de 1990 llama a los jueces a que rompan el proceso especial único y elaboren reglas para tramitar los casos fáciles mediante un procedimiento expedito y los casos complejos mediante un procedimiento complejo. En Colombia, de otro lado, el Código de Procedimiento Civil regula el tema en sus artículos 396 y subsiguientes, aunque con algún grado de rigidez que impide, en últimas, que exista una verdadera dirección diferencial del proceso. Pasamos a explicar por qué.

77

Podría decirse que en Colombia existen, según la complejidad del litigio, tres tipos básicos de procesos civiles: en grado decreciente de complejidad y formalidad el Código de Procedimiento Civil establece (i) un proceso ordinario⁶⁹, (ii) un proceso abreviado⁷⁰, y (iii) un proceso verbal⁷¹. El Código de Procedimiento Civil adopta explícitamente un criterio *meramente económico* para asignar cada uno de estos procesos a los casos concretos. Desde este punto de vista, el caso más complejo requiere un proceso más complejo (usualmente más lento y más rodeado de estrictas garantías, formalidades y recursos de impugnación). Es especialmente notorio que el proceso ordinario sea igualmente el que se aplica por defecto a todos aquellos casos que no

⁶⁹ Artículos 396 a 406 del C.P.C.

⁷⁰ Artículos 408 a 226 del C.P.C.

⁷¹ Artículos 427 a 440 del C.P.C.

están llamados por ley a otro tipo de proceso especial. Eso significa que el proceso *normal* en Colombia es el proceso ordinario que, por definición, está diseñado para lidiar con los casos de mayor complejidad. Esta situación puede evidenciar un importante escape de recursos judiciales en el diseño legal colombiano.

En Colombia, de otro lado, el caso más complejo es básicamente definido por la ley como aquel que tiene una mayor cuantía⁷². Esta definición legal, por supuesto, presenta evidentes problemas: implica, de entrada, que los procesos de mayor cuantía, por el solo hecho de serlo, ameritan una mayor inversión estatal de recursos judiciales. Desde el punto de vista de una dirección del proceso con fines de redistribución social, esta concepción es abiertamente regresiva porque asigna más recursos judiciales a procesos de mayor cuantía por el *solo hecho de su impacto económico*.

No cabe duda, de otro lado, que la cuantía del proceso es uno de los factores relevantes en la apreciación de la complejidad de un caso. Pero no el único. El caso complejo, es decir, aquel que requiere de una mayor cantidad de recursos y esfuerzo judicial para su resolución es una mezcla en la que se incluyen otros factores que superan lo estrictamente económico. Así, por ejemplo, es importante apreciar factores adicionales al meramente económico para calificar el nivel de complejidad del caso y, por tanto, el tipo de proceso que resultaría conveniente para el mismo. Estos factores adicionales, entre otros, podrían ser: (i) nivel de atención pública y/o periodística sobre el caso⁷³; (ii) novedad, importancia o dificultad de los problemas jurídicos plan-

⁷² Artículo 397 del C.P.C.: "Los asuntos de mayor cuantía y los que no versen sobre derechos patrimoniales, se sujetarán al procedimiento señalado en el presente título.

Los asuntos de menor cuantía se decidirán por el trámite del proceso abreviado, y los de mínima por el proceso verbal sumario".

⁷³ Este criterio resulta especialmente importante en la gerencia de casos penales donde el impacto de los medios puede jugar un papel decisivo en el caso. El juez director del proceso *tiene* que analizar dicho impacto y adoptar las medidas necesarias para asegurar la transparencia del caso.

teados; (iii) novedad, importancia o dificultad de la actividad probatoria a realizar; (iv) número de partes y terceros con interés en las resultas de pleito; (v) importancia de los derechos discutidos y potencial impacto de la decisión sobre futuros casos.

C

ACTIVIDAD DEL DISCENTE

Reflexione sobre lo que en el caso se ha llamado "dirección procesal diferencial":

- **¿Aplica de alguna manera la dirección procesal diferencial dentro del régimen legal y la cultura jurídica de Colombia?**
- **El Código de Procedimiento Civil tiene a su interior una categoría muy amplia: el proceso ordinario. Los ritos del proceso ordinario pueden ser excesivos para muchos casos que, por ley, deben tramitarse por esa vía. ¿Podría hacerse dirección procesal diferencial en el interior de esta categoría?**
- **Piense en la posibilidad de celebrar contratos procesales. ¿Podría ser esta una herramienta de dirección procesal diferencial en el interior del proceso ordinario?**

79

2ª técnica: control temprano y permanente del proceso por un funcionario judicial (aunque no necesariamente por parte del juez).

Según los estudios realizados en los Estados Unidos, resulta crucial iniciar la dirección del proceso de la manera más temprana posible. En el estilo judicial estadounidense, los jueces sólo venían a conocer plenamente del proceso (incluyendo el fondo del mismo) en la etapa de juzgamiento. La reforma del proceso civil les pide que ahora, a diferencia de lo que pasaba antes, conozcan activamente el proceso desde la interposición de la demanda. Dicho conocimiento temprano parece correlacionarse con menores tiempos de disposición del caso. Igualmente, la reforma de los Estados Unidos permitió que

los jueces emprendieran directamente el control judicial temprano del caso o lo derivaran a funcionarios judiciales (usualmente denominados *magistrates*) que, sin ser jueces, tuvieran autoridad plenaria para la implementación de algunas de las técnicas de dirección judicial temprana.

En particular, las técnicas introducidas por la CJRA y relacionadas con el principio de dirección judicial temprana son los siguientes: 1) presentación, discusión y aprobación de un *plan o agenda del caso* en la audiencia preliminar (en la que se incluya una clarificación de los problemas jurídicos y fácticos a discutir, un plan de desarrollo procesal del caso y, en general, cualquier otra medida de dirección procesal que se considere necesaria a esa altura). Este plan debe ser presentado por las partes al juez en una *audiencia preliminar de dirección procesal* y debe incluir una agenda para todo el desarrollo del proceso y un *plan de pruebas*, es decir, una plan básico de las pruebas indispensables para el caso con una agenda para su realización en la etapa de *discovery*; 2) continua disposición de las partes a todo lo largo de las fases anteriores al juzgamiento para lograr un acuerdo temprano en relación con los derechos controvertidos; tal posibilidad exige que la parte esté presente o sea representada por un abogado con plenos poderes para conciliar o transar los problemas jurídicos identificados como fundamentales en el *plan y agenda del caso*; 3) conservar invariable, en principio, el *plan o agenda del caso* y, para ello, requerir el consentimiento de todas las partes para cambiar las fechas programadas al tiempo que se sanciona severamente los incumplimientos procesales y se asegura la indemnización del tiempo perdido por la contraparte y el juez; 4) realización, cuando se estime necesario, de audiencias especiales y específicas de *dirección procesal* en las que se eviten comportamientos dilatorios, se revise el *plan del caso*, se logre conciliar los puntos en disputa, etc; 5) utilización de maneras alternativas de realizar las *audiencias de dirección procesal*, por ejemplo, a través de audiencias telefónicas con las partes o sus representantes en las que el juez direcciona activamente el proceso según los propósitos descritos para las *audiencias de dirección procesal*.

C

ACTIVIDAD DEL DISCENTE

El buen juez director del proceso *observa atentamente* las técnicas que se utilizan en otras jurisdicciones, o en otros mecanismos de resolución de conflictos para maximizar la eficiencia y justicia de la rama. La justicia arbitral, por definición, presenta una superioridad frente a la justicia estatal: los árbitros tienen enorme libertad para dirigir y controlar el proceso.

- ¿Qué técnicas de dirección del proceso utilizan los árbitros en Colombia?
- ¿Qué técnicas de dirección del proceso utilizan los árbitros internacionales?
- ¿Cuáles de estas técnicas podrían ser utilizadas por los jueces en el marco constitucional y legal vigente en Colombia?
- Los árbitros utilizan fórmulas alternativas de comunicación con las partes que les permiten dirigir el proceso más eficientemente. Los contactos informales (telefónicos, personales, etc.) son una herramienta importante. Indague con árbitros sobre la utilización de estas técnicas de comunicación con las partes. ¿Serían adaptables a la justicia estatal?

81

Como se puede apreciar, las técnicas de dirección temprana en los Estados Unidos tienen, en general, dos componentes fundamentales: (i) de un lado, la estructuración y cumplimiento de un *plan o agenda del caso* altamente consensuado entre el juzgado y las partes que les permita a todos clarificar el objeto central de la litis, la actividad probatoria necesaria y los tiempos y ritmos que dicho caso, en su específico nivel de complejidad, exige; (ii) del otro lado, la ley estadounidense (como también lo hizo la colombiana en su momento) invitan a los jueces a que sean animadores permanentes⁷⁴ del logro de

⁷⁴ Este tema, como se sabe, ha sido enormemente discutido en el país en relación con el posible prejuzgamiento que implica la intervención judicial en los esfuerzos de conciliación. Desde el punto de vista de la dirección del proceso, usualmente se recomienda que los jueces sean lo más activos posibles en esta fase.

una conciliación entre las partes en cualquier momento anterior al juzgamiento. La evidencia disponible en los Estados Unidos muestra que, de todas las técnicas de gerencia y control tempranos del proceso, la definición del plan y agenda del caso se constituye en la técnica más efectiva para la reducción de la mora judicial.⁷⁵

En los Estados Unidos se ha mostrado que la dirección temprana del proceso (en la que el juez adquiere un conocimiento claro del caso desde su inicio) permite que este se encuentre mejor preparado para dirigir la fase de juzgamiento oral en audiencia pública. En consecuencia, el juez está en una posición mucho más cómoda para jugar un papel más decisivo en la interrogación y contrainterrogación de testigos y en otros aspectos del desarrollo del proceso. Con el conocimiento del pleito adquirido por el juez en la fase temprana, el juez puede ejercer un control más importante en la fase de juzgamiento.⁷⁶

82

C**ACTIVIDAD DEL DISCENTE**

La dirección judicial es más efectiva entre más tempranamente se comience. Al respecto responda los siguientes interrogantes:

- ¿Cuál es la primera oportunidad que ofrece la ley colombiana para comenzar la dirección procesal?
- Considere la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil como una audiencia de dirección temprana. Explique, desde esa perspectiva, su utilidad. Haga un esquema de las actividades de dirección temprana que se pueden realizar en una audiencia del 101.
- Los jueces informan que desafortunadamente la oportunidad de dirección establecida por la audiencia del 101 frecuentemente se pierde. Explique por qué. Trate de diseñar un flujograma de la audiencia en el que se cumplan a cabalidad los objetivos de dirección procesal.

⁷⁵ Kakalik James et. al. Op. cit.

⁷⁶ Von Mehren, Arthur. Op. cit.

3ª técnica: atención especial a todos los casos que el funcionario judicial, según los parámetros establecidos, determine como complejos. Para los casos complejos se requiere una estructuración especialmente cuidadosa del *plan del caso*, y un monitoreo estricto de dicho plan por medio de una o varias audiencias sucesivas de *dirección procesal*.⁷⁷

4ª técnica: Incentivar la eficiencia, en términos de costos, de la recolección de pruebas (*discovery*) mediante la vigilancia judicial del intercambio voluntario de información y del uso de otros instrumentos de cooperación apropiados entre las partes. En Estados Unidos, como se sabe, las partes tienen la obligación de recoger las pruebas para la etapa de juzgamiento mediante mecanismos de averiguación en los que el Estado pesa poco. Para ello, los abogados exigen a la contraparte que exhiban documentos o que permitan interrogar a personas que están bajo su control jurídico. Esta actividad no es propiamente *probatoria* en sentido estricto ya que las pruebas sólo se han de presentar oralmente después, en el juicio público y usualmente ante jurado. El *discovery*, por tanto, busca que los abogados conozcan y evalúen las pruebas existentes y las fijen preliminarmente en grabaciones y transcripciones que luego habrán de ser utilizadas en el juicio como medio de contrastación y crítica de los testimonios que sólo hasta ese momento se estarán aduciendo formalmente en frente del jurado. Como es apenas obvio, este etapa cuasiprivada de acceso, evaluación y fijación de pruebas puede generar enormes dilaciones en la fijación de una fecha para el juicio, puede impedir el libre acceso a pruebas que estén bajo control de una de las partes, etc., etc. Por estas razones resulta apenas obvio que la reforma del procedimiento civil en los Estados Unidos invite a los jueces a aumentar sus niveles de dirección procesal en esta etapa que resulta siendo crítica en los tiempos promedios del proceso civil estadounidense.

Parte de esa nueva política probatoria contiene, por ejemplo, la revelación obligatoria de información que está en manos de la contra-

⁷⁷ Rauma David et al. Op. cit.

parte (*mandatory disclosure*). Esta revelación obligatoria de pruebas requiere que cada parte, sin esperar a ser requerida, le revele a la otra parte cierta información central para el caso y que se desprende del intercambio inicial de información y pretensiones contenidas en la demanda y su contestación. Esta información incluye, entre otras cosas, nombres y direcciones de personas que posiblemente tengan información relevante para el proceso, copias de documentos relevantes, copias de contratos de seguro, entre otros. Esta *revelación de información* deberá ser firmada por el abogado de la parte, de manera que este pueda ser sancionado cuando la información se haga de manera incompleta o imprecisa.⁷⁸

84

Como resulta evidente, la revelación obligatoria de información busca reducir los costos de la etapa probatoria. Lo que se busca es que la producción y obtención de cierta información relevante no dependa de la habilidad de los abogados de lograr, obtener u obstaculizar la producción de la información.


C

ACTIVIDAD DEL DISCENTE

La dirección procesal de la actividad probatoria es uno de los temas clásicos de la dirección del proceso en su vertiente material o social. Sin embargo, y a pesar de ser un tema antiguo, todavía se presentan debates y discusiones al respecto. De la misma forma, existe la percepción entre los jueces que no se utilizan con el suficiente dinamismo los poderes de dirección del proceso en la etapa de instrucción. Reflexione sobre los siguientes puntos:

- Los jueces no controlan con el suficiente rigor la relevancia y necesidad de las pruebas pedidas.
- Los jueces no controlan con el suficiente rigor los costos que para el Estado y las partes genera la actividad probatoria.

⁷⁸ Burbank, Stephen y Silberman, Linda. *Civil procedure reform in Comparative context: the United States of America*. 45 American Journal of Comparative Law 675. 1997.

	<ul style="list-style-type: none">• ¿Cómo reducir las prácticas de pruebas irrelevantes, innecesarias o excesivamente costos?• ¿Cómo definir con precisión el <i>thema probandi</i>?• ¿Cómo concentrar la práctica de pruebas para permitir una visión de conjunto del supuesto fáctico del proceso?
---	--

5ª técnica: presentar las fundamentos fácticos y jurídicos del caso a un evaluador neutral designado por la Corte, de manera que las partes tengan un estimado realista sobre sus posibilidades de triunfo en el proceso. El propósito de la evaluación neutral temprana es la de servir como soporte para los esfuerzos de conciliación que el juez llevará a cabo a lo largo de toda la etapa preparatoria del proceso. La evaluación neutral, como es obvio, no resulta vinculante pero ayuda a fijar el objeto del proceso y a dimensionar adecuadamente las perspectivas de triunfo de las partes.

85

6ª técnica: promoción judicial, siempre que sea posible, de la conciliación del caso en cualquier de las etapas anteriores a la fase de juzgamiento, incluyendo la remisión del caso, cuando sea apropiado, a centros para la resolución alternativa de disputas.

7ª técnica: exigir consentimiento del cliente en todos aquellos casos en que su representante judicial pida suspender o posponer audiencias programadas dentro del proceso. Ya que, como lo muestran algunos estudios, los abogados pueden salir beneficiados de estas suspensiones, el requisito de pedir autorización del mandante judicial usualmente tiene la consecuencia de reducir el número y frecuencia de estos incidentes procesales.

3.3. LA REFORMA AL PROCEDIMIENTO CIVIL EN LA GRAN BRETAÑA: EL INFORME DE LORD WOOLF (1995)

3.3.1. Antecedentes

Al igual que lo que ocurre en Estados Unidos, la rama judicial tiene en Inglaterra enorme influencia sobre la redacción de las reglas

de procedimiento civil. Luego de varios años de crítica al estado de la justicia civil en Inglaterra, el gobierno designó en 1994 a Lord Woolf (para ese entonces presidente de la Corte de Apelaciones en materia civil⁷⁹) para que condujera un estudio diagnóstico y prospectivo sobre la justicia civil. Lord Woolf, en respuesta a esta comisión, presentó un Informe Preliminar en el mes de junio de 1995⁸⁰ y, posteriormente, un informe final en julio de 1996⁸¹. El Informe de Lord Woolf señala que los problemas principales de la justicia civil en la Gran Bretaña son fundamentalmente tres: los excesivos costos del proceso, el retardo en la toma de decisiones judiciales y, finalmente, la innecesaria complejidad de las reglas de procedimiento.⁸² La mayor parte de las reformas propuestas por Lord Woolf se han implementado sin necesidad de intervención legislativa. El Reporte Final de Lord Woolf contenía en su capítulo 20 una propuesta integral de nuevas reglas de procedimiento civil. El parlamento inglés, en la Ley de Procedimientos Civiles de 1997 (*Civil Procedures Act 1997*) constituyó un Comité especial (*Civil Procedure Rule Committee*) para que redactara y revisara, de tiempo en tiempo, el sistema de justicia civil de conformidad al nuevo esquema propuesto por el juez Woolf. Las nuevas reglas de procedimiento civil (*Civil Procedure Rules*) entraron en vigencia el 26 de abril de 1999. Desde entonces, y en un corto período, el sistema judicial inglés se ha transformado de manera muy radical, incluyendo, entre otras cosas, la necesidad de reentrenamiento para todos los funcionarios de la rama. El núcleo de la transformación, como se verá

⁷⁹ El título oficial es *Master of the Rolls*. Este título pertenece al juez civil de mayor jerarquía en el Reino Unido y, por tanto, con la más amplia legitimidad para liderar un diagnóstico y estudio de las posibles soluciones a los problemas de la justicia civil.

⁸⁰ El reporte preliminar se titula oficialmente *Access to Justice-Interim Report* y puede ser consultado en <http://www.dca.gov.uk/civil/interim/contents.htm>

⁸¹ El reporte final conserva el mismo título oficial *Access to Justice-Final Report* y puede ser consultado en <http://www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm>. Pueden encontrarse algunos extractos fundamentales, tanto del Informe preliminar como del final, en Lord Woolf, *Civil Justice in the United Kingdom*. 45 *American Journal of Comparative Law* 709. (1997).

⁸² Ver Lord Woolf, *Access to Justice-Interim Report*, cap. 3, § 1-50.

adelante, consiste en la adopción del *case management* como estrategia fundamental para la dirección del proceso.

En Inglaterra, al igual que en los Estados Unidos, el sistema procesal civil es *adversarial*.⁸³ Así, como ya hemos visto más arriba, la responsabilidad de iniciar e impulsar los procedimientos está en cabeza de las partes y son ellas quienes imponen el ritmo al proceso. El rol del juez se basa en ir decidiendo solo aquellas cuestiones preliminares escogidas por las partes hasta que el caso finalmente está preparado para ser presentado en juicio.⁸⁴ El juez sólo tiene contacto íntimo y directo con el proceso civil en esta etapa tardía del mismo.

En su Reporte Preliminar, el juez Woolf muestra que la falta de control judicial efectivo sobre el proceso da pie al desarrollo de una cultura *adversarial* excesiva que, en su peor manifestación, puede incluso degenerar en un ambiente en que el proceso es visto como un campo de batalla en el que no rige ninguna norma. Prevalecen, por tanto, los intereses privados de las partes y se desfigura los objetivos públicos del procedimiento. Los procesos, según el juez Woolf, han pasado de "siervos a amos debido a su costo, duración e incertidumbre".⁸⁵ En este contexto propio de las dinámicas privadas, los problemas relacionados con los costos, las demoras y la justicia tendrán poca prioridad para los litigantes y no resulta claro que los jueces tampoco tengan responsabilidades primarias en estos temas.⁸⁶ Como consecuencia, los gastos son excesivos, desproporcionados y poco predecibles y la lentitud de la justicia no es razonable.⁸⁷

Esta situación surge precisamente porque el ritmo y otros aspectos del litigio se dejan casi totalmente en las manos de las partes.

⁸³ Se trata, como hemos visto, de una versión aún más radical del principio procesal que los juristas continentales denominan dispositivo.

⁸⁴ Lord Harry Woolf. *Civil Justice in the United Kingdom*. 45 *American Journal of Comparative Law* 709. (1997).

⁸⁵ *Ibíd.*, p. 710.

⁸⁶ "En particular, no existe una responsabilidad clara de parte de los jueces en la dirección de los casos individuales, ni en la administración de la justicia civil en su conjunto". *Ibíd.*, p. 710.

⁸⁷ *Ibíd.*

De hecho, la complejidad de las reglas vigentes antes de la reforma facilita el uso de tácticas *adversariales*; incluso muchos consideran que el sistema requería de esas prácticas dada su complejidad.⁸⁸ Incluso ha llegado a formarse una cultura en la que el proceso es utilizado como herramienta táctica en la defensa de intereses privados; adicionalmente, y he aquí lo peor, esto es visto como parte de las habilidades profesionales de los abogados y se espera que obren en consecuencia. Para Lord Woolf, “los poderes de los jueces han sido sobrepasados por las tácticas, más sofisticadas y agresivas, de algunos litigantes”.⁸⁹

88 Con frecuencia se objeta a las propuestas de reforma, como la del juez Woolf, que las reglas y prácticas de procedimiento civil vigentes contienen ya las soluciones a los problemas planteados si el litigio se llevara a cabo respetando sus lineamientos. El problema radica en que, tanto en Inglaterra como en Colombia, “las reglas procesales son violadas masivamente. Los plazos allí contenidos generalmente se ignoran y, en general, sus normas solo se respetan cuando convienen al interés de las partes, pero de lo contrario no se cumplen”.⁹⁰ El reporte del juez Woolf, además, aclara un punto que es fundamental: los altos niveles de violación de los esquemas, tiempos y plazos previstos en la ley procesal se explican, en gran medida, porque *a los abogados les conviene violarlos*. Según la parte diagnóstica del Informe Preliminar, “el retraso judicial beneficia más a los abogados que a sus representados. El retraso permite a los litigantes encargarse de un excesivo número de casos en los cuales ocurre la menor cantidad de acción procesal en el mayor tiempo posible. En una cultura generalizada del retraso judicial, es incluso posible que resulte en el interés de los abogados ser indulgentes con las pequeñas faltas de sus colegas de la contraparte. La experiencia judicial muestra que a las interrupciones en el ritmo del proceso benefician a los abogados y

⁸⁸ *Ibíd.*

⁸⁹ *Ídem*, p. 711.

⁹⁰ *Ídem*, p. 710-I.

que por esa razón no objetan cuando ello pasa. Esto se confirma por el hecho de que cuando las Cortes exigen que el cliente esté presente junto con el abogado para solicitar una postergación del juicio, dichas solicitudes se han reducido dramáticamente”.⁹¹

El panorama presentado por el juez Woolf para el caso inglés no puede ser más desolador y podría, *mutatis mutandi*, ser replicado para el caso colombiano: el poder de los jueces se ha visto mermado frente a las tácticas de algunos litigantes que han *expropiado* el control de los procesos judiciales; la demora en lograr obtener una intervención efectiva del juez y del Estado incentiva a los litigantes a romper las normas procesales o, lo que es pero aún, a buscar la autotutela de sus derechos.⁹² Las principales herramientas procesales para que el proceso se desarrolle de manera eficiente han sido desfiguradas y resultan siendo utilizadas para otros propósitos.

89

La pieza clave de la reforma del juez Woolf, por tanto, se centra en la recuperación para el juez de sus capacidades de dirección del proceso (*case management*). Los objetivos fundamentales del sistema judicial y del derecho de acceso a la justicia deben ser, según el juez Woolf, los siguientes:

- Proveer medios apropiados y proporcionales para resolver disputas.
- Establecer igualdad real entre las partes involucradas en un proceso civil.
- Ayudar a que las partes resuelvan su disputa por mutuo acuerdo de la manera más rápida posible.
- Asegurar que los recursos limitados del poder judicial se utilicen de la manera más eficiente posible en beneficio de todos los usuarios de la justicia civil.

A la luz de estos objetivos, la conclusión del juez Woolf no puede ser más rotunda: “[h]e llegado a la conclusión que, para alcanzar

⁹¹ Ídem, p. 716.

⁹² Wolf, Lord Harry. Op. cit.

estos objetivos, no hay alternativa sino un cambiar fundamentalmente la responsabilidad de la dirección (*management*) del litigio civil en este país de los litigantes y sus abogados a las Cortes y los jueces".⁹³

3.3.2. Costo excesivo en los procesos judiciales

Además de examinar el retardo judicial, el informe de Lord Woolf desarrolla con gran detalle el tema del costo del proceso. A mayor duración del proceso, se sabe, se generan mayores costos, por lo que las dos variables están íntimamente relacionadas. Las conclusiones de Lord Woolf al respecto son perfectamente extrapolables al caso colombiano⁹⁴: los costos excesivos desincentivan a la gente a utilizar el aparato de justicia. Algunas veces, incluso, es más económico allanarse a las pretensiones de una demanda, independientemente de la razón jurídica que asista al demandante, antes que someterse al proceso y sus costos. El impacto regresivo de los costos procesales es aún más grave para el ciudadano del común ya que para ellos, contrario a lo que ocurre con ciudadanos corporativos mejor apalancados financieramente, los elevados costos de acceder a la justicia se traducen en una completa denegación de justicia.

Los costos procesales, por tanto, parecen tener cuatro características perversas: (i) en primer lugar, los costos son excesivos hasta el punto que se vuelve imposible pagarlos. Los costos incluyen, no solamente los honorarios de los abogados, sino además el tiempo y energía personal necesarios para mantener un proceso durante años y los costos financieros que ello conlleva. (ii) En segundo lugar, los costos procesales son desproporcionados en el sentido en que, con frecuencia, son iguales o superiores al valor económico de los derechos que se reclaman. Es apenas obvio que si ello ocurre acudir a la justicia estatal es ineconómico y, por tanto, abre brechas para la utilización de diversas formas (algunas más dañinas que otras) de autotutela de derechos. (iii) Los costos procesales, dentro de la actual situación, son inciertos: esto significa que al comienzo de un proceso judicial

⁹³ Lord Harry Woolf, *Access to Justice- Interim Report*, Capítulo 5, § 1-2.

⁹⁴ Ídem, cap. 3, § 13.

las partes no pueden prever la estructura de costos que tendrán que pagar y ello por varias razones: primero, porque la misma duración del proceso es impredecible; segundo, porque los abogados, con alguna frecuencia, cobran sus servicios en unidades de tiempo o tomando el tiempo del proceso como una variable, o porque, en otras modalidades de pago a los abogados, el pago es contingente a las resultas del pleito; tercero, y muy importante, ya que las partes son las que realizan la dirección del proceso, es posible y frecuente que una parte pueda afectar los costos de la contraparte sin que las normas lo obliguen a internalizar tales costos; cuarto, la necesidad de “sobrepregar” los procesos mediante la presentación de argumentos, memoriales y pruebas irrelevantes o excesivos que abundan en el tema, ramifican el análisis y hacen más complejo el estudio del caso; quinto, la imponderabilidad de los costos asociados con los esfuerzos que tienen que realizar las partes del proceso para “refrescar” su conocimiento del mismo debido a la discontinuidad y lentitud del ritmo procesal. (iv) Finalmente, y este tema es fundamental, los costos de los procesos estatales no son competitivos: la competitividad se mide frente a los costos más bajos que ofrecen competidores, tanto internos como externos. De un lado, estados extranjeros pueden ofrecer servicios de justicia más confiables y menos costosos, con lo que se genera una “fuga” de demanda hacia el exterior por vía de cláusulas compromisorias fundamentalmente; de otro lado, se genera una “fuga” de demanda hacia competidores internos en la prestación del servicio de justicia que van desde formas legítimas y aceptables (tales como árbitros, mediadores, autocomposición pacífica, etc., etc.) hasta formas totalmente ilegítimas e inaceptables.

91

3.3.3. La estructura del retardo judicial

Lord Woolf hace una descripción sumamente vívida de la tragedia que implica los niveles de retardo de la justicia en Inglaterra (aunque, de nuevo, el problema parece ser mundial):

“La lentitud y los retrasos de la justicia son una fuente adicional de angustia para la parte que ha sufrido un perjuicio. Se pospone la compensación o la

indemnización a la que puede tener derecho el demandante. Interfiere con el discurrir normal de la vida de los individuos y de los negocios. En casos de daños a la persona, puede empeorar o prolongar el daño original. Puede traer como consecuencia el colapso de las relaciones y de los negocios. Hace más difícil determinar los hechos ocurridos porque las personas van olvidando los detalles y los testigos se hacen más difíciles de rastrear. Puede llevar a las partes a conciliar por un monto injusto para alguna de las partes, por los costos de esperar una sentencia que se tardará en llegar o porque simplemente no pueden seguir pagando los gastos que el proceso implica.”⁹⁵

El mero diagnóstico, sin embargo, es ya un lugar común. Los informes de Lord Woolf, sin embargo, avanzan algo en describir en concreto la estructura del retardo judicial. Para el caso inglés existirían, pues, cuatro áreas en las que la lentitud y los retrasos son particularmente preocupantes⁹⁶:

- El tiempo total que toma la decisión de un caso desde la demanda hasta la audiencia final de juzgamiento (y luego, en el caso colombiano, hasta la expedición de la sentencia).
- El tiempo que toma que se logre una conciliación (cuando ello ocurre).
- El tiempo parcial que toma fijar la fecha para una audiencia de trámite y su efectiva realización.
- El tiempo que toman las audiencias individualmente consideradas.

⁹⁵ Lord Woolf, cap. 3, § 30.

⁹⁶ Lord Woolf, cap. 3, § 33.

ACTIVIDAD DEL DISCENTE

t

Identifique con sus compañeros los principales puntos de retardo en el impulso de los procesos en Colombia. Identifique igualmente posibles ideas para solucionar tales cuellos de botella.

Recapitulando, podemos afirmar que en la mayoría de casos la lentitud y costos en la justicia se debe a una asignación equivocada en las tareas de dirección procesal. En la actualidad los jueces ingleses están tratando de recuperar la dirección procesal a través de técnicas contemporáneas de *case management*. Los costos, retrasos y congestión pueden ser parcialmente atribuibles a la falta de un desarrollo eficiente del proceso, a la pérdida de tiempo en asuntos marginales, a la ramificación del análisis y la falta de concentración en el problema jurídico central y al uso de tácticas procesales para desgastar al oponente. Esta aproximación al proceso con frecuencia es condonada por los jueces, por los colegas abogados y por los mismos clientes. Todos estos factores tienen que ser tenidos en cuenta para buscar una solución al problema.⁹⁷

93

Básicamente, los defectos que el informe Woolf encuentra en el actual sistema inglés son los costos, las demoras en resolver los casos y la desigualdad que hay entre el litigante poderoso y rico y el litigante sin recursos. Otros problemas son la incertidumbre en cuanto a los costos del litigio y el tiempo que tardará, lo incomprensible que es el sistema para algunos litigantes y la fragmentación del mismo que implica que ningún actor es el claro y único responsable de la administración de justicia. También resalta como el sistema es demasiado adversarial puesto que los casos los dirigen (en cuanto ritmo y tiempo) las partes, y no los jueces. Por último las normas procesales son ignoradas por las partes y el juez no logra hacerlas cumplir.⁹⁸ A todos estos problemas se propone que los jueces hagan una dirección proactiva del proceso bajo los principios rectores del *case management*.

⁹⁷ *Ibíd.*

⁹⁸ Woolf, Lord Harry. Op. cit.

3.3.4. Hacia un nuevo tipo de proceso bajo dirección y gerencia judicial

En su informe final de 1996, Woolf planteó los principios fundamentales del sistema procesal de la siguiente manera:

“El sistema debe:

- a) Ser *justo* en los resultados que provee;
- b) Ser *equitativo* en la manera como trata a los litigantes;
- c) Ofrecer procedimientos adecuados a *costos* razonables;
- d) Manejar los casos a una *velocidad* razonable;
- e) Ser *comprensible* para sus usuarios;
- f) *Responder* a las necesidades de sus usuarios;
- g) Proveer toda la *certeza* que la naturaleza del caso permita;
- h) Ser *efectivo*: organizado y llevando a cabo un buen manejo de recursos.”⁹⁹

94

El informe Woolf se convirtió, como hemos visto atrás, en las nuevas Reglas de Procedimiento Civil de 1999. Estas reglas de procedimiento civil hacen girar *toda la actividad procesal en torno a la noción central de case management*. Contrario a lo que ocurre en los sistemas continentales, donde tímidamente se acepta que los jueces tienen algunos poderes discrecionales de dirección procesal en un marco fundamentalmente dispositivo, en el nuevo sistema inglés de 1999 todo el conjunto de la actividad procesal se considera bajo el deber primario de *case management* por parte del juez con el propósito de lograr una justicia civil justa y eficiente en su conjunto. La primera regla de procedimiento de 1999 lo dice de manera categórica de la siguiente manera:

“Regla 1.

Objetivo primordial

1.1.

- 1) Las presentes reglas constituyen un nuevo código procesal con el objetivo primordial de dar poderes a los jueces para atender los casos justamente.

⁹⁹ Lord Woolf, *Access to Justice-Final Report*. Overview, § 1. (Énfasis en texto).

- 2) Atender los casos de manera justa incluye, siempre y cuando sea posible:
 - a) Asegurar que las partes estén en igualdad de condiciones;
 - b) Ahorrar gastos;
 - c) Dar atención al caso de manera proporcionada a:
 - I. La cantidad de dinero bajo litigio.
 - II. A la importancia del caso.
 - III. A la complejidad de los problemas jurídicos;
 - IV. Y a la posición financiera de cada una de las partes;
 - d) Asegurar que cada caso es considerado rápida e imparcialmente;
 - e) Asignarle al caso una porción apropiada de recursos judiciales, al tiempo que se consideran los recursos requeridos para la consideración de otros casos.

95

Aplicación del objetivo primordial por parte de los jueces

1.2.

- 1) El juez debe tratar de dar efecto al objetivo primordial cuando:
 - a) Ejerce cualquiera de los poderes que le atribuyen las presentes Reglas;
 - b) O cuando interpreta cualquiera de las presentes Reglas.

Deberes de las partes

1.3.

Las partes deben ayudar al juez en la realización del objetivo primordial.

Deber del juez de dirigir el caso

1.4.

- 1) El juez debe realizar el objetivo primordial mediante la dirección activa del caso.

2) La dirección activa del caso incluye:

- a) Promover la cooperación mutua de las partes en la conducción del proceso;
- b) Identificar los problemas jurídicos del caso de manera temprana;
- c) Decidir prontamente cuáles problemas jurídicos requieren examen integral y juzgamiento y, en consecuencia, decidir sumariamente el resto;
- d) Decidir el orden en que los problemas jurídicos deben ser resueltos;
- e) Promover que las partes usen métodos alternativos de resolución de conflictos si el juez lo considera apropiado y, en tal caso, facilitar el uso de tales métodos;
- f) Ayudar a las partes para que logren un acuerdo total o parcial sobre las pretensiones del caso;
- g) Establecer la agenda del caso y, en general, controlar el progreso del mismo;
- h) Considerar si los beneficios de una decisión procesal específica justifican el costo de dicha decisión;
- i) Considerar y decidir el mayor número de aspectos del caso en una misma decisión;
- j) Atender el caso sin que las partes tengan que ir al juzgado;
- k) Usar la tecnología disponible, y
- l) Dar las instrucciones necesarias para que el caso avance rápida y eficientemente.”¹⁰⁰

¹⁰⁰ Las Reglas de Procedimiento Civil pueden consultarse en http://www.dca.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/rules.htm. Todas las traducciones en el presente texto son del autor.

C

ACTIVIDAD DEL DISCENTE

Reflexione sobre los siguientes puntos:

- ¿Podrían los códigos procesales colombianos ser leídos desde la perspectiva integral de dirección de proceso que proponen las reglas de procedimiento inglesas?
- ¿Podría verse el código de manera teleológica de manera que la dirección del proceso, con sus objetivos de eficiencia y justicia, fuera el "objetivo primordial" a la manera inglesa?
- El establecimiento de "principios" en los códigos procesales colombianos es relativamente inocuo porque con frecuencia quedan rezagados frente a la aplicación de las normas concretas y porque los jueces, además, no están acostumbrados a hacer aplicaciones e interpretaciones verdaderamente teleológicas o finalistas de dichos principios. ¿Sería posible hacer del artículo 37 del C.P.C.¹⁰¹ el centro interpretativo efectivo (y no meramente retórico) de la actividad procesal? ¿Qué factores hacen que el artículo 37 del C.P.C. sea meramente retórico?

97

La reforma integral propuesta por el informe Woolf y puesta en ejecución desde 1999 establece un cambio radical de principio procesal: aunque se acepta que el sistema inglés no podría pasar del principio *adversarial* a un sistema *inquisitivo*¹⁰², se piensa, sin embargo,

¹⁰¹ "Son deberes del juez: 1°. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran. 2°. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este Código le otorga; 3°. Prevenir, remediar y sancionar por los medios que este Código consagra, los actos contrarios a la dignidad de la justicia, lealtad, probidad y buena fe que deben observarse en el proceso, lo mismo que toda tentativa de fraude procesal [...]"

¹⁰² Recuérdese que en muchos países del *common law* se piensa que el proceso continental está todavía dominado por el principio inquisitivo. Los procesalistas continentales, de otro lado, autodescriben el derecho europeo como propio de un principio dispositivo. Esta disonancia teórica fue discutida más arriba.

que los jueces tienen un deber primario de dirigir y gerenciar el caso, incluso si se conservan algunos de las características básicas del sistema *adversarial* propio del *common law*. En este nuevo sistema *adversarial* dirigido o gerenciado por el juez le corresponde a este último, con la ayuda de las partes, responder por la gerencia y el manejo de los casos. Los jueces, bajo esta reforma, tienen la responsabilidad de determinar qué procedimiento es adecuado para cada caso (es decir, determinan en concreto el grado de complejidad que requiere el caso en su tratamiento procesal)¹⁰³, plantean cronogramas realistas, obligatorios e integrales para todo el proceso desde su comienzo y se aseguran, mediante distintas formas de apremio, de que tal cronograma se cumpla estrictamente.

98

En el *case management* inglés corresponde al juez en concreto, y no a la ley en abstracto, asignar el caso a uno de los siguientes procedimientos especiales:

- a) Procedimiento de menor cuantía cuyo límite es de 3.000 libras esterlinas;
- b) Una vía o proceso rápido (*fast track*) para casos sencillos de hasta diez mil libras esterlinas, con procedimientos estrictamente limitados y cronogramas fijos (el proceso en total tendría una duración máxima de veinte a treinta semanas, los plazos son perentorios y asignados directamente por norma previa);
- c) Una vía o proceso múltiple (*multi track*) para casos que superen la cuantía de diez mil libras esterlinas en los que los jueces realizan una evaluación preliminar del caso y establecen cronogramas obligatorios e integrales según la naturaleza y dificultad del proceso y de acuerdo con las partes. En este proceso, contrario al ordinario del Código de Procedimiento Civil colombiano, la cuantía no determina necesariamente un cierto nivel de complejidad y ritmo del proceso civil. Dado que la mayor cuantía *no signi-*

¹⁰³ Esta técnica, como vimos más arriba al tratar la reforma en los Estados Unidos, se denomina dirección procesal diferencial (*differential case management*).

fica necesariamente que el proceso es más complejo y, por tanto, más lento, los jueces tienen amplia discreción para fijar su ritmo y tiempos. Por esta razón las reglas procesales inglesas hablan de un proceso *multi track* en que los negocios de mayor cuantía son gerenciados según su real nivel de complejidad con amplia discrecionalidad judicial.

Las reformas inspiradas por el Reporte Woolf han venido transformando de manera muy radical el litigio civil en Inglaterra. La Regla 1 del nuevo Código de Procedimiento Civil¹⁰⁴ le impone a los jueces y a las partes la obligación de luchar por que los fines de las normas procesales se cumplan estrictamente con el uso más eficiente posible de los escasos recursos judiciales disponibles. Como vimos, la Regla 1 exige que “los casos sean atendidos justamente”; esta exigencia se realiza fundamentalmente mediante la dirección o gerencia procesal y mediante la aplicación de principios de igualdad, economía, proporcionalidad y rapidez descritos en el acápite 1.1.2) de la Regla 1.

99

Este nuevo escenario procesal, por tanto, apunta a una justicia estatal caracterizada por las siguientes notas características:¹⁰⁵

- Se intentará evitar el litigio cuando quiera que ello sea posible: se creará una cultura en que la gente recurra a la jurisdicción únicamente en última instancia, luego de haber intentado otros métodos alternativos para resolver la controversia.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Transcrita arriba.

¹⁰⁵ Lord Woolf, *Access to Justice-Final Report*, Overview, § 8-9.

¹⁰⁶ Para ello los jueces (i) derivarán los litigios para que sean resueltos mediante métodos alternativos de resolución de conflictos (MASC's); (ii) el estado subsidiará, a quien lo requiera, el acceso a los MASC's; (iii) existirán *protocolos especiales* preprocesales para lidiar más efectivamente con reclamos en materias comunes tales como arrendamientos urbanos, malpraxis médica y accidentes personales, buscando que tales protocolos faciliten la solución prejudicial de este tipo de conflictos; (iv) incentivos fuertes para la conciliación: antes de comenzar el litigio las partes podrán hacer ofertas de acuerdo que, de no ser aceptadas, tendrán un régimen especial que incrementará los costos posteriores y las tasas de interés aplicables a las pretensiones no conciliadas.

- El litigio será menos *adversarial* y, por tanto, más cooperativo entre las partes y sus representantes judiciales.
- El litigio en general será menos complejo.
- Los tiempos y ritmos del proceso serán más cortos y más predecibles y ciertos.
- El costo del proceso será pagable por las partes, más predecible y más proporcionado a la complejidad y al valor de los casos juzgados.
- Los litigantes con medios financieros limitados tendrán la oportunidad de obtener ayuda legal estatal y gerencia judicial específica que garantice la igualdad procesal efectiva.
- Habrá clara responsabilidades judiciales y administrativas por el estado de la justicia.
- La estructura judicial se diseñará de manera que responda a las exigencias de activa dirección del proceso.
- Los jueces serán territorialmente distribuidos y específicamente entrenados para que respondan adecuadamente a una concepción de la justicia en consonancia con la dirección del proceso.
- Como consecuencia de todo lo anterior, la justicia civil responderá adecuadamente a las necesidades de todos sus usuarios.

Finalmente, el reporte Woolf hace referencia a las características fundamentales que debe tener la dirección procesal por parte del juez (*case management*)¹⁰⁷:

- La dirección procesal debe ser proporcionada: habrá dirección judicial amplia únicamente en aquellos casos en que se requiera y que por sus características y complejidad ameriten tal esfuerzo. En todos los demás casos debe desplegarse una dirección de proceso básica con

¹⁰⁷ Lord Woolf, *Access to Justice-Final Report*, capítulo 1, § 7.

cronogramas fijos y un procedimiento estándar, tanto en la vía múltiple (*multi track*) como en la vía rápida (*fast track*).

- La dirección procesal será más concentrada: se preferirá que las audiencias sean utilizadas para fines de dirección procesal, evitando todo tipo de actividad interlocutoria o dilatoria que no esté directamente relacionada con la resolución de la disputa. Se deberá reducir el número general de audiencias programadas en un caso, y se aumentará el tiempo destinado por el juez a la dirección del proceso.
- Los jueces tienen que recibir el debido apoyo el personal y tecnologías informáticas que la dirección procesal requiere. Los jueces se concentrarán fundamentalmente en la realización de tareas judiciales complejas, mientras que otros funcionarios del despacho pueden realizar funciones especializadas que no requieran de horas/juez, incluyendo allí algunas funciones específicas de dirección procesal.
- El juez, como vimos, debe propugnar porque el caso se resuelva prontamente, incentivando para ello a las partes a que usen algún mecanismo alternativo de resolución de conflictos que sea adecuado para su disputa y ayudando a las partes a tratar de llegar a un acuerdo que ponga fin al proceso.

101

3.4. LA REFORMA PROCESAL CIVIL EN AUSTRALIA: EL INFORME DE LA COMISIÓN DE REFORMA LEGAL (1997)

3.4.1. La reforma procesal civil en Australia: el informe de la Comisión de Reforma Legal

Australia, al igual que los Estados Unidos e Inglaterra, es otro sistema jurídico del *common law* que emprendió una ambiciosa transformación de su sistema procesal bajo la idea rectora del *case management* o dirección judicial del proceso. En Australia, como en el resto del *common law*, el sistema procesal *adversarial* deja tradicionalmente la responsabilidad del desarrollo del litigio en manos de

las partes y sus apoderados. El rol tradicional de los jueces era responder a las exigencias planteadas por las partes. Así, en el sistema *adversarial*, las partes, que no el juez, tienen la responsabilidad de definir y perfilar los problemas jurídicos y fácticos en discusión, investigan los hechos y las pruebas y, finalmente, dan impulso al proceso. Estas características del sistema *adversarial* fueron puestas a prueba y discutidas en un documento preparado en 1997 por la Comisión Australiana de Reforma Legal (*Australian Law Reform Commission*). El Reporte, titulado "*Review of the Adversarial System of Litigation*"¹⁰⁸ es un ejercicio análogo al emprendido por el Informe Woolf en Inglaterra. No se trata, sin embargo, de una mera copia, sino de un verdadero esfuerzo por aclimatar las técnicas de *case management* a las características particulares (jurídicas, sociales, políticas y geográficas) de Australia. Es en este sentido (de aclimatación y adaptación) que resulta útil examinar, siquiera sumariamente, la experiencia australiana. El caso colombiano es un todo análogo ya que se trata de reflexionar seriamente sobre el estado actual del concepto de "dirección procesal" y si el transplante de técnicas contemporáneas de *case management* redundarían en una mejor administración de justicia.

El ejercicio australiano inicia con una larga reflexión de derecho comparado.¹⁰⁹ Define el sistema procesal del *common law* como particularmente dominado por los litigantes; en contraste, conciben que el sistema procesal civil europeo responde a un principio inquisitivo donde los jueces tienen mucho más control sobre las etapas preparatorias del proceso, al contrario de lo que ocurre con el juez anglo-sajón antes del juicio oral (*trial*). En esta encrucijada del derecho comparado, sin embargo, el sistema australiano tiene ventajas importantes sobre el sistema inglés. Tratándose de un sistema jurídico

¹⁰⁸ Literalmente, "Revisión del sistema *adversarial* de litigio". Como recordará el lector, en este trabajo hemos preferido no traducir al español la palabra *adversarial*. Su traducción como "principio dispositivo" es completamente incorrecta, como hemos tenido oportunidad de discutir *supra*. El informe puede consultarse en <http://www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/issues/20/ALRCIP20.html>

¹⁰⁹ Australian Law Reform Commission. *Review of the Adversarial System of Litigation*.
§ 2.02 a 2.32.

más joven que el inglés y situados a una importante distancia geográfica de su antigua metrópoli, los australianos han mostrado apertura a prácticas y derechos distintos al *common law*.¹¹⁰ El sistema jurídico australiano, al decir de la Comisión, está ya marcado por la existencia de numerosos principios *no adversariales* que le permitirían pasar más fácilmente de una cultura *adversarial* a una cultura judicial del *case management*. No se trata, pues, de un puro sistema de *common law*, ni en lo sustantivo ni en lo procesal.¹¹¹ Todas estas características explican por qué en los últimos diez años, las Cortes australianas se han vuelto más activas en el control de los procesos al adoptar técnicas de *case management*. Este diagnóstico igualmente inclina a la Comisión a sostener que hay un creciente proyecto global de convergencia de sistemas jurídicos en las que las diferencias entre las familias del *common law* y del derecho civil están desapareciendo. En temas procesales, esta convergencia se manifiesta en una confianza creciente, en todo el mundo, en la dirección activa del proceso por parte del juez (*case management*) como forma de maximización de los recursos escasos de la justicia estatal frente a los intentos de las partes por obstaculizar tácticamente el desarrollo de los procesos.

103

3.4.2. *Managerial judging* en Australia

Como consecuencia de lo anterior los procesos en Australia son una mezcla de elementos inquisitivos (juez proactivo en la dirección y control) y *adversariales*. Sin embargo, y en ello el diagnóstico es idéntico al del Informe Woolf, en los elementos *adversariales* pesan todavía mucho, produciendo, por tanto, retardo en la toma de decisiones, altos costos para las partes e injusticias materiales. Este diagnóstico, como hemos visto, llevó a la Comisión a realizar una investigación en el tema. En ese contexto se encontró que el sistema *adversarial* (lo mismo que en Estados Unidos e Inglaterra) tiene una serie de con-

¹¹⁰ Ídem, § 2.26.

¹¹¹ Así, por ejemplo, el sistema australiano acepta de tiempo atrás (i) la preeminencia del derecho legislado, (ii) el uso en sentencias judiciales de principios jurídicos abstractos (y no únicamente de precedente), (iii) la intervención activa del juez en etapas procesales anteriores al juicio oral, (iv) y el claro desarrollo del derecho administrativo. Véase al respecto ídem, § 2.26.

secuencias que producen ineficiencia. Estas críticas, es bueno insistir en ello, son también replicables para el caso en el proceso continental regido por el principio dispositivo.

Uno de los detractores de la crítica al sistema *adversarial* comentaba que un viraje por parte de Australia hacia el *case management* en la jurisdicción civil sería “un acto extraordinario de fe. Sería contrario a nuestras tradiciones y a nuestra cultura; generaría oposición masiva y requeriría unas aptitudes que nosotros hoy en día no poseemos. Al final tendríamos un nuevo sistema sin tener una certeza ni una prueba de que este sea superior a nuestro sistema tradicional”.¹¹² La respuesta a esta inquietud insiste en la masiva convergencia de todos los sistemas por buscar sistemas de justicia estatal más eficientes. Hoy por hoy esa respuesta converge en señalar al juez proactivo, mediante la dirección y gerencia de casos como la mejor alternativa para maximizar la respuesta de la justicia estatal frente a la desbordada demanda que enfrenta.

El diagnóstico de la Comisión australiana es ya familiar en algunos de los problemas del sistema de justicia *adversarial*¹¹³:

- El abogado tiene el deber de representar los intereses de sus clientes y no es responsable por los medios que use para que su cliente gane el caso. Esto le da a los abogados un incentivo para explotar cualquier ventaja del sistema a favor de sus clientes, y da pie para proceder con maniobras tácticas.
- Dado que en el sistema *adversarial* (como ahora en Colombia en el proceso penal de naturaleza acusatoria instaurado en la Ley 906/04¹¹⁴) las partes tienen que pro-

¹¹² Anthony Mason. Citado por la Australian Law Reform Commission. *Review of the Federal Civil Justice System*. § 2.32.

¹¹³ Ídem, § 1.7.

¹¹⁴ Los artículos 344 a 347 del Nuevo Código de Procedimiento Penal incorporan a Colombia la institución, ya varias veces discutida en este texto, del *discovery*. En el Código se habla del “descubrimiento de la prueba”. De la misma manera el artículo 357 habla de “solicitudes probatorias” que pueden hacer las partes en el proceso, incluyendo, por supuesto, la defensa.

ducir la prueba (bien sea testimonial o pericial), existe poca confiabilidad hacia los testigos y peritos dado su compromiso “partidista” con la parte que los presenta en el juicio.

- El juez adjudica cuestiones de hecho y de derecho, pero no es responsable de descubrir la verdad material.
- El juez no responde por las injusticias que puede resultar en las audiencias cuando las partes no están representadas o hay desigualdad en la representación legal de las partes.
- El juez no responde por cuánto material probatorio, cuántos argumentos o problemas jurídicos son debatidos en el proceso y, en últimas, no responde por la duración o costo del proceso o de los recursos judiciales gastados en el mismo.

105

Dados estos antecedentes, muchos jueces empezaron a volverse más activos dentro de los procesos, impulsándolos. El caso australiano es, como el estadounidense, un buen ejemplo de *case management* iniciado por los propios jueces y no por el legislador. El legislador, en ambos casos, sólo vino tiempo después a codificar las “buenas prácticas” judiciales que ya existían al respecto. El activismo judicial se conoce como *managerial judging*¹¹⁵, es decir, formas de intervención procesal usadas por los jueces en la etapa previa y durante el litigio para resolver problemas de retardo, costos excesivos e injusticia material en el litigio. El *managerial judging* y el *case management* trasladan la carga del control del litigio de las partes a los jueces. Los objetivos fundamentales del *case management* son (i) incentivar la resolución temprana de disputas, (ii) reducir el tiempo que toma el proceso, y (iii) hacer un uso más efectivo de los recursos judiciales. Los jueces pueden practicar *managerial judging* en un gran rango de implementaciones tales como:

¹¹⁵ Australian Law Reform Commission, *op. cit.*, § 5.2-5.3.

En la etapa preparatoria del proceso antes del juzgamiento:

Los jueces pueden¹¹⁶:

- Invitar y acompañar a las partes a resolver la disputa tempranamente mediante acuerdo mutuo.
- Dar órdenes e instrucciones de oficio y asegurando que esas órdenes se cumplan, incluyendo un calendario fijo y creíble de todas las actuaciones procesales.
- Proyectando los costos del litigio y dando a conocer esa proyección a las partes.
- Requiriendo a las partes para que hagan entrega de documentos como un cronograma de eventos, lista de asuntos en disputa, hechos sobre los que no hay discusión, etc.
- Establecer límites de tiempo claros para los procedimientos de la etapa preprocesal.

Etapas de juzgamiento (juicio)

Los jueces pueden en esta etapa, entre otras cosas¹¹⁷:

- Indicar el orden en que los problemas jurídicos se tratarán en el juicio.
- Asistir a las partes en resolver parte o toda la disputa.
- Establecer límites de tiempo en las intervenciones orales y en el interrogatorio (y contrainterrogatorio) de testigos y peritos.
- Restringir el número de testigos y peritos en el proceso.
- Llamar e interrogar testigos *ex officio*.
- En general, los jueces que implementan técnicas de *case management* o *managerial judging* no son jugadores pasivos en los procedimientos iniciados por los litigantes y sus apoderados, sino que son jueces activos que investigan la mejor forma de resolver la disputa y de maximizar los recursos.

¹¹⁶ Ídem, § 5.4.

¹¹⁷ Ídem, § 5.5.

Finalmente, el estudio de la Comisión australiana lista una serie de elementos que resultan parte de las técnicas exitosas de *case management*. Como lo verá el lector, este listado ya resulta familiar de nuestro repaso de las reformas judiciales realizadas en Estados Unidos e Inglaterra¹¹⁸:

- Compromiso y liderazgo judiciales en el manejo de los casos.
- Supervisión judicial del progreso del caso.
- La definición de metas y el contraste con estándares como medio de control del progreso de los casos.
- Uso de adecuados sistemas de información para el monitoreo del cumplimiento de las metas trazadas.
- Establecimiento de un cronograma fijo e integral del proceso.
- Control judicial estricto para evitar aplazamientos.

El informe de la Comisión, finalmente, discute los distintos modelos de *case management* posibles¹¹⁹. En el mundo anglosajón, de hecho, existen dos modelos básicos de técnicas de *case management* que, en principio, no estarían disponibles en Colombia debido al modelo de asignación de competencias judiciales establecido por nuestros códigos procesales. Los modelos de *case management* anglosajones, de otro lado, pueden incluir elementos de alguna de las siguientes dos técnicas que, en sus formas puras, operan así:

- El sistema de lista individual, en el que cada caso es asignado al azar a un juez individual, quien se responsabiliza del progreso del caso durante todo su desarrollo. El juez se asegura que el caso se mueva a un ritmo apropiado. Un juzgado con una gran proporción de casos complejos puede beneficiarse del hecho de tener un único juez supervisando cada caso de principio a fin.

¹¹⁸ Ídem, § 6.2.

¹¹⁹ Ídem, § 6.6.

- El sistema de lista maestra, en el que la secretaría del despacho judicial controla todos los casos, y estos se asignan a diferentes funcionarios judiciales en diferentes momentos, para diferentes diligencias en cada proceso. Cuando la diligencia de un caso se evacua, se regresa al “pool” de casos en espera de la siguiente diligencia para ser reasignado, usualmente a un juez diferente.

3.5. LA DIRECCIÓN DEL PROCESO EN LA CULTURA PROCESAL EUROLATINOAMERICANA

Nuestras investigaciones de derecho comparado, hasta ahora, nos revelan una conclusión más bien paradójica: en todas partes del mundo los sistemas de justicia estatales parecen estar en grave estado de crisis debido a la duración excesiva, los costos desbordados y la injusticia material que terminan produciendo en contra de sus principios y propósitos fundamentales.¹²⁰ En todas partes se hacen esfuerzos de distinto tipo por sostener sistemas estatales de justicia que cumplan efectivamente sus compromisos con la ciudadanía. Sin embargo, como hemos visto ya largamente, los sistemas procesales del *common law* idealizan (lo que ellos consideran son) los poderes inquisitivos de los jueces eurolatinoamericanos; de su parte, la tradición continental romantiza las experiencias anglosajonas de *case management* como formas contemporáneas de ejercer verdadera dirección y control procesales. Sea de ello lo que fuere, el resultado final es de nuevo un enorme proceso de convergencia en torno a una serie de ideas fundamentales: el principio *adversarial* del *common law* así como el principio dispositivo del derecho continental son acusados de causar las graves disfunciones de la maquinaria estatal de justicia. En todo el mundo, por tanto, se busca *moderar* el impacto que los principios clásicos (bien sea *adversarial* o dispositivo) tienen sobre la justicia estatal y sus procesos. Se espera conservar parte de la cultura tradicio-

¹²⁰ Esta conclusión, por radical que parezca, no resulta exagerada a la luz de la experiencia comparada en países tales como Estados Unidos, Inglaterra y Gales, Australia, Francia, Alemania y Colombia.

nal, pero ahora se le exige a los jueces que dirijan o gerencien el proceso de manera sumamente activa. A pesar de la divergencia en lenguajes, todos los sistemas parecen coincidir en una serie de técnicas mínimas de *case management* o dirección procesal que parecen indispensables para empezar a dar remedio a las disfunciones de la justicia. Esta convergencia viene a ser cimentada y respaldada por programas e iniciativas nacionales e internacionales que buscan explorar a profundidad los conceptos de dirección de proceso y gerencia de casos como elemento central en la solución de los problemas que afecta la justicia estatal.

De igual forma, es fundamental anotar que los sistemas procesales cada vez se centran más en el concepto de dirección procesal o *case management*. Ya no se trata, como lo vimos en el mundo anglosajón, de un concepto procesal más entre otros, sino del mismo núcleo de la función judicial *desde el cual debe entenderse e interpretarse toda la actividad de los jueces durante el proceso*. La dirección procesal y el *managerial judging* no son, de ninguna manera, fenómenos nuevos: sin embargo, la intensidad con que ahora se presentan como parte de la función primordial del juez estatal es muy diferente al discurso procesal hasta hace poco dominante. El Código de Procedimiento colombiano, como veremos más adelante, también participa claramente de esta orientación. Sin embargo, la dirección del proceso y la gerencia de casos, a pesar de su centralidad, suelen pasar a ocupar un puesto secundario cuando se pierde de vista que constituyen, como lo decía el informe del juez Woolf en Inglaterra, el *objetivo primordial* de la actividad procesal. Esto ciertamente ha ocurrido en Colombia a pesar del énfasis proactivo que se le ha querido dar a la función judicial desde el mismo código de 1970 y sus reformas de 1989. El artículo 37 del Código de Procedimiento Civil en Colombia dispone que el primer deber del juez consiste en “dirigir el proceso”. Este artículo 37 está en plena consonancia con la Regla 1 de las *Civil Procedures Rules* inglesas de 1999, o con la nueva redacción de la Regla 16 de las *Federal Rules of Civil Procedure* estadounidenses de 1991. Sin embargo, el artículo 37 no es en Colombia el centro hermenéutico y técnico de la actividad procesal como sí lo pretende ser tanto la Regla 1 como la Regla 16. Este es el punto central que los

jueces, abogados y académicos jurídicos en Colombia deberíamos discutir.

Nuestro recuento en el derecho comparado no ha terminado todavía. Después de revisar con algún nivel de detalle el desarrollo reciente del *case management* en sistemas procesales del *common law*, conviene ahora hacer un repaso de la terminología y técnicas que ha utilizado el derecho europeo en este mismo sentido, con especial referencia a los casos de Francia y Alemania. Si es cierto, como propongo, que el artículo 37 del C.P.C. debe tener un peso hermenéutico y técnico más significativo en el proceso colombiano, quizá convenga ver cómo otros sistemas jurídicos han logrado que la dirección procesal pase a ser, efectivamente, el principio rector de la actividad judicial y no simplemente, como advertía duramente Mauro Cappelletti, una hipocresía del derecho escrito.

3.6. EUROPA CONTINENTAL ENTRE LA DIRECCIÓN CLÁSICA DEL PROCESO Y EL CASE MANAGEMENT CONTEMPORÁNEO: LA MAÎTRISE DU PROCES (DIRECCIÓN DEL PROCESO) A TRAVÉS DE LA MISE EN ÉTAT DES AFFAIRES (APRESTAMIENTO DEL CASO)

3.6.1. Antecedentes

De marzo a agosto de 1790, en plena Revolución Francesa, se dio un importante debate en el seno de la Asamblea, cuyo propósito era la reforma del sistema judicial, con miras a hacerlo más sencillo, rápido y menos costoso (artículo 20, sección 2e del acta de agosto 16 y 24 de 1790). Estos reformadores del siglo XVIII concebían el proyecto como fruto de la experiencia de tres siglos en los que el sistema judicial había sido paralizante y excesivamente complejo bajo el *Ancien Regime*.¹²¹ Estos esfuerzos terminarían años después con la expedición del Código de Procedimiento Civil de 1806, parte de la monumental obra de codificación emprendida el emperador Napoleón I.

¹²¹ Soulez Larivi, Daniel. Overview of the Problems of French Civil procedure. 45 American Journal of Comparative Law. (1997).

Este código, de hecho, rigió en Francia hasta hace 30 años, y como su contraparte civil, tuvo una gran influencia en la formación de los códigos procesales latinoamericanos. Sin embargo, “[l]a sociedad francesa de los años 1970 ya no se acomodaba a las reglas arcaicas y complejas expedidas por el código [procesal] napoleónico y marcadas por un extremo formalismo”.¹²²

En el Decreto No.719-40 de 1971 (en el que se establecen las bases de lo que habría de ser en 1975 el nuevo Código de Procedimiento Civil francés) se dice que “sin querer anular el pasado, y desconocer así la riqueza del derecho judicial privado, los autores del nuevo Código de Procedimiento Civil han querido realizar una reforma completa de los textos con el propósito de efectuar una ‘puesta en orden’ de las reglas que hasta ahora han estado yuxtapuestas, de diversificar las soluciones ofrecidas al demandante, de modernizar y simplificar el derecho procesal que es, según la expresión del decano M. Gérard Cornu, una obra permanente”.¹²³ Esta renovación del derecho francés buscaba, en últimas, conservar el principio dispositivo en materia procesal, pero modernizándolo con técnicas de dirección del proceso que se consideraban ahora necesarias para una adecuada prestación del servicio judicial estatal. Así el texto del nuevo Código de Procedimiento Civil buscaba “que el respeto por la tradición liberal francesa se armonizara con el ejercicio por parte del juez de los poderes inherentes a su función”.¹²⁴ La “tradición liberal” de la que habla el legislador francés es, por supuesto, el principio privatista y dispositivo del derecho procesal, pero ahora moderado por los “poderes inherentes” a la función del juez director de la instancia. Así, en palabras del informe Coulon de 1996, “el nuevo Código de Procedimiento Civil, al instaurar un procedimiento de instrucción más inquisitivo que el existente, ha dado pruebas de modernidad”.¹²⁵ En concreto, el

111

¹²² Jean-Marie Coulon. *Réflexions et propositions sur la procédure civile*. Paris, 1997, p. 11.

¹²³ Citado en Coulon, op. cit., p. 10.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ Jean-Marie Coulon. *Réflexions et propositions sur la procédure civile*. Paris, La documentation Française, 1997, p. 68.

Código de 1975 distinguió rotundamente entre la etapa de instrucción del proceso y el juzgamiento del caso una vez que este hubiera sido plenamente preparado. Con esta distinción se pretendía buscar “un nuevo equilibrio entre el principio dispositivo y el principio inquisitivo en la conducción del proceso”.¹²⁶ De esta forma, el Código asignó competencias diferenciadas para que un juez específico de instrucción, el *juge de la mise en état*, preparara el caso de manera más o menos enérgica, buscando evitar obstaculizaciones y demoras provocadas por las partes. Así, en el derecho procesal francés, al juez *de la mise en état* (el juez encargado de preparar el juicio) recibió algunos poderes de *maîtrise du procès* (de dirección o control del proceso). El Código francés, es preciso decirlo, no hace el mismo énfasis en esta noción de gerencia o dirección judicial del proceso como lo hacen las reformas anglosajonas de los últimos años. La *maîtrise du procès* es un principio importante del procedimiento civil, pero no es, ni mucho menos, el “objetivo primordial” de la actividad judicial tal y como quería el Reporte Woolf y luego las nuevas Reglas de Procedimiento inglesas. Esto se corrobora fácilmente al repasar los artículos 1 a 24 del Código (Principios rectores del proceso) donde todavía resulta evidente el marcado sesgo dispositivo del sistema¹²⁷. Los principios y poderes de dirección procesal hay que buscarlos en otro lugar del mismo Código: en efecto, en sus artículos 763 a 781 se asignaron una buena cantidad de poderes de dirección de proceso al juez instructor del mismo, cuando se tratara del procedimiento ordinario ante los tribunales de *grande instance*. Estos poderes de dirección y control en la etapa de instrucción, sin embargo, no están generalizados para todos los procesos especiales, sino tan sólo para los complejos que se tramitan por la vía ordinaria ante tribunales de *grande instance*.¹²⁸

De manera similar a lo ocurrido en el mundo anglosajón, la década de los noventa también sirvió para que el estado francés hiciera

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ El Código de procedimiento civil francés puede consultarse en lengua española en la página web http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/ncivtext.htm

¹²⁸ Se puede consultar un buen resumen del sistema judicial francés en Raymond Youngs, *English, French & German Comparative Law*, Cavendish, Londres, 1998, p. 68 y ss.

un estudio muy cuidadoso de la situación de la justicia civil. Así, por ejemplo, Robert Badinter, ministro de justicia en el gobierno de François Mitterrand impulsó reformas tendientes a que los jueces gerenciaran activamente los casos acumulados que todavía estaban por fallar y se pusieran así metas buscando organizar mejor su trabajo mediante la utilización de diferentes técnicas de manejo de tiempo y de control del proceso.¹²⁹ Esta tendencia hacia la dirección judicial del proceso habría de fortalecerse, aunque no sin dudas, durante la última década del siglo pasado: análogo al Informe Woolf, el presidente del Tribunal de París, Jean-Marie Coulon, presentó un informe titulado “*Réflexions et propositions sur la procédure civile: rapport au ministre de la justice*”¹³⁰. El Informe Coulon de diciembre de 1996 también parte de la constatación según la cual el aumento de la demanda de justicia ha sido exponencial en los últimos años desde la expedición, en 1975, del Código francés. Según el Informe, el crecimiento del número de procesos presentados por año entre 1975 (año de expedición del Código) y el 2000 ha sido de un 300%.¹³¹ Este crecimiento ha causado, en palabras del Informe y a pesar de las buenas intenciones del legislador del 75, una respuesta parcial “mediante medidas puntuales y dispersas”.¹³² La consecuencia ha sido “una concepción gestinaria, maquinista, diríase taylorista, de la actividad de la justicia”.¹³³ El informe Coulon llevó a una de las reformas más significativas del Código del 75 mediante la expedición del Decreto 98-1231 de 28 de diciembre de 1998 en el cual se modificaron de manera significativa las competencias de dirección y control del *juge de la mise en état*. En el Informe Coulon se expresa descontento con los resultados logrados, desde el 75, con el fortalecimiento de los po-

113

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ El informe Coulon completo puede consultarse en la página web <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/brp/notices/974024100.shtml>

¹³¹ Jean-Marie Coulon. *Réflexions et propositions sur la procédure civile*. Paris, 1997, p. 12.

¹³² *Ibidem*, p. 15.

¹³³ M.A. Frison Roche, *Les droit fondamentaux des justiciables au regard du temps du la procédure*. Paris, Dalloz, 1996, p. 18.

deres de instrucción del *juge de la mise en état*. El propósito de alcanzar el equilibrio entre principio dispositivo y poder de dirección judicial del proceso “ha sido perturbado”.¹³⁴ La etapa de instrucción se ha convertido, de nuevo, en un momento formal e indiferenciado del proceso y el esfuerzo original por establecer el “centro de gravedad” del proceso en la instrucción bajo dirección del juez ha sido parcialmente derrotada. Ello demuestra que, como en el caso de Colombia, no basta con reformas legislativas ya que el control del proceso puede perderse en mano de otros actores procesales al momento siguiente de la expedición de normas (incluso muy agresivas) que lo sitúen en cabeza del juez. Para el Informe Coulon, de hecho, la solución no consiste en seguir ampliando los poderes del juez de la *mise en état*. El nuevo enfoque francés, por tanto, consiste en lo siguiente: la dirección procesal responsabiliza al juez de conducir y llevar a buen puerto la actividad judicial; ello no implica, de otro lado, que el juez sea *el único responsable de ello*. Para el informe Coulon es necesario que el juez director del proceso esté respaldado por las partes, y fundamentalmente por sus representantes judiciales, en el logro de sus propósitos: el informe insiste, por tanto, en el deber de lealtad que se debe al juez y en la corresponsabilidad (bajo su dirección) por alcanzar pronta y justamente los objetivos procesales. Según el informe, el mantenimiento el comportamiento meramente dispositivo y privado de las partes y sus abogados se ha apoyado en la convicción de que sólo el juez tiene responsabilidad por lograr los resultados sociales del proceso. Así, increíblemente, mayores deberes de dirección judicial han terminado reforzando el comportamiento poco cooperativo y estratégico de los abogados de las partes. En consecuencia, “si es cierto que se debe conservar el *imperium* del juez en el cuidado de la eficacia en la conducción del proceso, se debe igualmente responsabilizar a las partes y especialmente a sus abogados”.¹³⁵ La dirección judicial del proceso, sin corresponsabilidad de los abogados, podría terminar po-

¹³⁴ Jean-Marie Coulon, op. cit., p. 68.

¹³⁵ Ídem, p. 69.

niendo a los jueces y a sus funcionarios en situaciones comprometidas de aumento creciente de su responsabilidad personal (penal, patrimonial, etc.). Por esta razón, el informe Coulon insiste en el hecho según el cual la calidad del proceso y de la sentencia dependen directamente de la calidad del trabajo realizado por los abogados de las partes, incluyendo su trabajo de argumentación jurídica y su reconstrucción probatoria de los hechos. Bajo esta comprensión, por tanto, la dirección judicial del proceso está relacionada, no tanto con el *derecho* que tendrían las partes de hacer según su parecer en el proceso (según una cierta comprensión caduca del principio dispositivo), sino conforme al *deber que tienen de realizar profesional y lealmente las labores necesarias para la culminación exitosa del proceso* (según la renovada comprensión del contradictorio que plantea el informe Coulon). Por estas razones, la reciente experiencia del derecho procesal francés enseña, no tanto como el juez en realidad dirige el proceso (como en el mundo anglosajón), sino más bien cómo los abogados se comprometen con la justicia a participar profesional y lealmente en el proceso. El enfoque anglosajón, por tanto, es dirigista y regulatorio; el reciente enfoque francés es consensual y cooperativo. Por ambas vías, en todo caso, se pretende que el proceso sea más justo, más equitativo y más eficiente.

115

El papel del juez director del proceso, de la *mise en état* y de los deberes de los abogados después de su reconceptualización en 1998 son, de lejos, las contribuciones más importantes del derecho francés a las nuevas técnicas de *case management*. Atrás quedó aquella época en que el juez era un simple árbitro encerrado en el marco procesal, con las manos atadas para citar un testigo no pedido por las partes o para reclamar un documento escondido por ellas, para darle dirección e impulso al proceso.¹³⁶ Atrás quedaron, igualmente las épocas en que el abogado no tenía compromisos de lealtad y cooperación con el juez en el transcurrir del proceso. La reciente experiencia francesa da buenos ejemplos de mecanismos en los que se asegura la concurrencia

¹³⁶ Vincent, Jean. Guinchard, Serge. *Procédure Civile*. 26 Edition. Dalloz. 2001. p. 470.

leal y cooperativa de los abogados en el proceso, como veremos más adelante.

3.6.2. Los poderes de dirección judicial del proceso en la *mise en état* francesa

La reforma procesal civil de 1975 intentó conciliar el principio liberal de la tradición francesa, por el cual el proceso y su impulso y desarrollo son asunto de las partes, con la afirmación de los poderes del juez, quien tiene por misión encontrar la solución más justa posible a los casos que se le presentan.¹³⁷ La reforma implica un cambio de concepción en la conciencia jurídica francesa, pues se deja de entender que la neutralidad y la imparcialidad del juez implican pasividad. Ahora se concibe el activismo judicial como la lucha del juez por cumplir, de un lado, con el propósito redistributivo de protección a la parte más débil, y, del otro, con el propósito de maximización de recursos judiciales, dando impulso y celeridad al ritmo del proceso con el menor costo posible para las partes y para el Estado.¹³⁸ Lo anterior se evidencia en el papel que juega el juez de la *mise en état* en los procesos ordinarios.

El juez de la *mise en état* es un juez del tribunal de *grande instance* encargado de velar por el buen desarrollo del proceso, i.e., especialista en la instrucción de casos civiles. El juez encargado de la *mise en état* es uno de los magistrados de la sección a la que se reparte el caso¹³⁹. Podrán designarse varios jueces de una misma sección como jueces encargados de preparar el juicio. Incluso el presidente del *tribunal de grande instance* y los presidentes de sección podrán ejercer por sí mismos estas atribuciones.

El juez se encarga especialmente de que se produzcan puntualmente los intercambios de conclusiones y los traslados de documen-

¹³⁷ Le Nouveau Code de procédure Civile: Vingt Ans Apres. Actes du colloque des 11 et 12 decembre 1997. Cour de cassation, p. 63.

¹³⁸ Le Nouveau Code de procédure Civile: Vingt Ans Apres. Actes du colloque des 11 et 12 decembre 1997. Cour de cassation, p. 203.

¹³⁹ Artículo 763. Código de Procedimiento Civil.

tos. Un caso no será juzgado si no está al día, es decir, el expediente debe estar completo y las partes deben haberse comunicado mutuamente sus argumentos y las pruebas. El juez de la *mise en état* se designa, pues, para vigilar la instrucción de un proceso civil. Puede ordenar todas las medidas útiles de instrucción y darle la oportunidad procesal a las partes para proveer los documentos necesarios. Cuando considera que la instrucción ha terminado y que el expediente está en estado de sentencia, impulsa el expediente para que se surtan los alegatos de conclusión y luego se dicte sentencia.

En efecto, el procedimiento ordinario ante el tribunal se caracteriza por una fase de instrucción dirigida por el juez de la *mise en état* a la que le sigue una fase de juzgamiento donde se desarrollan debates orales. El juez efectúa un trabajo preparatorio antes de la audiencia de juzgamiento. Es por esta razón que se le denomina juez de la *mise en état*, pues su papel es el de dejar el caso en estado de ser juzgado.

117

Una vez que el juez de la *mise en état* estima que el caso está en estado de ser juzgado, pronuncia el auto de orden de cierre. Luego de este auto, no es posible allegar al expediente nuevos documentos o nuevas conclusiones. El auto de cierre es el acto material por el cual el juez de la *mise en état* envía a las partes a la fase de juicio propiamente dicha. La orden de cierre puede ser revocada a fin de abrir una nueva fase de instrucción. De todas maneras, las causas de revocación del auto de cierre son y deben ser excepcionales.

Algunas de las facultades de dirección de proceso del juez de la *mise en état* son:

- Puede proceder a realizar invitaciones o, más afirmativamente, ordenar la presentación de ciertos elementos de prueba.
- Puede intentar una conciliación total o parcial de las pretensiones entre las partes.
- Vela por la puntualidad del intercambio de alegatos de conclusión entre los abogados.
- Puede escuchar a los abogados o a las partes por su propia iniciativa.

- Puede dirigirles órdenes de cualquier otra naturaleza a las partes siempre que el propósito sea la dirección del proceso.
- Fija los términos de notificación de los documentos y puede acordar prórrogas de términos.
- Puede invitar a las partes a hacer parte del debate procesal a todos los interesados cuya presencia le parece necesaria para la solución del litigio.
- Como vimos, cuando considera que el expediente está listo para que el caso sea decidido, dicta el cierre de instrucción del expediente por auto de cierre, el cual no es susceptible de recurso alguno. El caso se reenvía entonces a una audiencia de juzgamiento del tribunal en el que el caso será alegado por los abogados para luego ser juzgado.

118

Los poderes del juez están limitados por la necesidad de respetar el objeto del litigio (arts. 4 y 5 del Código de Procedimiento Civil) y sobre todo, por la necesidad de respetar y velar, en todas las circunstancias, porque se implemente el principio de la contradicción.¹⁴⁰

3.6.3. Los poderes del juez

Los pilares del Código francés y su reforma de 1998 son la necesidad de balancear, de un lado, el principio de contradicción de partes (propio del sistema dispositivo) y los poderes proactivos de dirección judicial del proceso.¹⁴¹ La mayor parte de los poderes otorgados al juez “de fondo” también fueron otorgados al juez de la *mise en état* para preparar el caso. Si tuviéramos que resumir la reforma procesal de 1975 en una frase, diríamos que el gran cambio es que con ella el juez puede, prácticamente en cualquier situación, actuar de oficio.¹⁴² El tribunal vela por el buen desarrollo del proceso; tiene la potestad de otorgar y prorrogar plazos y de ordenar aquellas medidas que con-

¹⁴⁰ Le Nouveau Code de procédure Civile: Vingt Ans Apres. Actes du colloque des 11 et 12 decembre 1997. Cour de cassation, p. 64.

¹⁴¹ ...

¹⁴² Le Nouveau Code de procédure Civile: Vingt Ans Apres. Actes du colloque des 11 et 12 decembre 1997. Cour de cassation, p. 163.

sidere necesarias.¹⁴³ El límite del juez es su imaginación y creatividad puestas a disposición del proceso.¹⁴⁴ Conviene ahora revisar, siquiera sumariamente, algunos de los poderes de *maîtrise du procès* de los jueces franceses:

a) El tribunal deberá observar y hacer observar en todo caso el principio de contradicción.

Para fundar su decisión sólo podrá atender a los medios de prueba, a las explicaciones y a los documentos invocados o aportados por una parte en caso de que la contraria haya estado en condiciones de contradecirlos. No podrá fundar su decisión en fundamentos jurídicos que él mismo haya apreciado de oficio sin haber ofrecido previamente a las partes la oportunidad de pronunciarse al respecto;¹⁴⁵

b) El juez tiene un poder de dirección del proceso, de orientación del litigio.

El juez encargado de preparar el juicio podrá requerir a los abogados para que se pronuncien sobre aquellos extremos respecto de los cuales no hubiesen formulado conclusiones, para que le suministren las aclaraciones fácticas o jurídicas que resulten necesarias para resolver el litigio.¹⁴⁶ Por otro lado, el juez encargado de preparar el juicio decretará la acumulación y el desglose de procesos.¹⁴⁷

El juez encargado de preparar el juicio podrá requerir a las partes para que procedan a llamar al proceso a todos aquellos interesados cuya presencia considere necesaria para poder resolver la controversia.¹⁴⁸ El juez encargado de preparar el juicio irá señalando los plazos necesarios para la instrucción del asunto, en función de su naturaleza, su urgencia y su complejidad tras haber indagado la opinión de los

¹⁴³ Artículo 3. Nuevo Código de Procedimiento Civil.

¹⁴⁴ Le Nouveau Code de procédure Civile: Vingt Ans Apres. Actes du colloque des 11 et 12 decembre 1997. Cour de cassation. p. 169

¹⁴⁵ Artículo 16. Nuevo Código de Procedimiento Civil

¹⁴⁶ Artículo 765. Nuevo Código de Procedimiento Civil.

¹⁴⁷ Artículo 766. Nuevo Código de Procedimiento Civil.

¹⁴⁸ Artículo 768. Nuevo Código de Procedimiento Civil.

abogados. Podrá conceder prórrogas a los plazos. También podrá acordar la celebración de una nueva comparecencia al objeto de facilitar la solución del litigio. Además, el juez encargado de preparar el juicio controla la práctica de los medios de prueba que haya acordado. Una vez practicada la prueba acordada, el juez encargado de preparar el juicio ordenará que el proceso siga su curso.

120 El tribunal podrá solicitar de las partes que le proporcionen cuantas explicaciones de hecho estime necesarias para resolver el litigio.¹⁴⁹ Por otro lado, el tribunal no podrá fundar sus decisiones sobre hechos que no hayan sido previamente aportados al proceso. De entre los elementos aportados al proceso, el tribunal puede tomar en consideración incluso aquellos hechos que las partes no hubieran invocado de manera especial en apoyo de sus pretensiones.¹⁵⁰ El juez podrá requerir a las partes para que le suministren cuantas informaciones considere necesarias para resolver el litigio y para que aporten, en el plazo que les señale, los documentos o principios de prueba aptos para ilustrarle, en defecto de lo cual podrá no tenerlos en cuenta y resolver el fondo del asunto.¹⁵¹ El juez también podrá requerir a una parte, a petición de la contraparte, para que aporte aquellos elementos de prueba que se encuentren en su poder. En fin, los hechos de los que depende la solución del litigio pueden ser objeto, a instancia de parte o de oficio, de cualquier medio de prueba que resulte legalmente admisible.¹⁵²

Incluso, al tenor del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil, el juez puede reorientar el fundamento jurídico del litigio: "El tribunal ha de resolver el litigio conforme a las normas jurídicas que resulten aplicables. Deberá dar o restituir a los hechos y actos litigiosos su calificación exacta, sin atenerse a la denominación que las partes hubieran propuesto. Sin embargo, no podrá alterar la denominación o

¹⁴⁹ Artículo 8. Nuevo Código de Procedimiento Civil.

¹⁵⁰ Artículo 7. Nuevo Código de Procedimiento Civil.

¹⁵¹ Artículo 138. Nuevo Código de Procedimiento Civil.

¹⁵² Artículo 10, 143. Nuevo Código de Procedimiento Civil.

la fundamentación jurídica cuando las partes, en virtud de acuerdo expreso y respecto de derechos de los que tengan la libre disposición, le hayan vinculado en cuanto a las calificaciones y cuestiones jurídicas a las que hayan querido limitar la controversia”;

c) El juez dispone de diversas sanciones para dirigir el proceso.

Por ejemplo, a los testigos que no comparecieron y a aquellos que, sin justa causa, se nieguen a declarar o a prestar juramento se les podrá imponer una multa de 100 a 10.000 F.¹⁵³ Podrá imponerse una multa de 100 a 10.000 F a quien actúe en el proceso de forma dilatoria o abusiva, sin perjuicio de los daños y perjuicios que pudieran reclamársele.¹⁵⁴ Las partes tienen la obligación de colaborar en la práctica de las pruebas; el tribunal decidirá las consecuencias oportunas en caso de que se abstengan o rechacen hacerlo. Si una parte tuviera en su poder un elemento de prueba, el tribunal, a petición de la parte contraria, podrá requerirle para que lo aporte, bajo multas coercitivas.¹⁵⁵ Si, después de haber comparecido, alguna de las partes se abstuviera de dar cumplimiento a los actos del proceso dentro del plazo que se le hubiere concedido, el tribunal resolverá el litigio por medio de sentencia, fundándose únicamente en aquellos elementos de los que disponga.¹⁵⁶

121

El juez tiene la potestad de decidir la *radiation* de un caso. A través de la *radiation* se sanciona, en los términos legalmente previstos, la falta de diligencia de las partes. La *radiation* entraña la supresión del proceso de la lista de asuntos pendientes. Se notificará por correo ordinario a las partes y a sus representantes. En la notificación se habrá de reseñar cuál es la falta de diligencia que se sanciona.¹⁵⁷ El juez también está facultado para decretar la perención del proceso

¹⁵³ Artículo 207. Nuevo Código de Procedimiento Civil.

¹⁵⁴ Artículo 32. Nuevo Código de Procedimiento Civil.

¹⁵⁵ Artículo 11. Nuevo Código de Procedimiento Civil.

¹⁵⁶ Artículo 469. Nuevo Código de Procedimiento Civil.

¹⁵⁷ Artículo 381. Nuevo Código de Procedimiento Civil.

cuando ninguna de las partes realiza actuaciones en el proceso durante dos años;¹⁵⁸

d) El juez debe intentar la conciliación.

Para esos efectos, el tribunal podrá en todo momento oír a las partes por sí mismas, sin necesidad de presencia de sus abogados.¹⁵⁹ Así pues, el juez encargado de preparar el juicio podrá, incluso de oficio, citar a las partes. La audiencia a las partes tendrá lugar de manera contradictoria, salvo cuando alguna de ellas, debidamente citada, no hubiera comparecido. Esta posibilidad de oír a las partes se debe a la búsqueda de lograr que el juez obtenga de las partes ciertos elementos de información del fondo del asunto permitiéndole aprehenderlo mejor y que los abogados, por distintas razones, tendrían interés en suprimir.

Por otro lado, el juez encargado de preparar el juicio podrá dejar constancia de la conciliación que alcancen las partes.¹⁶⁰ El tribunal que conozca de un proceso podrá designar a un tercero que escuche a las partes y confronte sus puntos de vista para permitirles encontrar una solución a la controversia que les enfrenta;¹⁶¹

e) El juez dispone de poderes antes del juicio

Puede ordenar medidas cautelares y puede ordenar que se pague al acreedor una cantidad de lo que se le debe, cuando no existan motivos fundados para discutir la existencia de la obligación;¹⁶²

f) El juez dirige y controla todas las medidas.

Las resoluciones del juez encargado de preparar el juicio carecerán de efectos de cosa juzgada sobre el fondo del asunto. Por lo tanto, puede modificar sus decisiones en caso de nuevas circunstancias;

¹⁵⁸ Artículo 386. Nuevo Código de Procedimiento Civil.

¹⁵⁹ ...

¹⁶⁰ Artículo 768. Nuevo Código de Procedimiento Civil.

¹⁶¹ Artículo 131. Nuevo Código de Procedimiento Civil

¹⁶² Artículo 771. Nuevo Código de Procedimiento Civil.

g) El juez de la *mise en état* puede dar una orden de cierre.

Con esta orden, el tribunal podrá apartar del proceso aquellos documentos que no hayan sido objeto de traslado a su debido tiempo. Una vez decretada la conclusión de la instrucción, no podrá formularse ninguna conclusión ni podrá tampoco aportarse ningún documento al juicio; las conclusiones que se formularen o los documentos que se aportaren serán inadmitidos de oficio. Lo anterior se debe a que cada una de las partes debe poner en conocimiento de la contraria, con antelación suficiente, los elementos de hecho en que funde sus pretensiones, las pruebas que aporta y los fundamentos de derecho invocados, a fin de que cada una esté en condiciones de organizar su defensa.¹⁶³

¹⁶³ Artículos 15, 135 y 783 del Nuevo Código de Procedimiento Civil.

UNIDAD 4

La Dirección del Proceso en Colombia: Presente y Futuro

OBJETIVO GENERAL:

O

Examinar a profundidad el objetivo dual de la dirección judicial del proceso (eficiencia y justicia), estableciendo qué tipos de técnicas realizan uno u otro objetivo y, finalmente, determinar el peso que tiene el legislador o los propios jueces en el establecimiento y consolidación de dichas técnicas. En especial, examinar aquellas técnicas de *case management* que han sido exitosas en el derecho comparado y evaluar su posible utilización en Colombia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

O

Discutir los objetivos fundamentales de la dirección procesal y las formas como dichos objetivos son articulados por las dos generaciones (u olas) de reformas procesales discutidas en las unidades anteriores.



Comprender la relación existente entre los distintos institutos procesales y una visión social (material) de la dirección del proceso.

Comprender la relación existente entre los distintos institutos procesales y una visión gerencial (técnica) de la dirección del proceso.

Examinar la compatibilidad y prioridad de los objetivos de justicia y eficiencia en la dirección del proceso bajo el derecho positivo vigente en Colombia.

Analizar las tensiones existentes en la jurisprudencia nacional entre la dirección judicial del proceso y las garantías de debido proceso y las posibles maneras de reducir dichas tensiones o de acomodar simultáneamente tanto los objetivos de dirección procesal como las garantías constitucionales.

Evaluar, en concreto, la posibilidad de implementar en Colombia nuevas y eficientes prácticas de dirección judicial extraídas del derecho comparado.

Identificar la oportunidad procesal y los mecanismos jurídicos necesarios para implementar en Colombia nuevas técnicas de dirección procesal.

Discutir si el establecimiento de nuevas técnicas de dirección del proceso por medio de la interpretación y adecuación del derecho vigente y sin necesidad de intervención judicial.

En concreto, aprender a emplear la técnica de plan de caso en la dirección del proceso.

Discutir la utilidad y oportunidad para ejercer la dirección diferencial del proceso.

Discutir la utilidad y oportunidad para ejercer la dirección dinámica del proceso.

4.1. VISIÓN PANORÁMICA

El repaso histórico y comparado que se acaba de realizar (en las unidades 2 y 3 del presente texto) nos permite llegar a una serie de conclusiones a esta altura del análisis. Sabemos, primero, que la publicización del proceso es un fenómeno que se da desde finales del siglo XIX en Europa y que busca corregir el excesivo individualismo y la falta de igualdad material entre las partes que acuden a la justicia estatal a resolver sus conflictos. Esta publicización implicó aumentar los poderes del juez de dirección y control en el ánimo de establecer un proceso judicial del bienestar que correspondiera, en general, con el crecimiento de la intervención del Estado en todas las esferas de la vida. Este aumento de poderes en cabeza del juez se concedió, como lo vimos antes¹⁶⁴, con un propósito dual: (i) lograr, de un lado, la tramitación veloz y eficiente del proceso desde la interposición de la demanda hasta su disposición definitiva por cualquier vía (dirección técnica del proceso); (ii) y, del otro lado, permitir la intervención judicial para lograr un equilibrio real entre partes desiguales, por ejemplo, mediante la investigación judicial autónoma y oficiosa de la (así llamada) “verdad real”, a pesar de la deficiente o desigual preparación probatoria de las partes en el proceso (dirección material del proceso).

127

Hasta los años setenta del siglo pasado dominó marcadamente una comprensión *material* de la dirección del proceso, como se trasluce de una lectura de los Códigos colombianos de procedimiento laboral de 1948¹⁶⁵ y de procedimiento de 1970 y de la doctrina que los comentó. Así las cosas, el objetivo primario del derecho procesal del

¹⁶⁴ Véase *supra* sección 2.4.

¹⁶⁵ Decreto 2158 de ese año. Recientemente el profesor Jairo Parra Quijano ha hecho una reconstrucción de los debates legislativos y políticos que llevaron a la expedición del Decreto 2158. Como lo muestra la investigación de Parra, era claro para el legislador colombiano que el procedimiento laboral era el lugar propicio para ensayar la nueva concepción de bienestar en el derecho procesal. Luego, de resultar exitosa la transformación, se podía avanzar por etapas hacia una transformación radical del proceso civil. Véase al respecto, Jairo Parra Quijano, *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*. Temis, Bogotá, 2004, pp. 85-91.

bienestar era la dirección material; su objetivo secundario, pero en todo caso compatible, era la dirección técnica. Se esperaba, en ese orden de ideas, que un proceso más igualitario en lo material resultara, de alguna manera, en un proceso más eficiente en lo técnico. Se esperaba, por tanto, que el juez asumiera la protección remedial de la parte débil, impidiendo así que la parte fuerte utilizara el proceso para el logro de ventajas tácticas. La protección del débil era, en ese sentido, una forma de lograr celeridad y eficiencia en el desarrollo del proceso. Desde este punto de vista, el tema central de la dirección material del proceso fue, por mucho, el tema de los poderes judiciales para ordenar y practicar pruebas oficiosas.

128

Hasta aquí la teoría. Conviene, sin embargo, añadir un poco de realismo: se tiene igualmente la impresión generalizada entre jueces y litigantes en Colombia que el concepto de “dirección del proceso” (bien sea técnica o material) tuvo mayor impacto ideológico que real. Se trata de derecho que ha permanecido “en los libros” pero que ha impactado mucho menos de lo que se esperaba el “derecho en la acción”. En efecto, el derecho positivo y la doctrina hicieron esfuerzos ingentes por crear una cultura judicial de la dirección procesal, pero sus resultados fueron, cuando menos, ambiguos. Los jueces colombianos tienen importantes facultades de dirección del proceso concedidas por la ley o desarrolladas en sus propias prácticas judiciales; sin embargo, se tiene la impresión de que los litigantes audaces todavía pueden controlar el proceso según su conveniencia, logrando con ello importantes victorias tácticas frente a su contraparte y frente al mismo Estado. La dirección judicial del proceso existe en la ley, pero no parece existir una cultura efectiva de dirección judicial del proceso que acompañe al derecho positivo.¹⁶⁶

¹⁶⁶ Un autor reciente ha llegado a afirmar, respecto del caso colombiano, que “[e]l medio jurídico colombiano hereda el apego a formas procesales escritas y solo de manera reciente, a partir de los dos últimos decenios del siglo pasado, intenta transitar un nuevo camino que por desgracia no conduce a profundos cambios estructurales, pues estos se han quedado en mera cosmetología”. José I. Castaño, *El nuevo proceso ejecutivo*. Temis/Radar, Bogotá, 2003.

<div data-bbox="205 211 322 342" data-label="Image"> </div>	<div data-bbox="400 207 763 240" data-label="Section-Header"> <h3>ACTIVIDAD DEL DISCENTE</h3> </div> <div data-bbox="400 277 1024 471" data-label="Text"> <p>¿Está de acuerdo con esta afirmación? ¿Posee evidencia contraria que la desmienta? ¿Qué tal, por ejemplo, si se afirmara que la jurisdicción de tutela en Colombia ha mostrado <i>claramente</i> que los jueces pueden ejercer de manera muy activa <i>dirección material del proceso</i>?</p> </div>
---	--

El derecho comparado de los años ochenta y noventa muestra el nacimiento de una tendencia relativamente diferente: se privilegia, por mucho, la dirección técnica (o gerencial) del proceso, al menos en las reformas que se dieron en el mundo anglosajón y cuyos contenidos hemos repasado cuidadosamente. El nuevo lenguaje de la dirección del proceso acentúa el problema de los costos de la justicia estatal y de su excesiva demora en la tramitación de un caso promedio. En su nuevo vestido, por tanto, se insiste en la reducción de costos y en la maximización de recursos judiciales mediante la instauración de herramientas de *case management* o gerenciamiento de casos. A esta nueva versión de dirección técnica o gerencial se le ha prestado mucha atención en la literatura de los últimos quince años. El Banco Mundial y otros organismos multilaterales de crédito han pensado que la dirección gerencial del proceso por parte de los jueces es uno de los componentes esenciales en el fortalecimiento institucional que se busca a través de distintos programas de “reforma judicial”.¹⁶⁷

Los reformadores procesales de todos los tiempos han pensado, quizá ingenuamente, que los dos objetivos centrales de la dirección del proceso por parte del juez se dan simultáneamente de manera automática. Desde la reconstrucción del derecho procesal por Menger, Klein y los reformadores sociales de finales del siglo XIX, se pensó que la “dirección material” y la “dirección técnica” eran dos conceptos que se complementaban sin mayores conflictos. Los reformadores

¹⁶⁷ Banco Mundial/Vicepresidencia Jurídica. *Legal Initiatives in Legal and Judicial Reform*. 2004 edition, p. 6.

contemporáneos, del otro lado, siguen manteniendo la confianza en la intervención activa del juez para el logro de los fines duales del proceso judicial estatal: bajo la nueva terminología, sin embargo, quizá sería más conveniente hablar, no de "dirección material", sino de "dirección social" del proceso; e igualmente sería apropiado hablar, no tanto de "dirección técnica" sino de "dirección gerencial" o, simplemente, de "gerencia" del proceso. Estos términos, en general, se sobreponen; pero la distinción busca mostrar las diferencias de detalle que hay entre la dirección judicial de finales del siglo XIX y durante todo lo largo del XX (que distinguía entre dirección "material" y "técnica") y los modernos discursos de *case management* anglo-sajones de comienzos del XXI (que parecen ahora distinguir entre una dirección "social" y la "gerencia" del proceso).

130

El tema sigue, sin embargo, siendo común a ambas generaciones de reformadores procesales: los de finales del siglo XIX (en un esfuerzo que se extiende en nuestro país hasta la expedición del código colombiano de 1970) privilegiaban la dirección material del proceso y con ella, la práctica oficiosa de pruebas por parte del juez; los de finales del siglo XX privilegian la gerencia de los procesos y por tanto la reducción de costos y el aceleramiento del tiempo promedio de disposición de un caso. En Colombia este movimiento se ha dado de manera muy notoria, aunque con ambigüedades políticas importantes: los códigos de procedimiento laboral (1948) y civil (1970) introdujeron al país la idea del proceso social y público donde el objetivo de la dirección procesal era fundamentalmente material. Como se dijo más arriba, se esperaba, en el código Klein y en los colombianos del 48 y del 70, que un proceso más igualitario en lo social resultara, de alguna manera, en un proceso más eficiente en lo gerencial. En la reforma estadounidense e inglesa de los noventa, de otro lado, se espera que un proceso más eficiente en lo gerencial resulte en un proceso más igualitario en lo social. Esta segunda tendencia también tuvo clara acogida en Colombia, empezando con el Decreto 2282 de 1989 en el que de alguna manera se invirtió la jerarquía de objetivos a alcanzar con la dirección del proceso: como lo dice el artículo 37 el primer deber del juez es el de "dirigir el proceso, velar por su rápida solución y adoptar las medidas conducentes para impedir la paraliza-

ción y procurar la mayor economía procesal, so pena de incurrir en responsabilidad por las demoras que ocurran”; *solo* en segundo lugar, dice el mismo código, el juez debe “hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso”. El orden de los factores, en este caso, sí muestra un cambio ideológico del mayor calado en el esquema procesal colombiano.

La dirección judicial del proceso o el *case management* (como se prefiera denominarlo) presente en la reforma al C.P.C. de 1989 siguen por tanto apuntando al objetivo dual, aunque difícil de alcanzar, de una justicia que, al mismo tiempo, sea genuinamente eficiente y genuinamente justa. Los reformadores nunca han renunciado a postular este doble fin de la dirección procesal o de la gerencia de casos: así, por ejemplo, en la reforma inglesa al Procedimiento Civil la Regla 1¹⁶⁸ se debate también (como el artículo 37 colombiano) entre la igualdad de las partes y la reducción de los costos.

131

La reforma al C.P.C. de 1989 ya se acercaba vertiginosamente en Colombia al concepto contemporáneo de *case management*. En este sentido, es claro que la reforma de 1989 pertenece, en el derecho comparado, a la misma fuerza reformadora del *Civil Justice Reform Act* estadounidense de 1990. El objetivo primordial de eficiencia y economía procesal del nuevo artículo 37 estaba fundamentalmente respaldado por la también nueva audiencia del artículo 101 del C.P.C. que estableció el Decreto 2282 de 1989. No es exagerado decir que la audiencia del artículo 101 era (y sigue siendo) la pieza fundamental de *case management* contemporáneo dentro del esquema procesal colombiano. Al mismo tiempo, y como se ha venido discutiendo a lo largo de este texto, una poco dinámica cultura judicial de dirección del proceso han convertido a la audiencia del artículo 101, no tanto en la primera y más importante oportunidad de asumir tempranamente el control del proceso por parte del juez, sino incluso en un costo adicional que es visto con resistencia y recelo tanto por jueces como por litigantes.

¹⁶⁸ Ver *supra* el texto de la Regla 1 en el aparte 3.3.4.

C**ACTIVIDAD DEL DISCENTE.****¿Comparte esta afirmación?****¿Qué cosas hacen que la audiencia de C.P.C. 101 no cumpla con sus objetivos de dirección y control tempranos del proceso?****Lea con cuidado el artículo 101 del C.P.C. y responda: ¿Cuáles son las principales herramientas de dirección procesal allí contenidas? Indique en qué sentido estas herramientas de dirección procesal están encaminadas al logro de los objetivos de eficiencia y economía procesales.**

132

La gran reforma procesal de 1989 ya acercaba el proceso colombiano a la retórica contemporánea de eficiencia y reducción de costos. Esta fue la voluntad del legislador anterior a la Constitución de 1991. El proceso de corte social y público, sin embargo, no ha desaparecido en Colombia de ninguna manera. Como se sabe, y esto es esencial, este modelo de proceso recibió un espaldarazo fresco con la expedición de la Constitución colombiana de 1991. Allí se constitucionalizó *a posteriori* el movimiento ideológico y científico que ya había afectado a los Códigos de procedimiento y, en especial, a los de procedimiento laboral y civil que siguen siendo arquetípicos en la materia. En efecto, la sola invocación en el artículo 2º del concepto de “Estado social de derecho” recuerda correctamente el principio de un proceso judicial publicizado y socializado. De la misma forma, el artículo 228 de la Constitución, al establecer los principios fundamentales de la actividad judicial, ha sido consistentemente interpretado como invitación al juez dirigista y activista del que hemos venido hablando a lo largo de estas páginas. Dice dicho artículo 228:

“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

El principio de prevalencia del derecho sustancial es una de las características clásicas de la *dirección material del proceso* (y de la inquisición probatoria oficiosa) por oposición al principio dispositivo. La *materielle Prozessleitung* es típicamente descrita como el esfuerzo de “evitar que el resultado del juicio sea determinado por razones meramente técnicas, y en particular por involuntarias omisiones o irregularidades formales de las partes (y por consiguiente, en la práctica, más frecuentemente de la parte social y económicamente más débil, menos capaz de procurarse una hábil defensa, hábiles asesores, etc.)”¹⁶⁹ En la sentencia C-129 de 1995, por ejemplo, el actor de la acción pública de inconstitucionalidad planteó la existencia de una presunta incompatibilidad sobreviviente entre la Constitución Política de 1991 (art. 228) y los principios básicos de derecho procesal que inspiran la interpretación del Decreto 1400 de 1970 (art. 4º). La Corte respondió a tal cargo mostrando, contrario a las pretensiones del demandante, la compatibilidad entre el ordenamiento procesal preconstitucional y el artículo 228 del nuevo texto constitucional. La Corte llega incluso a decir que “[l]os redactores del Código de Procedimiento Civil se anticiparon al Constituyente de 1991”¹⁷⁰. Esta afirmación expresa una verdad histórica (al menos relativa) sobre el punto: no tanto que en realidad el C.P.C. haya anticipado la Constitución de 1991, sino, más bien, el hecho ineludible de que la renovación del derecho procesal hacia su publicización y hacia la dirección judicial del proceso son fenómenos análogos al establecimiento, en derecho constitucional, del principio de “Estado social de derecho”. Una compatibilidad ideológica de este tipo es mostrada claramente por Mauro Cappelletti al examinar el impacto análogo que tuvo en Italia la Constitución de 1948 sobre el Código de Procedimiento Civil de 1942.¹⁷¹

¹⁶⁹ Mauro Cappelletti, *Libertad individual y justicia social en el proceso civil italiano*. En “Proceso, ideologías, sociedad”, p. 106.

¹⁷⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-29/1995. M. P. Jorge Arango M.

¹⁷¹ Mauro Cappelletti, *Libertad individual y justicia social en el proceso civil italiano*. En “Proceso, ideologías, sociedad”, pp. 107-113. La Constitución italiana de 1948, como la colombiana de 1991, plantea un compromiso ideológico con el Estado

Las tensiones entre dirección técnica y dirección material o, en conceptos más abstractos y valorativos, entre “eficiencia” y “justicia” al interior del proceso se han expresado de otras maneras en la jurisprudencia de la misma Corte Constitucional. En la revisión de una típica competencia de dirección del proceso consagrada en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil¹⁷² la Corte se pregunta por cuál debe ser el balance correcto entre los valores de “economía procesal” (objetivo típico de la dirección técnica del proceso) y el “debido proceso” (entendido como los derechos que tienen las partes en el proceso y que no pueden ser recortadas a través de medidas excesivas de dirección procesal)¹⁷³. En la sentencia C-404/97 (M.P. Jorge Arango Mejía) la Corte encuentra que los poderes de dirección judicial conferidos por el artículo 306 no pugnan con la garantía constitucional del debido proceso. La economía procesal (como objetivo de la dirección

social de derecho, aunque la expresión no figura literalmente en ella. Los artículos 2º y 3º son, sin embargo, claros al respecto:

“Artículo 2: La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ora como individuo, ora en el seno de las formaciones sociales donde aquel desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inexcusables de solidaridad política, económica y social.

Artículo 3: Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.”

¹⁷²Artículo 306, inciso 2º: “Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción, resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

¹⁷³ Esta forma de plantear el problema es también adoptada por el profesor argentino Adolfo Alvarado Velloso, *Debido proceso versus pruebas de oficio*, Temis, Bogotá, 2004. El profesor Alvarado tiende a argumentar en contra de los poderes oficiosos de dirección por parte del juez dentro de una tradición neoclásica (neodispositiva?) en derecho procesal y que es compartida por autores como Franco Cipriani (en Italia) y Juan Montero Aroca (en España). Véase al respecto Cipriani, *Il Codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti*. Edizioni scientifiche italiane, Nápoles, 1992; y Montero Aroca, *Independencia y responsabilidad del juez*, Civitas, Madrid, 1990; Montero, *El derecho procesal en el siglo XX*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

del proceso) hace que la solución del inciso 2° del artículo 406 sea correcta.¹⁷⁴ Es completamente previsible que los abogados presenten resistencia a la dirección judicial del proceso mediante argumentos basados, por ejemplo, en las garantías del debido proceso. Debe precisarse, en todo caso, que, primero la Corte Suprema de Justicia¹⁷⁵ y, luego, la Corte Constitucional han respaldado de manera constante y reiterada las competencias de dirección y control del proceso que el legislador estableció frente a demandas de inconstitucionalidad presentadas, casi siempre, por violación de la garantía del debido proceso. Ese es precisamente el caso de la sentencia C-218/96¹⁷⁶, donde el demandante impugnaba la constitucionalidad de los poderes disciplinarios del juez consagrados en el artículo 39 del C.P.C. La Corte Constitucional encuentra que tal violación no existe y que, aunque la imposición de sanciones disciplinarias de los jueces no constituye una *excepción* al debido proceso, este, de otro lado, debe desplegar tan

135

¹⁷⁴ Dice la Corte en la C-404/97: "El inciso segundo del artículo 306 está basado en el principio de la economía procesal. Economía procesal que implica conseguir los resultados del proceso (el establecimiento de la verdad como medio para lograr la realización del derecho sustancial), con el empleo del mínimo de actividad procesal, naturalmente sin violar el derecho fundamental al debido proceso, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución.

¿Qué sentido tendría obligar al juez de primera instancia a resolver sobre la excepción de prescripción, por ejemplo, cuando ya ha declarado probada la de pago? Y si encuentra probada la de nulidad absoluta, ¿por qué obligarlo a decidir sobre la de compensación? Razones elementales de economía procesal indican que la solución propuesta por el legislador, en este caso, es la correcta.

Del mismo modo, es lógico que si el superior considera infundada la excepción declarada por el inferior, resuelva sobre las demás, sin necesidad de retrotraer todo el proceso a la primera instancia. Al fin y al cabo, el debate sobre las excepciones en la primera instancia es amplio, y dentro de él las partes han tenido oportunidad de esgrimir sus argumentos y las pruebas correspondientes [...]

En conclusión, la disposición demandada en nada quebranta la Constitución. En especial, no es contraria al debido proceso ni vulnera el derecho de defensa.

¹⁷⁵ Debe recordarse que el Decreto 1400 de 1970 estuvo sometido durante muchos años al ejercicio del control constitucional por parte de la Corte Suprema de Justicia. El respaldo de la Corte Suprema, en calidad de contralor de constitucionalidad, puede corroborarse especialmente en la sentencia de constitucionalidad 114 de 1990.

¹⁷⁶ M.P. Fabio Morón Díaz.

sólo algunas *garantías mínimas* y no el complejo entramado que pide el demandante y que imposibilitaría, en últimas, la imposición rápida y efectiva de la sanción correccional. Para la Corte, pues, las sanciones deben tener un *debido proceso*, pero este debido proceso es un *conjunto mínimo de garantías* que no le quitan la requerida efectividad al control disciplinario del juez, entendido aquí como una de sus principales herramientas de dirección técnica del proceso destinada a mantener un ritmo ágil y a prevenir las maniobras de dilación u obstaculización por parte de los litigantes.

136

C

ACTIVIDAD DEL DISCENTE

Lea con atención la sentencia C-218/96 y analice la ponderación que hace la Corte entre la dirección del proceso y el debido proceso en punto de la imposición de las sanciones disciplinarias consagradas por el artículo 39 del C.P.C.

¿Cuáles son, en su concepto, los mínimos de debido proceso que deben tenerse en cuenta en la adopción de medidas de dirección de proceso?

Diseñe, por ejemplo, cómo llevaría a cabo una audiencia telefónica y cuáles serían las garantías para que esta forma de contacto con las partes no implicara violación de principios constitucionales y legales.

Traiga ejemplos, traídos de su propia experiencia judicial, de ocasiones en los que una medida suya de "dirección procesal" ha encontrado resistencia con fundamento en la garantía de "debido proceso". ¿Tiene ideas sobre cómo mejorar esa práctica con el propósito de disminuir su vulnerabilidad desde la perspectiva del debido proceso?

La jurisprudencia de la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia también se ha mostrado generosa y expansiva en su interpretación de los poderes de dirección del proceso concedido por el C.P.P. Especialmente en materia de prueba de oficio la Corte, como lo ha mostrado el profesor Parra Quijano, ha mostrado "evidente en-

tusiasmo".¹⁷⁷ Desde sentencias expedidas en el año de 1974¹⁷⁸ la Corte Suprema ha pretendido acompañar a los jueces a que apliquen con "segura autoridad" los poderes oficiosos concedidos en materia probatoria.

De estas consideraciones se desprende que la Constitución y la ley colombiana presentan como objetivos fundamentales tanto la eficiencia como la justicia del proceso. La jerarquía entre estos valores ha venido alterándose a lo largo de la historia jurídica colombiana. En apretado resumen podría decirse lo siguiente: los códigos procesales originales (laboral y civil) hicieron de la justicia su primer objetivo y de la eficiencia su segundo objetivo. La reforma de 1989 buscó que el país sintonizara sus políticas públicas procesales con el *case management* desde entonces en boga: ahora la eficiencia pasó a ser el objetivo central y la justicia pasó a ser el objetivo secundario. La Constitución de 1991, de otro lado, volvió a insistir en la importancia de lo social a todo lo largo de su estructura política y normativa: el terreno procesal sintió también esa influencia, especialmente a partir de ciertas interpretaciones del artículo 228 y del impacto masivo de la acción de tutela dentro de la jurisdicción colombiana. Podría decirse que, de hecho, el proceso de tutela (tal y como está diseñado en el Decreto 2591 de 1991) es un ejemplo muy fuerte de un diseño procesal marcado por la dirección social o material.

137

C

ACTIVIDAD DEL DISCENTE:

¿Puede explicar la anterior afirmación?

¿Qué características del proceso de tutela provienen del concepto de dirección material del proceso?

¿Qué técnicas de dirección del proceso se han desarrollado en la jurisdicción de tutela que sería utilizables en la jurisdicción ordinaria?

¹⁷⁷ Ver Parra Quijano, *op. cit.*, p. 95.

¹⁷⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 22 de enero de 1974, M.P. Germán Giraldo Zuluaga.

A continuación desarrollaremos con un poco más de detalle las características fundamentales que tiene en el discurso procesal contemporáneo lo que hemos denominado, de un lado, “la dirección social” del proceso y “la dirección gerencial” del mismo. Nuestro repaso de los materiales normativos colombianos muestra que la Constitución y la ley insisten en que el proceso sea justo y eficiente, aunque es posible que no siempre se pongan de acuerdo sobre la jerarquía interna entre estos valores. El listado de características mostrará las tensiones existentes entre ambos proyectos de dirección procesal. El objetivo es que usted, al leer estas páginas, reflexione sobre esta tensión y sobre cómo construir un modelo de función judicial que responda de la mejor manera posible a las necesidades de lograr, como se dijo solo hace un instante, una justicia genuinamente justa y genuinamente eficiente.

138

4.2. LA DIRECCIÓN SOCIAL DEL PROCESO.

La dirección social (o material del proceso) está conformada por una serie de institutos procesales en los que se desarrolla de manera concreta el objetivo de igualación entre las partes evitando que las diferencias socioeconómicas existentes entre ellas antes del pleito resulten, a su vez, determinantes del desarrollo del proceso y ulteriormente de las resultas del pleito. Esta igualación de las partes está, en general, muy conectada con la resolución de los conflictos por vía de la imposición de la ley (promulgada por el Estado) de naturaleza general, abstracta e indisponible. El objetivo, por tanto, no es resolver el conflicto logrando que este termine (por cualquier vía), sino vinculando la resolución de los conflictos a la imposición sobre la conducta particular de estándares y valoraciones de naturaleza política y moral (dadas por la ley).¹⁷⁹ De la misma manera, como veremos a continuación, se trata de una forma de resolver los conflictos que pone especial énfasis en investigar y alcanzar, en la medida de lo posible, la

¹⁷⁹ Véase al respecto Mirjan Damaška, *The Faces of Justice and State Authority*, Yale University Press, Londres, 1986, pp. 147-180.

“verdad” relativa y probabilística que es posible alcanzar en contextos judiciales. El esfuerzo, en ese orden de ideas, es imponer la ley (como estándar público e igualitario para todos) a partir de la investigación más completa posible de los hechos tal y como ocurrieron. La investigación completa de los hechos busca su reconstrucción más plausible y, sobre todo, la fundamentación de la decisión en este descubrimiento de la verdad, reconociendo que, en todo caso, la verdad es una cualidad relativa, y no absoluta.¹⁸⁰ Estos objetivos son indudablemente costosos: el juez y el Estado, por esta razón, prometen que desempeñarán actividad remedial o complementaria para que la parte débil o mal preparada pueda resolver el conflicto a su favor bajo la aplicación del principio de legalidad y la idea rectora de investigación plena de los hechos materia del conflicto. La idea de dirección social o material se logra a través del principio de legalidad, la investigación plena de la verdad fáctica y, en consecuencia, el logro de la imposición a todos (fuertes y poderosos) de reglas públicas y comunes de comportamiento que no pueden ser obstaculizadas por nadie. Con estas premisas se logra, por tanto, el afianzamiento de la igualdad social dentro del proceso. Las características de la dirección social del proceso, en general, llevaron a que la doctrina y la ley configuraran las instituciones procesales conforme a las siguientes características:

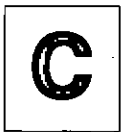
139

- Igualdad entre las partes y logro de la justicia material y de la verdad real.
- Juez fuerte en protección de la parte débil e inquisición probatoria de oficio para el logro de la justicia material y de la verdad real y en subsidio de las partes débiles o mal preparadas.

¹⁸⁰ Esta es la posición reconstructivista de los conceptos de verdad y prueba en la doctrina contemporánea. Véase al respecto Michele Tarufo, *La prueba de los hechos*, Trotta, Madrid, 2002; Michele Tarufo, *Collection and Presentation of Evidence in Civil Litigation: Cultural Traditions and Theoretical Trends*, conferencia dictada en Pavia sin publicar en el archivo del autor (2004); Michele Tarufo, *Conoscenza scientifica e standards di prova giudiziaria*, conferencia dictada en México sin publicar en el archivo del autor (2004); Jairo Parra Quijano, *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*, Temis, Bogotá, 2004.

- Actividades y pruebas generadas de oficio.
- Principio fuerte de inmediación de prueba.
- Fortalecimiento de la doble instancia y eliminación o atenuación de la prohibición de *reformatio in peius*.
- Debilitamiento o eliminación de la posibilidad de disposición privada del objeto del litigio.
- Principio fuerte de gratuidad y existencia de defensores públicos. Socialización del servicio público de abogacía.
- Participación oficiosa del ministerio público, Defensoría del Pueblo y otras instituciones en defensa de la legalidad y del interés público.
- Monopolización estatal del servicio de prestación de justicia y solución de conflictos.

140

	<p>ACTIVIDAD DEL DISCENTE</p> <p>No todas las instituciones mencionadas siguen teniendo plena vigencia en los códigos procesales colombianos.</p> <p>¿Cuáles de estos principios todavía tienen plena vigencia?</p> <p>¿Cuáles de estos han sido moderados?</p>
---	--

4.3. LA DIRECCIÓN GERENCIAL DEL PROCESO

El segundo objetivo, la dirección técnica o gerencial del proceso busca, como hemos visto, la reducción de costos (tanto públicos como privados), la optimización de los recursos judiciales y la resolución expedita de los casos. Estos objetivos se logran insistiendo en dos grandes vertientes: de un lado, atribuyendo al juez importantes potestades de dirección técnica del proceso; del otro, asegurando la cooperación de los litigantes a través de un comportamiento disciplinado en búsqueda del logro de un proceso eficiente. El juez director del proceso sin cooperación de los litigantes usualmente fracasa; del otro lado, la dirección del proceso por parte de los litigantes termina

derrotando los objetivos públicos que busca realizar el sistema de justicia estatal.

La dirección formal, técnica o gerencial del proyecto busca reducir las moras y costos judiciales buscando resolver los conflictos de la manera más dinámica y creativa posible. En estas técnicas, por ejemplo, se desvincula la solución del conflicto con la búsqueda de la verdad: sólo en este marco adquiere sentido la incorporación de mecanismos alternativos de solución de conflictos que son traídos al ámbito judicial y que reducen los costos que se incurren en la etapa de instrucción del proceso (incluyendo los costos generados por la actividad probatoria). Pero la incorporación al proceso judicial de los MASC no es la única característica de la dirección gerencial del proceso. Allí se incluyen también:

141

- El objetivo central, como hemos visto, es la eficiencia del sistema judicial y la reducción de costos y términos promedios.
- El juez es un director muy fuerte en la determinación del ritmo del proceso: fija la agenda o el plan del caso y mantiene una férrea disciplina en el cumplimiento de plazos programados. En ese sentido, la experiencia comparada muestra que los plazos y ritmos fijados por la ley son mucho menos eficientes y más susceptibles de ser violados que los plazos y ritmos fijados por el juez.
- Se maximiza el tiempo del juez mediante la eliminación de actividades procesales que sean innecesarias o superfluas, incluso cuando dichas actividades han sido pedidas por las partes.
- En especial los jueces evitan el gasto innecesario de energía judicial en la realización de actividad probatoria que sea innecesaria o superflua, incluso cuando ha sido pedida por las partes.
- Se debilita o restringe el principio de doble instancia. Los recursos ordinarios y extraordinarios no son vistos como

derechos fundamentales de las personas cuando acuden al aparato de justicia.¹⁸¹

- Se permite la disposición del objeto del litigio en cualquier momento antes o durante el proceso.
- Se relativiza el principio de inmediación de la prueba.
- Se debilita el principio de gratuidad.
- Se incorpora a la actividad procesal la utilización muy activa de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) y se pide a los jueces que sean animadores muy activos en el funcionamiento de los mismos.
- Se debilita la participación del ministerio público y de otras instituciones estatales de protección del interés público. En general, se debilita la noción “interés público” como obstáculo a la resolución pronta de conflictos jurídicos.

142

<div style="border: 1px solid black; width: 40px; height: 40px; margin: 0 auto; display: flex; align-items: center; justify-content: center;"> C </div>	<p>ACTIVIDAD DEL DISCENTE</p>
	<p>No todas las instituciones mencionadas siguen teniendo plena vigencia en los códigos procesales colombianos.</p>
	<p>¿Cuáles de estos principios tienen plena vigencia?</p>
	<p>¿Cuáles de estos han sido moderados?</p>

¹⁸¹ Uno de los ejemplos más extremos lo constituye el de la Constitución italiana de 1948 que llegó a formular, por iniciativa de Pietro Calamandrei, la existencia de un derecho constitucional a la revisión por vía de casación. Dice así el artículo 111 en su acápite relevante: “Contra las sentencias y contra los autos en materia de libertad personal, pronunciados por los órganos jurisdiccionales ordinarios o especiales se dará siempre recurso de casación ante el Tribunal Supremo por infracción de ley. Esta norma no admitirá más excepción que las sentencias de los tribunales militares en tiempo de guerra.” Esto ha llevado a que la Corte de Casación italiana tenga que revisar decenas de miles de procesos al año y que, al día de hoy, esté conformada por más de 450 jueces (en total) y tres cámaras de casación total. La solución de la Constitución colombiana es más mesurada al respecto ya que no vuelve derechos fundamentales ni la impugnación judicial (art. 31), ni la casación (art. 235).

4.4. LA DIRECCIÓN POSPROCESAL.

Autores contemporáneos en derecho procesal hablan¹⁸², incluso, de la necesidad de hacer intervención activa, no solamente en la etapa puramente procesal sino en la etapa posprocesal. Es posible incluso que la nueva tendencia de la dirección material del proceso sea ubicada, no tanto en la dirección procesal como en la dirección posprocesal¹⁸³. Esta es una de las características más sobresalientes de la dirección de procesos complejos, como los que se presentan, por ejemplo, en la solución de acciones populares, acciones de grupo o acciones complejas de tutela como la que se discutirá más adelante. Tales tipos de procesos culminan con sentencias en las que el reestablecimiento del derecho consiste en la adopción de una serie de medidas complejas de naturaleza estructural que sobrepasan en mucho la complejidad que requirió la declaración del derecho en la etapa procesal. En estos casos, pues, el juez tiene incluso un deber más fuerte de dirección posprocesal. Su pasividad posprocesal podría significar la vulneración efectiva del derecho ya que, como se sabe, las sentencias por sí solas nada significan sin ejecución efectiva del derecho vulnerado. Las sentencias no son por sí mismas garantías intrínsecas de que los derechos han de ser respetados a menos que dichas sentencias efectivamente se cumplan.

143



ACTIVIDAD DEL DISCENTE

Reflexione sobre los siguientes puntos:

¿Podría describir casos en los que usted ha participado en los que hubiera sido necesaria y/o conveniente la dirección judicial posprocesal?

¿Qué notas hacen que un caso sea complejo?

¹⁸² Véase al respecto Judith Resnik, *Managerial Judges*, 96 Harvard Law Review 376, 393 y s.s. (1982); Diver, *The Judge as Political Powerbroker: Superintending Structural Change in Public Institutions*, 65 Virginia Law Review 43, 103-106 (1979).

¹⁸³ Este tema fue discutido *supra* en la sección 3.2.1. en la que se habló de *case management* ejecutivo o posprocesal.

C

Es posible que los casos complejos requieran mayores niveles de intervención procesal y posprocesal. ¿Puede dar ejemplos al respecto?

¿Se frustra el cumplimiento del derecho por incumplimiento de órdenes judiciales emitidas?

¿Qué técnicas son frecuentemente utilizadas para frustrar el derecho sustantivo mediante el incumplimiento de la sentencia?

Explique por qué en el derecho sustantivo contemporáneo la dirección posprocesal asume importancia decisiva.

Lea con mucha atención la sentencia T-025/04 (M.P. Manuel José Cepeda), en especial sus consideraciones 9 y 10. En esa sentencia la Corte Constitucional declara la existencia de un "estado de cosas inconstitucional" que afecta la situación de los desplazados en Colombia. De esta sentencia se han desprendido varias actuaciones de dirección posprocesal de la Corte Constitucional con fundamento en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991. Identifique normas análogas en otras normas procesales colombianas que habiliten la dirección posprocesal. A continuación analice los apartes de los siguientes tres autos emitidos por la Corte Constitucional. ¿Son estos en su opinión, buenos ejemplos de dirección posprocesal? ¿Requieren los casos complejos de dirección postprocesal? ¿Requieren los casos comunes (civiles, laborales, contencioso-administrativos y penales) dirección posprocesal?

- Auto de 27 de abril de 2004.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil

CONSIDERANDO

1. Que de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, "el juez establecerá los de-

C

más efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”

2. Que en el proceso de la referencia la Red de Solidaridad Social ha solicitado la modificación de los plazos fijados para cumplir con algunas de las órdenes dictadas para superar el estado de cosas inconstitucional declarado en la Sentencia T-025 de 2004, contenidas en los ordinales segundo y quinto de la parte resolutive.

3. Que a la fecha, la Red de Solidaridad Social ha venido entregando informes periódicos que dan cuenta del cumplimiento parcial de la sentencia en dos niveles: (i) para cumplir las órdenes específicas respecto de los accionantes y (ii) para cumplir las órdenes generales respecto de toda la población desplazada y las entidades públicas responsables. En relación con los primeros, la Red ha informado sobre las acciones adelantadas para atender las órdenes puntuales relacionadas con las demandas de tutela revisadas por la Corte en la sentencia T-025 de 2004, a partir de la comunicación de la sentencia y sin esperar la notificación personal a los demandantes: (a) ha realizado esfuerzos importantes para identificar la ubicación actual de los distintos accionantes; (b) ha verificado las necesidades de apoyo y las ayudas que han recibido los accionantes de las tutelas acumuladas para proferir la sentencia T-025 de 2004; (c) ha entregado la ayuda humanitaria de emergencia e iniciado procesos de evaluación para determinar si existen condiciones de extrema vulnerabilidad que justifiquen, en algunos casos identificados conforme a la sentencia, que se continúe entregando esa ayuda; y (d) ha coordinado con las secretarías de educación y de salud, la atención de las necesidades de los accionantes.

También ha avanzado en el cumplimiento de las órdenes de carácter general, para lo cual (a) ha realizado varias reuniones regionales y convocado una reunión del Consejo del SNAIPD; (b) ha lleva-

C

do a cabo reuniones con algunas organizaciones no gubernamentales y asociaciones de desplazados; (c) ha efectuado reuniones adicionales, tanto a escala nacional como regional para hacer seguimiento al proceso de cumplimiento; (d) ha enviado informes periódicos detallados sobre avance en el cumplimiento de la sentencia a la Corte Constitucional, a las entidades del SNAIPD, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, y (e) ha publicado en la página web de la red, la Carta de Derechos de los Desplazados, mientras se divulga por un medio más directo y eficaz a los desplazados.

Sin embargo, respecto de algunas órdenes impartidas en la sentencia T-025 de 2004, la Red solicita que se extiendan los plazos allí previstos.

4. Que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, "el juez de tutela conserva la competencia para dictar órdenes que aseguren que el derecho sea plenamente restablecido o las causas de la amenaza sean eliminadas, lo cual comprende introducir ajustes a la orden original siempre y cuando ello se haga dentro de los siguientes parámetros para que se respete la cosa juzgada: (1) La facultad puede ejercerse cuando debido a las condiciones de hecho es necesario modificar la orden, en sus aspectos accidentales, bien porque (a) la orden original nunca garantizó el goce efectivo del derecho fundamental tutelado, o lo hizo en un comienzo pero luego devino inane; (b) porque implica afectar de forma grave, directa, cierta, manifiesta e inminente el interés público o (c) porque es evidente que lo ordenado siempre será imposible de cumplir. (2) La facultad debe ejercerse de acuerdo con la siguiente finalidad: las medidas deben estar encaminadas a lograr el cumplimiento de la decisión y el sentido original y esencial de la orden impartida en el fallo con el objeto de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental tutelado. (3) Al juez le es dado alterar la orden en sus aspectos accidentales, esto es, en cuanto a las condiciones de tiempo, modo y lugar, siempre y cuando ello sea necesario para alcanzar dicha fi-

C

nalidad. (4) La nueva orden que se profiera, debe buscar la menor reducción posible de la protección concedida y compensar dicha reducción de manera inmediata y eficaz."

[...]

RESUELVE:

Primero. Para el cumplimiento de la orden de "precisar la situación actual de la población desplazada inscrita en el Sistema Único de Registro, determinando su número, ubicación, necesidades y derechos según la etapa de la política correspondiente," contenida en el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia T-025 de 2004, OTORGAR al Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia plazo hasta el 30 de septiembre de 2004 e INFORMAR mensualmente al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo sobre el avance de este proceso, así como a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados - ACNUR, y a la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento - Codhes, organizaciones que participaron durante el proceso de tutela que culminó con la sentencia T-025 de 2004, y a las demás que decida convocar para ese efecto de conformidad con lo señalado en la sentencia.

Segundo. Para el cumplimiento de las órdenes de "(ii) fijar la dimensión del esfuerzo presupuestal necesario para cumplir con la política pública encaminada a proteger los derechos fundamentales de los desplazados; (iii) definir el porcentaje de participación en la apropiación de recursos que corresponde a la Nación, a las entidades territoriales y a la cooperación internacional; (iv) indicar el mecanismo de consecución de tales recursos, y (v) prever un plan de contingencia para el evento en que los recursos provenientes de las entidades territoriales y de la cooperación internacional no lleguen en la oportunidad y en la cuantía presupuestadas, a fin de que tales faltantes sean compensados con otros medios de financiación", con-

C

tenidas en el literal a), ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia T-025 de 2004, OTORGAR al Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia plazo hasta el 14 de mayo de 2004, fecha en la cual, después de oír a la Defensoría del Pueblo, a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados – ACNUR, y a la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento – CODHES, así como a las demás organizaciones interesadas que decida convocar de conformidad con lo establecido en la sentencia T-025 de 2004, informará sobre la decisión adoptada.

- Auto de agosto 20 de 2004

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil

CONSIDERANDO:

1. Que de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional “mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.”

2. Que a lo largo de la sentencia T-025 de 2004 se resaltó la importancia de garantizar la participación efectiva de las organizaciones que representan los intereses de la población desplazada en el diseño, implementación, aplicación y modificación de la política de atención integral, así como en los procesos de decisión que puedan afectar sus derechos (secciones 2.2, 6.1, 6.3.1, 8, 9, 10.1 de la sentencia T-025 de 2004 y Anexo 5, secciones 1, 1.4 y 3.1, entre otras)

[...]

5. Que de la información enviada por la Red de Solidaridad Social sobre las reuniones del Consejo Nacional realizadas en cumplimiento de la sentencia T-025 se observa que: (i) en cuanto a las re-

C

uniones llevadas a cabo los días 15 y 16 de marzo de 2004, las invitaciones a las organizaciones de desplazados fueron hechas el día anterior a su realización, sin señalar su finalidad y sin que recibieran información oportuna, o respuesta a sus solicitudes. (ii) En relación con la reunión realizada el día 3 de mayo, después de proferido el auto de 27 de abril precitado, la Red de Solidaridad Social hizo mayores esfuerzos por enviar de manera oportuna la información necesaria para la reunión del 7 de mayo de 2004, convocó a organizaciones representativas de la población desplazada, tales como la Mesa Nacional de Organización de Población Desplazada y permitió su participación en una sesión del Consejo Nacional de Atención a la Población Desplazada convocada para el día 7 de mayo de 2004.

6. Que de la información enviada por la Red de Solidaridad Social, la Corte constata: (i) que de la descripción de las reuniones nacionales y territoriales, no es posible identificar un procedimiento o una metodología seguida por las distintas instancias gubernamentales responsables de la atención integral a la población desplazada que garantice la participación efectiva en las decisiones relativas a las condiciones de goce efectivo de los derechos de dicha población; (ii) que la Red de Solidaridad Social incluye como reuniones en las que se ha garantizado la participación efectiva de la población desplazada, los talleres de capacitación y otras reuniones territoriales realizadas con anterioridad al día en el cual fue proferida la sentencia T-025 de 2004; (iii) que no existe información sobre el calendario futuro de reuniones de la Red, del Consejo Nacional o de los Consejos Territoriales a fin de que las organizaciones que representan a la población desplazada estén informadas y puedan hacerle un seguimiento al proceso de toma de decisiones y a la implementación oportuna de las mismas; (iv) que tampoco es clara la respuesta que la Red de Solidaridad Social ha dado a las diferentes solicitudes e intervenciones de las organizaciones de desplazados a lo largo del proceso de toma de decisiones.

C

[...]

RESUELVE:

Primero. ORDENAR, por intermedio de la Secretaría General, que la Red de Solidaridad Social, en el término de ocho (8) días, mediante escrito provea un informe que contenga como mínimo la siguiente información:

1. Descripción del procedimiento y de la metodología, si existe, a través de la cual se busca garantizar la participación efectiva de las organizaciones de desplazados tanto en el nivel nacional como territorial;
2. Calendario de reuniones futuras, con la agenda de cada una de ellas;
3. Criterios de invitación a las organizaciones de desplazados tanto en el nivel nacional como territorial.
4. Las solicitudes de las organizaciones de desplazados presentadas a partir del 9 de febrero de 2004 y las respuestas dadas a dichas solicitudes
5. Resultados de los compromisos asumidos por los ministros con las organizaciones de desplazados que participaron en las reuniones del 3 y del 7 de mayo de 2004.

- Auto de septiembre 9 de 2004

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y

CONSIDERANDO

1. Que de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, "el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y man-

C

tendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza." Por lo cual, la Sala Tercera de Revisión conserva la competencia para adoptar determinaciones que permitan ajustar las órdenes complejas originalmente dictadas a la nuevas circunstancias que se puedan presentar, todo con miras a garantizar el goce efectivo del derecho fundamental amparado y sin modificar la decisión ni el sentido original y esencial de la orden impartida que hizo tránsito a cosa juzgada.

2. Que en el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia T-025 de 2004, se ordenó "al Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia que dentro de los 3 meses siguientes a la comunicación de la presente sentencia, adopte un programa de acción, con un cronograma preciso, encaminado a corregir las falencias en la capacidad institucional, por lo menos, en lo que respecta a las que fueron expuestas en los informes aportados al presente proceso y resumidas en el apartado 6 y el Anexo 5 de esta sentencia."

3. Que en el considerando 15 del Auto de abril veintisiete (27) de dos mil cuatro (2004) se dijo, en relación con el cumplimiento de la orden de adoptar "un programa de acción, con un cronograma preciso, encaminado a corregir las falencias en la capacidad institucional", que la Red no había solicitado modificación del plazo de tres meses concedido en el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia T-025 de 2004, por lo que dicho plazo no fue modificado.

4. Que el 11 de mayo de 2004, la Jefe de la Oficina Jurídica de la Red de Solidaridad Social envió un informe de cumplimiento en el cual se hace referencia a algunas de las falencias señaladas en la sentencia T-025 de 2004 y en el Anexo 5 de la misma y se presentan "argumentos" para controvertir la existencia de las mismas. Sin embargo, dicho informe no contiene un programa de acción dirigido a corregir "la precariedad de la capacidad

C

institucional para implementar la política", descrita en la sección 6.3.1. de la sentencia, ni incluye un "cronograma preciso" para la corrección de tales falencias.

[...]

RESUELVE:

Primero. REQUERIR, por intermedio de la Secretaría General, al Ministro del Interior y de Justicia, como Secretario Técnico del Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, y al Director de la Red de Solidaridad Social, como presidente del mismo, para que en el término de cinco (5) días, envíen el programa de acción y el cronograma preciso a que hace referencia la orden cuarta de la sentencia T-025 de 2004.

152

4.5. LA DIRECCIÓN DEL PROCESO: ¿DECISIÓN LEGISLATIVA O PRÁCTICA JUDICIAL?

Uno de los temas esenciales de la dirección del proceso es el siguiente¹⁸⁴: se discute asiduamente en la literatura cuál ha de ser la fuente de las técnicas efectivas de dirección que terminan siendo adoptadas por la mayoría de los jueces. Con frecuencia, como hemos visto, el legislador expide normas que dan poderes al juez para que dirija el proceso. Bajo este entendido las técnicas de dirección procesal provienen de autorizaciones legislativas específicas. Este predominio legislativo ocurrió especialmente en la concesión de poderes de dirección material o social, cuyo establecimiento dependió históricamente de introducción de cambios legales. Así es claro, por ejemplo, que la actividad oficiosa en materia de pruebas sigue siendo, hasta el día de hoy, dominada por las normas procesales específicas que permiten su práctica. La jurisprudencia, como en todos los temas, acaba de perfi-

¹⁸⁴ Véase al respecto el excelente artículo de Judith Resnik, *Changing Practices, Changing Rules: Judicial and Congressional Rulemaking on Civil Juries, Civil Justice and Civil Judging*. 49 *Alabama Law Review* 133 (1997).

lar y acotar el sentido de tales disposiciones legales¹⁸⁵; el tema, en todo caso, sigue siendo dominio del legislador.

Caso algo distinto ocurre con la dirección técnica del proceso. Dado que en la gerencia del caso los jueces buscan controlar el proceso para lograr economía y celeridad procesales, es evidente que la experiencia judicial concreta resulta fundamental en la creación y dispersión de dichas prácticas. De otra manera: la dirección técnica del proceso es autorizada por el legislador, pero sus prácticas concretas dependen de la innovación de los jueces que lidian, en el día a día, con las tácticas obstructivas de los litigantes. Sería desaconsejable que el legislador tratara de prescribir *a priori* las técnicas específicas de dirección formal ya que éstas, por necesidad, están atadas al contexto del proceso.

153

Es más: con mucha frecuencia, como ocurrió en las reformas colombiana (1989) y estadounidense (1990) al procedimiento civil, el legislador lo que hizo fue consultar la experiencia judicial y positivizar algunas técnicas que ya habían probado su utilidad en la práctica forense. De hecho, la concesión de competencias de dirección del proceso hace inevitable el otorgar a los mismos jueces un poder implícito para utilizar dichas competencias de manera *dinámica y adaptativa*. Nace así el concepto de *dirección dinámica del proceso*. Esta noción trata de explicar lo siguiente: los procesos (en cualquier área), lo mismo que el derecho tributario o, en general, las distintas formas de derecho regulatorio, son juegos estratégicos complejos. Esto quiere decir que cuando la ley les da a los reguladores (en nuestro caso, a los jueces directores del proceso) una competencia, resulta completamente previsible que los regulados (las partes y los litigantes) se adapten frente al nuevo poder de control judicial con el propósito de restablecer el *statu quo ante* (en que tenían mayor libertad táctica dentro del proceso). Por tanto, resulta previsible que una reforma regulatoria pue-

¹⁸⁵ En: punto de práctica de pruebas oficiosas, véase por ejemplo la abundante jurisprudencia citada por Jairo Parra Quijano, *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*, Temis, Bogotá, 2004, *passim*.

da llegar a convertirse en una modificación inocua cuando los regulados han ajustado o adaptado completamente su actuar. Por esta misma razón, resulta necesario que al regulador se le den poderes para responder a su vez a las adaptaciones que creen los regulados y cuyo propósito consiste precisamente en derrotar el objetivo propuesto por el cambio normativo. Por eso cuando a los jueces se les da un nuevo poder regulador (como son los de dirección procesal), estos mismos jueces tienen la potestad y el deber de reaccionar dinámica y adaptativamente para lograr los objetivos sociales buscados por el poder que les fue conferido. Esta teoría del derecho regulatorio muestra por qué las prácticas de los jueces resultan tan importantes en la dirección del proceso: con frecuencia anteceden al legislador y le dan ideas de qué reformas efectuar en las normas procesales; pero igualmente resulta necesario que luego de concedidos poderes de dirección, los jueces mantengan adaptando en la práctica sus conductas como respuesta a las adaptaciones comportamentales de los litigantes que buscan readquirir el control del proceso. Este fenómeno se parece al gato que va en caza del ratón: sería impensable decirle al gato que fuera en búsqueda del ratón y que, al mismo tiempo, se le prohibiese adaptar su conducta (es decir, pensar creativamente los desafíos que le planteen las respuestas defensivas y creativas del ratón). Lo interesante del derecho regulatorio (en cualquiera de sus formas, incluyendo el derecho procesal) sólo comienza *después de expedida la legislación*. El regulador trabaja con ella y sus objetivos sociales pero tiene que, en la práctica, tener la visión y la creatividad para lograr, frente a comportamientos adaptativos del regulado, su realización efectiva.

C**ACTIVIDAD DEL DISCENTE.**

Reflexione sobre los siguientes temas:

Identifique una reforma procesal que buscara lograr mayor eficiencia o justicia.

Identifique el comportamiento adaptativo de los regulados que disminuyó o neutralizó el efecto propuesto por la reforma.

C

Proponga comportamientos de dirección procesal adaptativa que posibiliten, incluso frente a la resistencia de los regulados, el objetivo social de la reforma propuesta.

Las altas cortes colombianas, como se ha visto antes, han en general respaldado al legislador en el otorgamiento de competencias de dirección del proceso a los jueces. Estas competencias quedan, sin embargo, mucho mejor cimentadas cuando proceden de ideas de dirección técnica desarrolladas por los mismos jueces y no impuestas por el legislador. Un acontecimiento reciente entre el ejecutivo y la Corte Suprema de Justicia en Colombia así lo sugiere.

155

C

ACTIVIDAD DEL DISCENTE

A continuación lea los siguientes textos normativos: de un lado el reciente y muy polémico Decreto 2637 de 2004; del otro lado, el Acuerdo 09/99 de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia¹⁸⁶. Considere ambos textos como medidas de dirección técnica del proceso. El objetivo de ambas medidas consiste en adaptar los procesos internos de la Corte Suprema de Justicia (y de la justicia en general) para realizar el objetivo de eficiencia frente a la alta demanda de justicia que enfrenta el país y, en particular, la Corte Suprema. Una de esas ideas de dirección de proceso provino del ejecutivo; la otra fue construida al interior de la Corte Suprema de Justicia. La medida externa fue rechazada por la Corte mediante su inaplicación por vía de la excepción de inconstitucionalidad; la medida de origen interno sigue operando al día de hoy como una importante herramienta de maximización de recursos. Responda las siguientes preguntas:

¹⁸⁶ Publicado en el Diario Oficial No. 43715.

C

156

¿Realmente importa el origen de las medidas de dirección técnica en su aceptación por parte de la rama judicial?

¿Qué oportunidades tienen los jueces para discutir, socializar y concertar medidas de dirección procesal? ¿Cuáles son los espacios análogos a los Acuerdos de las altas cortes con que cuentan los jueces de instancia en Colombia para proponer y validar técnicas de dirección del proceso?

¿Son los acuerdos del Consejo Superior de la Judicatura fuentes de técnicas de dirección del proceso? ¿Puede mencionar ejemplos?

¿En qué consiste la técnica de dirección del proceso planteada por el artículo 4º del Acuerdo 9?

Observe cómo los considerandos del Acuerdo muestran cómo la Sala de Casación Civil vence algunos obstáculos que la ley podría presentar a la adopción de la medida de dirección. ¿Le parecen suficientes los argumentos para dar solidez y legitimidad a la medida del artículo 4º?

Con relación a la medida del artículo 1º del Acuerdo 9: ¿Es una medida de dirección de proceso? ¿Puede explicar su propósito?

¿Por qué cree que la Corte Suprema de Justicia rechazó las medidas de eficiencia y economía procesal que establecía el Decreto 2637 de 2004? ¿Habría alguna forma de insistir en esas medidas de dirección del proceso evitando las objeciones que se han presentado frente a la misma?

Haga un mapa de las medidas de dirección del proceso que trae el Decreto 2637 de 2004.

Muchas normas de dirección del proceso están contenidas, no en los Códigos de Procedimiento, sino en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. Mencione ejemplos.

C

**Corte Suprema de Justicia. Sala Civil y Agraria.
Acuerdo 9 de 1999.**

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil y Agraria

ACUERDOS

ACUERDO NUMERO 9 DE 1999

(septiembre 7)

*por el cual se adopta el orden de registro de
proyectos de sentencias.*

La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte
Suprema de Justicia,

CONSIDERANDO:

Que conforme al numeral 6° del artículo 37 del Código de Procedimiento Civil, son deberes del juez dictar las providencias dentro de los términos legales y resolver los procesos en el orden en que hayan ingresado a su despacho, salvo prelación legal;

Que conforme al artículo 18 de la Ley 446 de 1998, es obligatorio para los jueces dictar las sentencias en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo los casos de sentencia anticipada o de prelación legal;

Que las normas mencionadas van dirigidas a todos los jueces, incluyendo los magistrados, por lo que la manera como se lleva el registro de sentencias en la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia debe atender las directrices de los preceptos legales mencionados, efectuándose el registro según el orden que cada uno de los despachos ingresen los expedientes para sentencia;

C

Que de conformidad con el reglamento interno de la Corte, adoptado mediante Acuerdo de Sala Plena número 022 del 18 de junio de 1998, la Sala de Casación Civil y Agraria de esta Corporación tiene facultades expresas para adoptar las reglas para el reparto, trámite, deliberación y decisión oportuna de los asuntos de su competencia.

RESUELVE:

Artículo 1º. La Secretaría de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia llevará siete libros de registro de proyectos de sentencias, uno por cada Magistrado, en los cuales inscribirá en el mismo orden en que reciba la información del Magistrado ponente, los proyectos de sentencias de los asuntos sometidos a su decisión, salvedad hecha de las acciones de tutela. El orden que se llevará atenderá a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

Artículo 2º. En cada libro de registro de proyectos de sentencia la Secretaría de la Sala reproducirá el orden que cada despacho dio a los registros de sus proyectos de sentencia, tal como figura en el libro que actualmente se lleva de manera unificada para todos los despachos, cuyo cierre, en consecuencia, se decreta.

Artículo 3º. Para efectos del orden del día previstos para cada sesión de la Sala, las ponencias de los proyectos de sentencias se iniciarán por orden alfabético de los apellidos de los Magistrados y tendrán carácter rotatorio.

Artículo 4º. La Sala de Casación Civil y Agraria podrá acordar órdenes del día especiales según la afinidad de los asuntos, con el fin de discutir proyectos de fallos teniendo presente la mayor celeridad y eficacia en el proferimiento de sus providencias conforme al orden de registro de dichos asuntos.

Este acuerdo entrará a regir a los quince días hábiles siguientes a su publicación en el Diario Oficial.



Dado en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los siete días del mes de septiembre de 1999.

Poder Ejecutivo: Decreto 2637 de 2004.

DECRETO 2637 DE 2004

(agosto 19)

por el cual se desarrolla el Acto Legislativo número 03 de 2002.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las extraordinarias que le confieren el inciso 2° del artículo 4° transitorio del Acto Legislativo 03 del 19 de diciembre de 2002, por el cual se reforma la Constitución Nacional,

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 7° de la Ley 270 de 1996 quedará así:

Artículo 7°. Eficiencia. La administración de justicia debe ser eficiente. Los funcionarios y empleados judiciales deben ser diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley.

No obstante la perentoriedad y cumplimiento de los términos procesales de que trata el artículo cuarto, cuando existan procesos en curso en que puedan verse afectados el orden o el patrimonio público, la seguridad nacional, o la de establecimientos de reclusión, o cuando involucren hechos, causas y fallos similares reiterados por la jurisprudencia, el juez, el magistrado o la respectiva corporación competente podrá disponer la alteración de los turnos de forma que se permita la pronta y ágil solución de tales causas.

Igualmente, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá reasignar funcionarios o empleados judiciales, y crear cargos, juzgados y tribunales de descongestión, liquidación o

C

depuración con competencia material específica, territorial o nacional.

Artículo 2º. El párrafo 1º del artículo 11 de la Ley 270 de 1996 quedará así:

La Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura, tienen competencia en todo el territorio nacional.

Los tribunales superiores, los Tribunales Administrativos y los Consejos Seccionales de la Judicatura, tienen competencia en el correspondiente Distrito Judicial o Administrativo. Los jueces del circuito tienen competencia en el respectivo circuito y los jueces municipales en el respectivo municipio o en la unidad judicial municipal.

Las salas de tribunales superiores y los jueces de descongestión, depuración y/o liquidación especialmente creados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, tendrán la competencia territorial y material específica que se les señale en el acto de su creación.

Artículo 3º. El artículo 15 de la Ley 270 de 1996 tendrá un nuevo inciso así:

Transitoriamente la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá crear salas o despachos de descongestión, liquidación y/o depuración cuyos magistrados deberán tener las mismas calidades que la Constitución exige para los titulares y podrán tener un régimen salarial y prestacional diferente. Su designación se hará de las listas que envíe la Sala Administrativa.

Artículo 4º. El inciso 1º del artículo 16 de la Ley 270 de 1996 quedará así:

Artículo 16. Salas. La Corte Suprema de Justicia cumplirá sus funciones por medio de cinco salas, integradas así: La Sala Plena, por todos los Magistrados de la Corporación; la Sala de Gobierno, integrada por el Presidente, el Vicepresidente y los Presidentes de cada una de las Salas especializadas; la Sala de Casación Civil y Agraria, integrada

C

por siete Magistrados, la Sala de Casación Laboral, integrada por siete Magistrados y la Sala de Casación Penal, integrada por nueve Magistrados. Las distintas salas se organizarán en salas de decisión integradas por tres magistrados. Transitoriamente podrán estar integradas adicionalmente por los magistrados de descongestión que para el efecto cree la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Artículo 5°. El inciso 1° del artículo 19 de la Ley 270 de 1996 quedará así:

Artículo 19. Jurisdicción. Los Tribunales Superiores son creados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para el cumplimiento de las funciones que determine la ley procesal en cada distrito judicial, o en todo el territorio nacional cuando se creen transitoriamente tribunales especiales de descongestión, depuración y/o liquidación de conformidad con el reglamento que expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y tendrán el número de Magistrados que esta determine que, en todo caso, no será menor de tres.

Artículo 6°. El inciso 1° del artículo 22 de la Ley 270 de 1996 quedará así:

Artículo 22. Régimen. Los Juzgados Civiles, Penales, de Familia, Laborales y de Ejecución de Penas que de conformidad con las necesidades de la administración de justicia determine la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para el cumplimiento de las funciones que prevea la ley procesal en cada circuito o municipio, integran la jurisdicción ordinaria, sin perjuicio de que, por acuerdo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura se creen juzgados de descongestión, depuración y/o liquidación que tengan competencia en todo el territorio nacional. Su competencia material específica dentro de la ley procesal, características, denominación y número serán establecidos por esa misma Corporación, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

C

Artículo 7°. El inciso 3° del artículo 54 de la Ley 270 de 1996 quedará así:

El reglamento interno de la respectiva corporación señalará los días y horas de cada semana en que ella, sus salas y sus secciones celebrarán reuniones para la deliberación de los asuntos jurisdiccionales de su competencia, sin perjuicio de que cada sala decida sesionar con mayor frecuencia para imprimir celeridad y eficiencia a sus actuaciones.

Artículo 8°. El artículo 58 de la Ley 270 de 1996 tendrá un numeral 4 así:

4. Cuando se presentan escritos o recursos manifiestamente improcedentes o con fines dilatorios, como en los casos de recursos inexistentes, o de asuntos ya resueltos en la causa o proceso, o de aquellos que de conformidad con la jurisprudencia reiterada del superior son material o procesalmente improcedentes. La decisión se adoptará mediante resolución motivada contra la cual solamente procede el recurso de reposición.

Artículo 9°. El artículo 61 de la Ley 270 de 1996 tendrá un párrafo así:

Parágrafo. Los procesos judiciales que deban conocer las corporaciones judiciales en donde actúen como partes o terceros intervinientes funcionarios o empleados de la Rama Judicial, serán siempre dirimidos por salas de conjuces adscritas a las respectivas corporaciones integradas de la siguiente manera: Un conjuce designado por el Procurador General de la Nación; un conjuce designado por el Contralor General de la República; un tercer conjuce que será designado de común acuerdo por los dos conjuces designados en la forma descrita. Estos conjuces deberán reunir las mismas condiciones que para ser magistrado de la respectiva corporación y estarán sometidos al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para los funcionarios judiciales.

Artículo 10. El artículo 63 de la Ley 270 de 1996 quedará así:

C

Artículo 63. Descongestión, depuración y liquidación de causas, procesos e inventarios. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en los eventos previstos en el artículo 7° de la presente ley, así como en los casos de congestión y/o atraso de los juzgados o tribunales, podrá redistribuir los asuntos que se tengan para fallo entre aquellas corporaciones y despachos cuya carga laboral, a juicio de la misma Sala, lo permita. Asimismo, podrá seleccionar y redistribuir los procesos cuyas pruebas, incluso inspecciones y demás diligencias, puedan ser practicadas mediante comisión conferida por el juez de conocimiento, y determinar los jueces que deban encargarse de su evacuación ya sea que correspondan o no a la misma sede, especialidad o jurisdicción.

Igualmente podrá crear, con carácter transitorio, cargos de empleados, jueces o magistrados que tramiten, sustancien, fallen y/o asuman íntegramente el conocimiento de procesos, quienes podrán tener un régimen salarial y prestacional especial o ad honórem.

Las actuaciones necesarias para la ejecución material de las decisiones proferidas por quienes administran justicia, podrán ser atendidas por los empleados judiciales de los despachos, salas y secciones, de conformidad con el reglamento que expida la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura también podrá crear, con carácter transitorio, cargos de jueces o magistrados de trámite o sustanciación, de fallo o que cumplan ambas funciones, y salas y jueces de plena competencia y/o itinerantes de descongestión, descongestión y/o depuración para la práctica de pruebas y, eventualmente, trámite y fallo de los procesos, de acuerdo con la ley de presupuesto. Los nominadores harán los nombramientos con base en los Registros de Elegibles vigentes para los cargos transitorios a proveer y no podrán designarse funcionarios o empleados que estén ocupando en propiedad otros destinos en la Rama Judicial, salvo que formen parte del respectivo Registro de Elegibles.

C

Artículo 11. El artículo 82 de la Ley 270 de 1996 tendrá un nuevo inciso así:

Atendiendo a la carga de trabajo de los Consejos Seccionales, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura podrá reasignar temporalmente a sus Magistrados a los Tribunales Superiores de la misma o de otra jurisdicción, o en salas especiales de descongestión.

Artículo 12. El numeral 26 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, se adicionará con el siguiente inciso:

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará los turnos, jornadas y horarios para garantizar el ejercicio permanente de la función de control de garantías. En este sentido no podrá alterar el régimen salarial y prestación vigente en la Rama Judicial.

Artículo 13. El artículo 91 de la Ley 270 de 1996 tendrá un párrafo así:

Parágrafo. Podrán crearse, para los efectos previstos en los artículos 7° y 63 de la presente ley, jueces, salas de tribunales o tribunales especiales de descongestión, depuración y/o liquidación de causas, procesos e inventarios con las competencias que determine la ley y para el conocimiento de los especiales asuntos, que dentro de esas competencias les asigne la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, cuando sea necesario a su juicio o por solicitud motivada de alguna de las Altas Cortes, del Fiscal General de la Nación, del Procurador General de la Nación o del Gobierno Nacional, por conducto del Ministro del Interior y de Justicia, sin que sea necesario modificar el monto de las apropiaciones del presupuesto general de la Nación.

Artículo 14. El presente decreto rige a partir de la fecha de su promulgación.

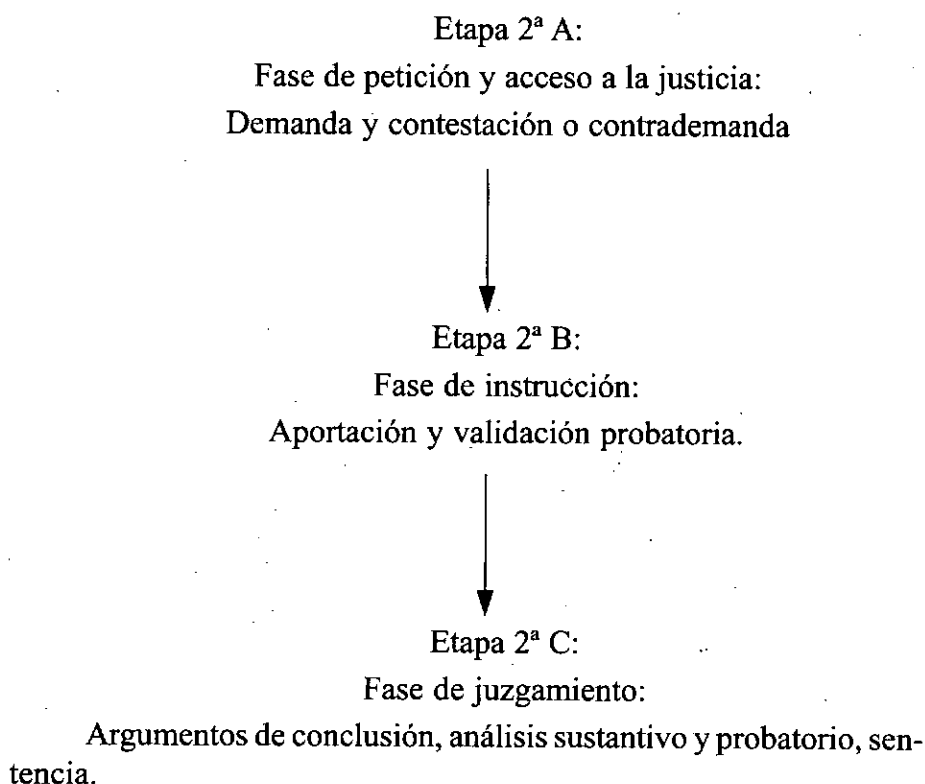
Publíquese, comuníquese y cúmplase. Dado en Bogotá, D. C., a 19 de agosto de 2004.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

4.6. NUEVAS TÉCNICAS DE DIRECCIÓN DEL PROCESO.

4.6.1. Mapa de las técnicas de dirección de proceso ya existentes en Colombia.

Más arriba hicimos una caracterización de los distintos momentos procesales¹⁸⁷ con fundamento en los “Principios fundamentales de procedimiento civil” presentados por Unidroit en el año 2001¹⁸⁸. El esquema allí presentado lucía de la siguiente manera:



¹⁸⁷ Ver *supra* sección 2.1.

¹⁸⁸ Véase al respecto la Regla 7 en G. Hazard, R. Stürmer, M. Taruffo y A. Gidi, *Fundamental Principles of Transnational Civil Procedure*. 33 *International Law and Politics* 785 (2001).

Es preciso hacer una serie de observaciones con relación a la dirección del proceso dentro de estas diferentes etapas. Cuando el énfasis se hace en la dirección material o social del proceso, las técnicas usualmente se concentran en la etapa 2 B. El control de la etapa 2 B se hace con el propósito de preparar adecuadamente la etapa 2 C. El control material, por tanto, aspira a que el proceso termine en la aclaración de los puntos fácticos y jurídicos del caso, y que ellos, expresados en la sentencia, resuelvan el conflicto presentado ante los jueces. De otro lado, cuando el énfasis se hace en la dirección técnica o formal la experiencia comparada insiste en la necesidad de emprender el control judicial de la forma más temprana posible. Una buena dirección técnica del proceso, por tanto, *tiene que comenzar en la etapa 2 A*. Esta dirección técnica empieza de manera temprana y no necesariamente busca que el proceso llegue a la etapa 2 C. La dirección temprana busca (i) terminar tempranamente conflictos jurídicos mal planteados, (ii) invitar a la utilización de MASC coadyuvando a que las partes concilien sus diferencias de la forma más temprana posible y, finalmente (iii) en aquellos casos en que sea imprescindible que el proceso continúe hasta 2 C, disminuir los costos (privados y públicos) en que se incurre en el desarrollo pleno de la litis.

Reconocerá el lector que en un repaso rápido por los Códigos de Procedimiento y en la doctrina colombiana se hace frecuentemente mayor énfasis en las herramientas de dirección procesal material (usualmente vinculadas con la práctica oficiosa de pruebas en la etapa 2 B). Desde esta perspectiva, la dirección técnica temprana del proceso ha sido relativamente descuidada en el país. Esto último resulta particularmente curioso dado que la experiencia comparada insiste que la herramienta más eficiente de *case management* consiste precisamente en la planeación temprana del caso.

En este aparte analizaremos en qué consiste la visión tradicional de dirección del proceso tal y como resulta de la doctrina colombiana más aceptada. Básicamente esta visión corresponde a la moderación del principio dispositivo en materia procesal. El otorgamiento de facultades inquisitivas le da al juez ciertos poderes para que lleve a cabo la función de investigar la verdad por todos los medios legales a su alcance, sin que la inactividad de las partes lo limite a decidir sobre la

base de lo que las partes le muestran.¹⁸⁹ La siguiente cita de Devis Echandía ilustra claramente en qué consiste la visión tradicional de juez como director del proceso:

“Para el derecho contemporáneo, el juez civil debe ser el verdadero director del proceso y dispensador de justicia, con amplias facultades para organizar el debate, orientar el trámite en debida forma, evitar nulidades y actuaciones inútiles, procurar la economía procesal, investigar los hechos, controlar las actividades de los litigantes, proteger la buena fe y la lealtad en el debate, corregir con mayor iniciativa los errores de los funcionarios inferiores cuando revisen sus actuaciones por apelación o consulta”.¹⁹⁰

En esta visión tradicional, hay ciertos poderes y facultades del juez que, concentradas en la etapa 2 B, le permiten dirigir el proceso. Por ejemplo, el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil prevé el decreto de pruebas de oficio por parte del juez. El inciso 2° del artículo 2 del Código de Procedimiento Civil también responde a la concepción del juez como director del proceso al establecer: “Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por negligencia suya”. Así pues, una vez iniciado el proceso, debe ser el juez quien impulse su marcha sin necesidad de que las partes lo insten a hacerlo. Además, gracias a los poderes disciplinarios del juez previstos en el artículo 37 del código, el juez tiene la facultad de velar por que las partes cumplan con su deber de lealtad procesal, sancionando, por ejemplo, al litigante que no asiste a una diligencia con el único propósito de entrabar el proceso y ganar tiempo.

El C.P.C incluye otras herramientas tradicionales de dirección procesal tales como¹⁹¹:

¹⁸⁹ Cfr. Devis Echandía, Hernando. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Editorial Temis. 1961. Parte General. Tomo I. P. 107.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

¹⁹¹ Cfr. Universidad Nacional de Colombia/UNIJUS, *Libro múltiple de formación*, Bogotá, 2002, pp. 143 y ss.

- Poderes y deberes del juez previstos en los artículos 37, 38 y 39 del Código de Procedimiento Civil y que le permiten al juez dirigir el proceso.
- Control y rechazo de trámites especiales e incidentes que constituyan prácticas dilatorias por parte de los litigantes involucrados en la litis.
- Aplicación del artículo 178 del CPC que consiste en la aplicación del rechazo *in limine* de las pruebas prohibidas, ineficaces, impertinentes o superfluas. Este artículo le permite al juez controlar los medios probatorios cuyo único fin sea dilatar el proceso.
- Posibilidad de dar por terminado el término probatorio cuando los hechos objeto de la litis estén suficientemente probados.
- Dar un manejo adecuado a la agenda del proceso, de manera que las distintas actividades probatorias no estén separadas por lapsos de tiempo muy largos.

Otras aplicaciones del principio inquisitivo en nuestra ley procesal civil son:

- El juez debe declarar de oficio su incompetencia, los impedimentos que tiene para conocer del litigio, las nulidades que afectan el proceso. (CPC arts. 148, 149)
- En la práctica de pruebas puede hacer preguntas a los testigos y peritos, eliminar en la absolución de posiciones las preguntas que considere inadmisibles o ininteligibles. (CPC art. 228 y 237)
- La libre apreciación de la prueba es consecuencia, o por lo menos, complemento indispensable de la idea de dirección del proceso (C.P.C. art. 187).
- Rechazo oficioso de la demanda en los casos que prevé el artículo 85 del CPC.
- Integración del contradictorio (artículo 83 del CPC)

- Declarar oficiosamente las excepciones de fondo que aparezcan probadas, salvo las de compensación, prescripción y nulidad relativa.

C	ACTIVIDAD DEL DISCENTE
	El listado que se acaba de hacer es tan sólo parcial. Responda a las siguientes preguntas:
	¿Cuál es en su concepto la técnica de dirección de proceso más valiosa que establece el legislador en el logro del objetivo de eficiencia procesal?
	¿En qué fundamenta su evaluación?
	¿Cuál es en su concepto la técnica de dirección de proceso más valiosa que establece el legislador en el logro del objetivo de justicia material?
	¿En qué fundamenta su evaluación?
	¿Qué poderes oficiosos del juez colombiano han sido subutilizados?
	¿Por qué?
	¿Habría formas de incrementar su utilización?

4.6.2. Nuevas técnicas de dirección del proceso.

No existen en puridad técnicas que sean absolutamente nuevas en un tema que lleva tantos años de tratamiento detallado en la legislación, la doctrina y la práctica judicial. En esta sección tan solo haremos referencia a las enseñanzas que deja la experiencia en el derecho comparado. Las reformas recientes y la tendencia global hacia el *case management* sugieren el alto valor que podrían tener algunas herramientas de dirección gerencial del proceso. En las varias reformas que examinamos en el derecho comparado parece haber grandes consensos de principio en torno a la relevancia y utilidad de algunas de estas técnicas. La pregunta que usted tendrá que hacerse a cada paso es si estas técnicas pueden ser acogidas dentro del marco constitucio-

nal y legal vigente en Colombia. Mi tesis es que, de hecho, muchas de estas técnicas han sido explícitamente recogidas en el derecho positivo colombiano pero que existe una evidente subutilización de las mismas. Con frecuencia, incluso, la existencia de tales herramientas pasa inadvertida debido a la escasa atención que se presta a las mismas tanto en el derecho académico como en el derecho forense práctico.

170

Partamos de la siguiente constatación: en el análisis de los resultados del programa piloto de la reforma judicial en los Estados Unidos, el investigador James Kakalik y su grupo¹⁹² concluyó que de todas las técnicas de *case management* desplegadas en los Estados Unidos¹⁹³ sólo tres habían mostrado consecuencias notorias en el desempeño de la justicia civil: 1. Gerencia temprana del caso. 2. Definición temprana del cronograma o plan del caso. 3. Los representantes judiciales de las partes tienen que tener poderes de disposición del objeto del litigio y, en consecuencia, deben estar presentes o disponibles por teléfono en las audiencias de conciliación que se intentan bajo control judicial.

El repaso del derecho comparado igualmente muestra el lugar central que tiene (i) la dirección temprana del caso y, en especial, la confección de un plan del caso. El plan del caso permite igualmente (ii) la evaluación temprana del caso y la dirección diferencial del proceso. Es posible que en Colombia, como ocurre con el caso francés, (iii) los contratos procesales sean el marco jurídico adecuado para el establecimiento del plan del caso; finalmente (iv) haremos algunas consideraciones sobre el concepto de dirección dinámica del proceso.

4.6.2.1. *El plan del caso.*

El plan del caso es la orden judicial, construida con amplia intervención y acuerdo de las partes; en el que, después de analizar el

¹⁹² James Kakalik et al., *Just, Speedy, and Inexpensive? An Evaluation of Judicial Case Management under the Civil Procedure Reform Act*. 49 Alabama Law Review 17 (1997).

¹⁹³ Para un recuento completo de las técnicas enseñadas en los Estados Unidos bajo el programa del CJRA de 1990 puede consultarse David Rauma & Donna Stienstra, *The Civil Justice Reform Act Expense and Delay Reduction Plans: A Sourcebook*. Federal Judicial Center, 1995.

nivel de complejidad del proceso, el juez determina *para todo el proceso*

- el número de audiencias que el proceso habrá de tener,
- el propósito de cada una de estas audiencias y los insumos que las partes deberán llevar a las mismas para la consecución de sus objetivos,
- las fechas improrrogables de dichas audiencias,
- y las consecuencias que para las partes tendrá el incumplimiento del plan del caso.

Como resulta evidente, con el plan del caso el juez asume desde su inicio la dirección del proceso. El plan del caso tiene una serie de características que es pertinente subrayar:

- En primer lugar el juez asume un control mucho más estrecho de los ritmos y tiempos del proceso porque reemplaza el dilatado esquema de términos legales previsto por la ley por un esquema, mucho más ajustado, de términos judiciales improrrogables definidos con las partes.
- El esquema se define en relación con la complejidad concreta del caso, y no con la complejidad que las normas procesales presuponen abstractamente para ciertos tipos genéricos de caso. Se hace así posible la dirección diferencial de casos.
- Por tanto, el plan del caso parte de una evaluación concreta de la complejidad del caso realizada directamente por el juez a partir de la demanda y su contestación.
- El plan del caso igualmente exige una delimitación previa muy precisa de los aspectos jurídicos y fácticos centrales del negocio (reducción de la complejidad y fijación de los problemas jurídicos y fácticos centrales).
- El plan del caso requiere la elaboración, desde el comienzo del iter procesal, de un mapa completo del caso y no simplemente la planeación fragmentada del siguiente evento procesal.

- El plan del caso pone tareas claras y concretas a todos los involucrados en el proceso de manera que la siguiente audiencia de impulso sea realizada según los tiempos y objetivos establecidos por la programación.
- El plan del caso reduce los costos asociados con la incertidumbre en la duración del proceso.
- El plan del caso permite la construcción de agendas firmes y ciertas a todos los participantes del proceso y, por ende, contribuye a una mejor distribución del tiempo de los abogados y de los jueces.
- El plan del caso reduce el término de tramitación integral de un proceso, reduciendo por tanto los costos asociados con la larga duración: costos financieros, costos en estudio y reiterados repases del caso, etc.
- El plan del caso asigna claramente las responsabilidades y las consecuencias (legales y contractuales) que se siguen de su incumplimiento.

t

ACTIVIDAD DEL DISCENTE

Con la ayuda de los demás miembros de su mesa de trabajo realice las siguientes tareas:

Elabore un formato general de plan de trabajo utilizable en su jurisdicción.

Piense con cuidado cuáles deben ser los elementos centrales del plan del caso.

Debata, igualmente, la oportunidad procesal en que dicho documento podría ser elaborado con la colaboración de las partes.

Reflexione sobre la naturaleza jurídica que tendría ese plan de trabajo y cómo podría resultar vinculante para las partes en el derecho colombiano.

t	<p>Discuta cómo atribuir responsabilidades y consecuencias bien definidas a todos los participantes procesales en el cumplimiento del plan del caso.</p> <p>Defina adecuadamente los objetivos de cada actividad procesal.</p> <p>Piense cómo lograr que las partes y sus abogados lleguen bien preparados a la elaboración del plan del caso.</p>
----------	---

4.6.2.2. *Dirección diferencial de casos.*

Más arriba se discutió cómo el proceso ordinario en Colombia englobaba abstractamente un gran número de casos bajo un rígido flujograma procesal. El plan individual de casos permite diseñar un flujograma en que el juez y las partes decidan gastar la cantidad justa de recursos en el proceso y no más. Con la experiencia en la elaboración de planes de caso, es posible incluso que los jueces terminen teniendo documentos proforma en los que ya se establecen de manera muy precisa los ritmos y recursos que resultan verdaderamente adecuados para cada tipo de caso. Debe tenerse en cuenta que, en todo caso, los planes de caso no pueden *alargar* los términos legales, sino que necesariamente buscan *acortarlos*. Se trata de traspasar los ahorros logrados con la dirección temprana a un iter procesal más corto y simplificado.

4.6.2.3. *Contratos procesales.*

El modelo de dirección de proceso establecido en el mundo anglosajón dio poderes plenarios para que el juez expidiera el plan del caso bajo expresa autorización de la ley y con carácter vinculante para las partes.¹⁹⁴ Resulta obvio, por otra parte, que un adecuado plan de caso es aquel que es acordado entre el juez y las partes. Los jueces estadounidenses, por tanto, consultan con los abogados y las partes el

¹⁹⁴ Al respecto puede consultarse The Judicial Conference of the United States, *Civil Litigation Management Manual*, 2001, pp. 16-25.

plan del caso y solo luego utilizan sus poderes para decretar el plan. Un plan de caso unilateralmente impuesto será casi con seguridad violado en el futuro. Es por esta misma razón que la práctica forense francesa ha venido utilizando la institución de los contratos procesales como forma para dar consensualidad y vinculatoriedad real a la planeación del caso.

174

¿Serían los contratos procesales adecuados como mecanismo para elaborar el plan del caso en Colombia? A primera vista la respuesta tendería a ser negativa ya que el artículo 6 del C.P.C. afirma que: "Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley. Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas". Pero este artículo no es en realidad una regla de prohibición (como lo parece) sino un principio que admite de numerosas excepciones. Estas excepciones son tan numerosas y estructurales que en los temas que resultan esenciales para el plan del caso es más o menos claro que caben los contratos procesales bajo la dirección del juez. Veamos:

Algunas de las excepciones específicas al principio de indisponibilidad privada de las normas de derecho público son, entre otras:

- Normas que determinan a quién corresponde pagar las costas o los derechos de remuneración de secuestres, peritos o testigos (las partes pueden renunciar a las costas y los peritos a sus honorarios).
- Las normas que ordenan ciertos traslados también son dispositivas y por lo tanto las partes pueden renunciar a su aplicación.¹⁹⁵

¹⁹⁵ Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso*. Tomo I. Duodécima edición. Biblioteca Jurídica Dike. Bogotá,

- Otro interesante ejemplo de la disponibilidad de las normas procesales es la institución de la casación "*per saltum*", que fue instituida originalmente en el proceso laboral. El Código de Procedimiento Civil establece en su artículo 367 esta figura, en virtud de la cual, si se da una serie de requisitos, se puede llevar a casación un fallo de primera instancia prescindiendo de la segunda instancia. Los requisitos son: 1. Que se trate de una sentencia proferida en primera instancia por un juez de circuito, dentro de los procesos que admiten casación y en la cual la cuantía del interés para recurrir sea o exceda de la mínima permitida. 2. Que ambas partes manifiesten al juez su deseo de prescindir del recurso de apelación. Esta manifestación debe hacerse en el término de ejecutoria de la sentencia. 3. Que la demanda de casación se estructure sobre la base de la causal primera (violación directa o indirecta de la ley). Vemos cómo en esta institución tiene un rol importante la autonomía de la voluntad, pues se requiere acuerdo de las partes para prescindir del trámite ante el tribunal.
- Otro ejemplo de la disponibilidad de las normas procesales en ciertos casos se da con la posibilidad de las partes o del juez de renunciar a ciertos términos o prorrogarlos. El artículo 118 del C.P.C. dice que los términos y oportunidades señalados en este Código para la realización de los actos procesales por las partes y los auxiliares de la justicia son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario. Una de las disposiciones en contrario es precisamente el artículo 122 del C.P.C. que establece que los términos son renunciables total o parcialmente por los interesados en cuyo favor se conceden. La renuncia debe hacerse verbalmente en audiencia o por escrito autenticado.
- Otro caso de disponibilidad de los términos se da cuando el término es judicial. Los términos judiciales son aquellos

fijados por el juez cuando no hay término legal.¹⁹⁶ El juez puede prorrogar ese término por una sola vez, siempre que considere justa la causa invocada y que la solicitud se formule antes del vencimiento (artículo 119 del C.P.C.).

176

Teniendo en cuenta lo que hemos analizado sobre la imperatividad de las normas procesales, ¿qué posibilidades hay bajo este marco normativo de celebrar contratos procesales bajo dirección judicial? Y aún más: ¿Qué posibilidades hay de celebrar el plan del caso bajo la figura de los contratos procesales? Recordemos, como ya se ha afirmado, que los contratos procesales son una herramienta muy interesante de *case management* con la cual, en países como Francia, las partes llegan a acuerdos bajo la dirección del juez sobre temas disponibles en el litigio, tales como el cronograma que se seguirá en el proceso, los plazos, las costas y responsabilidades por incumplimiento del cronograma. La revisión de las normas del C.P.C. muestra que los elementos que serían esenciales en un plan de caso son explícitamente disponibles y sujetos a acuerdos de naturaleza contractual entre las partes, más si dichos acuerdos son controlados y validados por el juez director del proceso. Entre tales elementos esenciales del plan de trabajo estaría la posibilidad de hacer pactos sobre renuncia de términos, asignación de pago de costas, etc.

Consideramos que la técnica de los contratos procesales tal y como se ha implementado en Francia puede implementarse en nuestro país sin mayores inconvenientes y trayendo enormes beneficios, siempre y cuando las obligaciones que vinculan a las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad sólo versen sobre normas dispositivas y sean respetuosas del orden público.

En nuestro ordenamiento es no sólo posible sino necesario y extremadamente útil, implementar contratos procesales entre las par-

¹⁹⁶ Son ejemplos de términos judiciales: el que se señala a un secuestre para que rinda cuentas, el que se otorga al partidario para que realice el trabajo de partición, el que se confiere a los peritos para que rindan un dictamen. (Cfr. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Parte General. Dupre Editores. Bogotá. 2002.)

tes como técnica de *case management*, con el juez como principal asesor con miras a darle una mayor agilidad al proceso. En estos contratos, por ejemplo, las partes pueden acordar a qué sanciones se verán sometidas en caso de no asistir a una audiencia, o de tratar de entorpecer el proceso de alguna manera, o de incumplir de alguna forma el calendario procesal al que se han obligado por su propia voluntad.

En el caso francés los contratos procesales llegan incluso a ser “colectivos” y no meramente “individuales”. Mediante dichos “contratos colectivos” el tribunal acuerda con los colegios de abogados las normas básicas de dirección procesal que se observarán en adelante.

t

ACTIVIDAD DEL DISCENTE

Lea los siguientes ejemplos de contratos colectivos de dirección procesal firmados en Francia. Al final de su atenta lectura realice un resumen que tenga los siguientes dos elementos: de un lado, analice la posibilidad de realizar en Colombia este tipo de contratos colectivos de dirección del proceso. Piense si los tribunales de circuito podrían adoptar técnicas parecidas para hacer públicas sus decisiones de dirección de proceso. Finalmente, haga un listado de algunas técnicas de dirección de proceso utilizadas en Francia y que se desprenden de la lectura de los siguientes documentos.

Documento # 1:

Convención de la “mise en état” de procesos civiles en la Sala Primera del Tribunal de Meaux

Enmienda

Luego de la Convención concluida el 18 de diciembre de 1996 entre:

-Por una parte, el tribunal de Meaux, representado por el señor Presidente de dicho tribunal.

t

-Por otra parte, la Orden de Abogados de la Asociación de Meaux, representada por el señor Noret.

Los Magistrados y la Asociación, en reunión celebrada el 6 de febrero de 1998 y luego de realizar un balance sobre los contratos procesales, han acordado modificar el sistema como sigue:

I. Término de Enrolamiento

Este término será de 2 meses en lugar de tres a título de ensayo únicamente, siendo la situación susceptible de ser revisada si, en razón de la tardanza de las constituciones, el nuevo término se presenta como insuficiente.

II. Procedimientos de Circuito Corto

Si el término fijado para las primeras conclusiones del defensor parece poder mantenerse, es necesario:

-Aumentar el término para la contestación del demandante, que pasa de 1 a dos meses.

-No tomar el caso para cierre hasta el final de un término de un mes, lo cual no era el caso hasta el momento.

El esquema para los calendarios cortos es de ahora en adelante el siguiente:

Enrolamiento

2 meses

Primera Apelación

3 meses

Conclusiones demandado

2 meses

Conclusiones demandante

1 mes

Revocación de la "mise en état"

t

Es de anotar que estos procesos que permanecen en la Conferencia del presidente serán ahora tratados en el marco de la "mise en état" propiamente dicha, con el fin de facilitar el recurso al Juez de la "mise en état" para los incidentes.

Documento # 2:

Convención de la "mise en état" de procesos civiles en la Sala Primera del Tribunal de Meaux

Enmienda

Luego de la Convención concluida el 18 de diciembre de 1996 entre:

-Por una parte, el tribunal de Meaux, representado por el señor Presidente de dicho tribunal.

-Por otra parte, la Orden de Abogados de la Asociación de Meaux, representada por el señor Noret.

Luego de la Enmienda firmada el 6 de febrero de 1998,

Los Magistrados y la Asociación, al final de las reuniones celebradas el 20 de enero y 9 de marzo de 2000 han acordado modificar el sistema, para tener en cuenta particularmente el rol acrecentado del Juez de la "mise en état" en el desarrollo de la instrucción de los casos, tal y como resulta del decreto de 28 de diciembre de 1998.

De ahora en adelante, los contratos del proceso serán los siguientes:

En la primera apelación de los casos en la conferencia (la cual tendrá siempre lugar en el término de dos meses de colocación), varias hipótesis serán diferenciadas:

t

1. En la ausencia de constitución los demandados:

Cierre y fijación para alegar, salvo demanda particular ligada a la naturaleza del caso (publicación de la asignación de una demanda en resolución de venta inmobiliaria por ejemplo, o producción de un documento necesario para la solución del litigio).

2. En caso de constitución:

El caso parece sencillo y las constituciones han sido depositadas y las providencias notificadas.

El calendario será entonces el siguiente:

-Término para depositar las conclusiones del demandado: 2 meses

-Revocación del caso en la audiencia de "mise en état" para la orden de cierre eventual y fijación de alegatos: 1 mes

2.2 El caso es más complejo:

-Cuando comporta varios demandados

-El expediente está incompleto (falta la constitución o la memoria de notificación de providencias)

El calendario será el siguiente:

-Término para el depósito de las conclusiones del demandado: 2 meses

-Término para el depósito en réplica del demandante: 2 meses

-Revocación del caso en la audiencia de "mise en état" para la orden de cierre eventual y fijación de Alegatos: 1 mes

El esquema del calendario se presenta entonces de la siguiente forma:

t

Enrolamiento

2 meses

Primera Apelación

Circuito Corto

2 meses

**Conclusiones del
demandado**

Circuito Largo

2 meses

**Conclusiones del
demandado**

1 mes

**Revocación del caso en la
audiencia de "mise en état"
para la orden de cierre
eventual y fijación de
Alegatos**

2 meses

Conclusiones en réplica

1 mes

**Revocación del caso en la
audiencia de "mise en état"
para la orden de cierre
eventual y fijación de
Alegatos**

Es de anotar que, con el fin de evitar las tardanzas ligadas al olvido por parte del demandante de depositar la constitución de su colega adverso, esta diligencia será en adelante efectuada por el autor de dicha constitución.

Finalmente, las presentes modalidades de las cuales se fija la aplicación en la "mise en état" del 19 de abril de 2000, se implementarán a título de ensayo.

Una nueva reunión está prevista para fin de año para aportar eventualmente modificaciones para mejorar el sistema así previsto.

t

Documento # 3:

Protocolo relativo al tratamiento de los procedimientos civiles ante el Tribunal de Creteil.

El tribunal de Segunda Instancia de Creteil, representado por la señora Brihitte Guyot, decana; el Presidente interino y el foro de Val de Marne, representado por Charles Moscara, han acordado el siguiente protocolo, el cual entrará en vigor a partir del lunes 7 de enero de 2002.

El presente protocolo, que proviene de una reflexión profunda sobre el desarrollo del procedimiento, desde que el tribunal toma conocimiento del caso hasta la audiencia de alegatos, *plasma la voluntad común de los magistrados y los abogados de colaborar eficazmente para mejorar el curso, evitar ciertas disfunciones y responder mejor a las expectativas de las partes.*

Se fijan como objetivos principales el de favorecer la búsqueda de alternativas a la resolución litigiosa del conflicto, particularmente la mediación judicial, asegurar una mejor información de las partes sobre sus vías alternativas, el desarrollo del proceso y su duración previsible, acelerar el juicio de asuntos simples, regular la instrucción de los casos en frente del juez de la "mise en état" y desarrollar la práctica del juez ponente sobre citas judiciales, con el fin de darles toda la utilidad a los debates, dinamizar la audiencia y economizar el tiempo de cada uno.

Es aplicable a la primera, tercera, cuarta y quinta sala Civil, según las modalidades que en adelante se definen.

También es aplicable en principio en las Salas sexta, séptima y octava civiles, que se ocupan de casos de familia, pero teniendo en cuenta las especificidades de esta rama (no hay conferencias distintas de la "mise en état", no obligatoriedad de estar representado por un abogado en ciertos pro-

t

cesos, no procede la conciliación judicial en ciertas materias), ciertas medidas particulares son definidas.

En cambio, no se aplica al procedimiento arbitral, que será objeto de discusión específica con los magistrados a quienes concierne.

El tribunal no puede tomar conocimiento del caso sino por la entrega a la secretaría-archivo de un segundo original o de una copia de la asignación, o del original de la demanda, excluyendo una fotocopia simple.

En caso de pluralidad de defensores asignados por actos distintos, la colocación del caso se efectuará por entrega simultánea de ambas asignaciones, con el fin de evitar las dobles posesiones, fuente de retrasos.

La entrega de los actos posterior a la toma de conocimiento del caso por parte del tribunal es acompañada de los elementos de información que permiten identificar el caso, reunir inmediatamente todas las asignaciones en un solo expediente (fecha de la toma de conocimiento del caso por parte del tribunal, número del inventario general...)

Frente al juez de familia, el calendario del proceso determina la fecha de notificación de las providencias, de los alegatos de conclusión y de la contestación de la demanda, con una segunda cita para fijar las fechas de cierre y de alegatos.

En caso de no comparecencia de una de las partes, el juez de la "mise en état" fija el calendario, y puede eventualmente cancelar el caso.

El juez de la "mise en état" controla el respeto a ese calendario, las reexpediciones sucesivas que se realizan sobre boletines motivados, correos que comporten todas las referencias necesarias, dirigidas a la Secretaría-archivo de la sala respectiva a más tardar 48 horas antes de la audiencia de

t

"mise en état", sin presencia obligatoria de los abogados.

No obstante, por iniciativa del juez o por petición de los abogados, estos pueden en cualquier momento ser convocados a una audiencia, llegado el caso en presencia de los clientes, en el marco de la puesta en marcha de la disposición del artículo 765 del Nuevo Código de Procedimiento Civil, para alegar sobre incidente, conferir eventuales dificultades, o discutir la oportunidad de una conciliación judicial, si esta medida ha sido rechazada en un principio.

El calendario del proceso fijado es imperativo: si una de las partes no respeta las diligencias que le incumben para la fecha prevista, el juez de la "mise en état" le expide una exhortación, y si esta exhortación no produce efecto, aplica la sanción correspondiente según las circunstancias (supresión del caso, inadmisibilidad de memoriales o alegatos entregados extemporáneamente, cierre de la instrucción).

En todo caso, la revisión del calendario no puede darse que por motivos válidos y serios, y no debe en principio conducir a una postergación de la fecha de los alegatos.

La fecha de cierre de la instrucción debe fijarse en principio 8 semanas antes de la audiencia de alegatos, con el fin de permitirle al juez de la "mise en état" postergarla si es necesario y llevar a cabo la audiencia de otro caso si la ordenanza de cierre debiera ser revocada por causa grave o si un aplazamiento fue solicitado y es susceptible, excepcionalmente, de concederse.

A este respecto, los abogados se comprometen a informar en el menor tiempo posible al juez de la "mise en état" de esas circunstancias.

Los abogados serán convocados por el juez, el día fijado para el cierre, para que se decida la hora de su comparecencia a la audiencia de alegatos y la

t

duración de esta. En su defecto, el juez de la "mise en état" las fija él mismo.

La orden de cierre precisa el día y la hora en la que el caso será evocado, el tiempo que tienen los abogados para presentar sus alegatos, y la obligación que estos tienen de entregar en Secretaría, al menos con quince días de anticipación de la fecha de la audiencia, todo su archivo de alegatos, que deberá contener la copia de todos los memoriales del proceso (cuyo original podrá ser requerido en la audiencia).

Documento # 4

Convención de la "mise en état" de los procedimientos civiles en la Sala Primera del Tribunal de Meaux

Acuerdo entre:

De una parte:

El tribunal de Meaux, representado por el señor Presidente del susodicho tribunal

De otra parte:

Abogados de la Asociación de juristas de Meaux, representados por la señora Wienhofer

Con el fin de mejorar el desarrollo de los procesos sometidos a la Sala Primera del Tribunal, los Magistrados y la Asociación han convenido en fijar las modalidades precisas destinadas a organizar la "mise en état".

Las nuevas reglas que acá se definen, de común acuerdo, radican esencialmente:

1. En la diferenciación de los casos más simples, los cuales no necesitan tantos intercambios de conclusiones como los expedientes complejos, ni, por consiguiente, requieren retrasos tan largos (un tra-

t

tamiento diferencial debería permitir acortar la duración media de este tipo de procesos.)

2. En la fijación de un contrato inicial, que prevea los retrasos del desarrollo del proceso.

A. Advertencias preliminares

1. La aplicación del sistema previsto será intentada desde el mes de octubre para los asuntos nuevos.

Se acuerda examinar la eficacia de este sistema aplicándolo de manera rigurosa, y siendo preciso que las modalidades sean revisadas si se revelan como no satisfactorias, o si ciertas modificaciones parecen necesarias.

2. El sistema previsto será aplicable a una parte de los Procesos de la "mise en état", aquellos de la sala Civil propiamente dicha. Los procesos de la sala de familia se someterán a sus propias modalidades.

3. Se trata de un sistema general, que se implementará por el juez del "mise en état", salvo si circunstancias particulares a un caso determinado obligan a que este sistema sea derogado, de oficio o a la demanda de una de las partes.

II. La Apelación

El nuevo sistema comporta una ventilación de procesos en dos circuitos, según su nivel de complejidad.

La destinación será efectuada en la primera apelación de los expedientes nuevos, de común acuerdo entre los abogados o en su defecto por el magistrado.

Los procesos de circuito corto están destinados a ser tratados de manera menos formal y más rápida.

El principio es que estos asuntos quedarán en la Conferencia del Presidente, sin pasar por el circuito del Juez de la "mise en état".

t

-Los procedimientos más complejos se ventilarán en el circuito clásico de la "mise en état".

La apelación de las causas será el primer y el tercer miércoles de cada mes a la una y media de la tarde, precisando que:

El primer miércoles será reservado a la Conferencia del presidente, es decir:

-A la primera apelación de casos nuevos

-A la apelación de los casos de circuito corto que han tomado lugar en el término de prórroga previsto

-Que el tercer miércoles será reservado a la Conferencia del Juez de la "mise en état" donde serán evocados los casos de circuito largo que han tomado lugar en el término de prórroga previsto en el calendario inicial.

III. Los términos

Los términos para los alegatos de conclusión serán fijados, para todos los procedimientos, durante la primera apelación, sin que los casos sean verificados para comprobar, poco a poco, que cada una de las partes ha respetado el término que le concierne.

Este sistema, que presenta la inmensa ventaja de aligerar la "mise en état" y de permitir, tanto a los abogados como el juez, consagrarse más al tratamiento de fondo del litigio, supone evidentemente que los términos así fijados sean espontánea y estrictamente respetados.

Una particularidad propia del circuito corto debe ser señalada:

El Presidente, durante su conferencia (o el juez delegado por aquel para esa función, no tiene el poder de expedir órdenes de concertar que pertenecen exclusivamente al Juez de la "mise en état".

t

La preocupación por el respeto de los términos incumbe a los abogados.

1. La primera apelación

Tendrá lugar tres meses después de que la asignación sea enrolada.

2. Procesos de circuito corto

Cuando ninguna de las constituciones de los defensores es intervenida, la orden de cierre será entonces inmediatamente devuelta con miras a una fijación para alegar lo más cercana posible.

Si el demandado ha constituido abogado:

-Término para permitirle concluir: 3 meses

-Término para respuesta eventual del demandante: 1 mes

El caso será luego llamado (por segunda vez) a la Conferencia del presidente para:

-Cierre

-Fijación para alegar dentro de los dos meses

A una audiencia cuya fecha está fijada mínimo para dentro de un mes (para permitir a los abogados prevenir el *dominus litis*, si es el caso)

Si se verifica, durante la segunda apelación, que una de las partes ha incumplido con su obligación de concertar dentro del término, el caso será cerrado y fijado para ser alegado, o será reenviado al juez de la "mise en état", quien dará orden de concertar en un mes.

3. Procesos de circuito largo

Los términos se han fijado como sigue:

-Conclusiones de los demandados: 4 meses

-Conclusiones en respuesta al demandante: 3 meses

-Conclusiones eventuales en respuesta de los defensores: 2 meses

t

-Llamada del expediente al desenlace de estos 9 meses por el juez de la "mise en état" para dar la orden de cierre y fijación para alegar dentro de los dos meses siguientes.

Si el expediente no está listo hay dos posibilidades:

1. El cierre se pide por una de las partes. El Juez de la "mise en état" dará inmediatamente la orden de cierre.

El caso será igualmente fijado para alegar dentro de los dos meses.

2. El cierre no se pide ni es deseado, o lo es por la parte que incumplió los términos. En este caso, la decisión será exclusivamente de del Juez de la "mise en état"

IV. Los Incidentes Procesales

Las audiencias de incidentes tendrán lugar los martes a las dos de la tarde.

Serán evocadas indistintamente a esas audiencias, las demandas clásicas, y los procesos en los que el desarrollo siguiendo el calendario inicial aparecerá problemático (no respeto por una de las partes del término para cerrar, por ejemplo).

En todo caso, el juez de la "mise en état" se ocupará de la demanda de una de las partes y el expediente será evocado en la próxima audiencia del Juez de la "mise en état" o recordado en el comienzo de la audiencia del primer miércoles útil.

V. Notificaciones

Debe ser espontánea y no corresponde al Juez preocuparse por ello de manera sistemática. Los detalles impartidos para concluir tienen en cuenta la duración necesaria de producción de documentos.

Corresponde a aquel que se queja de una negligencia la de hacer al juez ocuparse de un incidente.

t

Debe actuar en ese sentido en tiempo útil, y no señalar el defecto de producción del escrito cuando haya expirado el término que se le ha dado para presentar su defensa.

Bibliografía

AA.VV. *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Civil Procedure*. Por publicar en la serie *Ius Commune Casebooks*, Universidad de Lovaina (Bélgica).

AA. VV. *Le Nouveau Code de Procédure Civile: Vingt Ans Apres*, Actes du colloque des 11 et 12 decembre 1997, Cour de Cassation.

ALLEN, Ronald. "The German Advantage in Civil Procedure: A Plea for More Details and Fewer Generalities in Comparative Scholarship" en *82 Northwestern University Law Review* 705, 1988.

ALVIAR, Helena. *The Place of Economic Development and Femenist Theory in Legal Reform and Policy Design in Latin America*, Harvard Law School, 2001.

191

ASSER, Daan. "Case Management", en *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Civil Procedure* en la Serie *Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*, Universidad de Lovaina (por publicar).

Australian Reform Commission. *The Adversarial non adversarial debate, Discussion paper 62, Review of the Federal Civil Justice System*, Sidney, 1999 en www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/dp/62/ch2.html#Heading6

BALLARD, Megan. "The Clash Between Local Courts and Global Economics: The Politics of Judicial Reform in Brazil", en *17 Berkeley J. of Int'l. Law* 230, 1999.

Banco Mundial, *Reducir las demoras judiciales: cinco enseñanzas de los Estados Unidos*, Notas PREM, Número 34, diciembre de 1999.

Banco Mundial. Legal Vicepresidency, *Initiatives in Legal and Judicial Reform*, 2003.

BOHLANDER, Michael. "The German Advantage Revisited: An Inside View of German Civil Procedure in the Nineties", en *13 Tulane European & Civil Law Forum* 25, 1998.

BURBANK, Stephen; SILBERMAN, Linda. "Civil procedure reform in Comparative context: the United States of America", en *45 American Journal of comparative Law* 675, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro. "Libertad individual y justicia social en el proceso civil italiano" en *Proceso, ideologías, sociedad*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.

_____, "Ideologías en el derecho procesal", en *Procesos, ideologías, sociedad*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1974.

COULON, Jean-Marie. *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, París, 1997.

CHODOSH, Hiram, et al. "Egyptian Civil Justice Process Modernization", en *17 Mich. J. Int'l L.* 865, 1996.

DEVIS, Hernando. "La iniciativa probatoria del juez civil en el proceso contemporáneo", en *Revista Derecho Colombiano*, vol. 13, No. 64, abril de 1967.

IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano*, Barcelona, Ariel, 1953.

KAKALIK, James; DUNWORTH, Terence; HILL, Laura; MCCAFFREY, Daniel, OSHIRO, Marian, PACE, Nicholas, VAIANA, Mary; "Just, Speedy and Inexpensive? An Evaluation of Judicial Case Management under the Civil Justice Reform Act", en *49 Alabama Law review* 17, 1997.

LANGBEIN, John. "The German Advantage in Civil Procedure", en *52 University of Chicago Law Review* 823, 1985.

LÓPEZ MEDINA, Diego. *Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica colombiana*, Bogotá, Legis, 2004.

Lord Harry Woolf. "Civil Justice in the United Kingdom", en *45 American Journal of Comparative Law* 709, 1997.

MENGER, Antón. *El derecho civil y los pobres*, Granada, Comares, 1998.

MONATERI, P. G. *Gayo Negro: Una búsqueda de los orígenes multiculturales de la tradición jurídica occidental*, traducción de Carlos Morales Setién de Ravina, Bogotá Colección Nuevo Pensamiento Jurídico, Universidad de los Andes (por publicar).

MONEREO, José Luis. "Reformismo social y socialismo jurídico" en MENDER, Antón. *El derecho civil y los pobres*, Granada, Comares, 1998.

PETIT, Eugène. *Tratado elemental de derecho romano*, Buenos Aires, Albatros, 1982.

RAUMA, David. STIENSTRA, Donna, *The Civil Justice Reform Act Expense and Delay Reduction Plans: A Sourcebook*, Federal Judicial Center, 1995.

RESNIK, Judith, *Managerial judges*. Santa Monica, CA. Rand, Institute for Civil Justice, 1982.

_____, "Changing practices, Changing Rules: Judicial and Congressional Rulemaking on Civil Juries, Civil Justice and Civil Judging", en *49 Alabama Law review* 133, 1997.

193

ROCHE, Frison M. A. *Les droit fondamentaux des justiciables au regard du temps du la procédure*, París, Dalloz, 1996.

SHIHATA, Ibrihim. "The Role of Law in Business Development", en *20 Fordham Int'l. L. J.* 1577, 1997.

SOULEZ LARIVI, Daniel. "Overview of the Problems of French Civil procedure", en *45 American Journal of Comparative Law*, 1997.

VINCENT, Jean; GUINCHARD, Serge. *Procédure Civile*, 26 Edition, Dalloz, 2001.

VON MEHREN, Arthur. "Some Comparative Reflections on First Instance Civil Procedure: Recent Reforms in German Civil Procedure and in Federal Rules", en *63 Notre Dame Law Review* 609, 1988.

YOUNGS, Raymond. *English, French & German Comparative Law*, Londres, Cavendish, 1998.

Leyes y Decretos:

Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (Decreto 2158 de 1948).

Código de Procedimiento Civil (Decretos 1400 y 2019 de 1970).

Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

Código de Procedimiento Civil Francés (puede consultarse en lengua española en la página web http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/ncivtext.htm).

Reglas Federales de Procedimiento Civil (Estados Unidos) (pueden consultarse en <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/overview.htm>).

Reglas de Procedimiento Civil (Inglaterra y Gales) (pueden consultarse en http://www.dca.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/rules.htm).

Código Procesal Civil Alemán (véase EIRANOVA, Encinas Emilio y LOURIDO MIGUEZ; Miguel. *Código Procesal Civil Alemán*, Madrid, Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2001).

Páginas de internet:

Estados Unidos:

www.law.cornell.edu/rules/frcp/overview.htm

www.uscourts.gov/rules/proceduresum.htm

Reino Unido:

www.dca.gov.uk/civil/interim/contents.htm

www.dca.gov.uk/civil/final/contents.htm

www.dca.gov.uk/civil/procrules_fin/menus/rules.htm

Australia:

www.austlii.edu.au/au/other/alrc/publications/issues/20/ALRCIP20.html

Francia:

www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/ncivtext.htm

www.ladocumentationfrancaise.fr/brp/notices/974024100.shtml

Apéndice Normativo

A continuación presentamos las principales normas de dirección judicial del proceso de los países cuyos casos hemos estudiado a lo largo del módulo.

El objetivo de presentar las siguientes normas es que el lector estudie las normas, reflexione sobre los métodos de dirección del proceso que estas contienen y evalúe detenidamente qué posibilidades hay de desplegar esas técnicas de dirección del proceso en derecho colombiano. Al mismo tiempo, pretendemos que las compare a la luz de las normas y prácticas de dirección del proceso existentes en Colombia.

195

I. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ALEMÁN

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL¹⁹⁷ § 136

Dirección procesal por el presidente

- 1) El presidente declara abierta la sesión y dirige el juicio oral.
- 2) Concede la palabra y puede retirársela a aquel que no siga sus instrucciones.
- 3) Velará por que el asunto se discuta a fondo y que la vista se termine sin interrupción. Si el caso lo requiere, fijará de forma inmediata la sesión para la continuación de los debates.
- 4) Declara cerrada la vista. Si en opinión del tribunal se ha discutido a fondo el asunto, y pronuncia la condenas y resoluciones del tribunal.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL § 137

Desarrollo del juicio oral

- 1) El juicio oral se inicia con la presentación de las peticiones por las partes.

¹⁹⁷ Eiranova Encinas Emilio y Lourido Míguez Miguel. *Código Procesal Civil Alemán*. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. 2001. Barcelona. pp. 51 y ss.

2) Las exposiciones verbales de las partes se producirán en discurso libre; deben abarcar el litigio en sus relaciones materiales y jurídicas.

3) Está admitido hacer referencia a escritos siempre que ninguna de las partes se oponga y el tribunal lo considere adecuado. La lectura de escritos es procedente sólo si se trata de su contenido literal.

4) En juicios con intervención forzosa de abogados se concederá la palabra, además de al abogado, también a la parte misma previa petición.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL § 138

Obligación de declarar sobre hechos

1) Las partes deben hacer sus declaraciones sobre circunstancias reales de forma íntegra y de acuerdo con la verdad.

2) Cada parte debe pronunciarse sobre los hechos sostenidos por el contrario.

3) Aquellos hechos que no se nieguen explícitamente se considerarán hechos admitidos si del resto de declaraciones de la parte no se sigue la intención de querer negarlos.

4) Una declaración de ignorancia es admitida sólo para hechos que no han sido actos propios de la parte ni objeto de su propia percepción.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL § 139

Deber de esclarecimiento judicial

1) El presidente debe hacer que las partes se pronuncien de forma íntegra sobre los hechos relevantes y efectuar las peticiones pertinentes, en especial completar también datos insuficientes de los hechos invocados y señalar los medios de prueba. Con este objeto, siempre que sea necesario, discutirá el asunto y el litigio con las partes y hará preguntas sobre el aspecto fáctico y jurídico del conflicto.

2) El presidente debe llamar la atención sobre las consideraciones que imperan en vista de los puntos para tener en cuenta de oficio.

3) Si así lo requiere, debe permitir plantear preguntas a cada miembro del tribunal.

II. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL FRANCÉS

CAPÍTULO III: LA EJECUCIÓN PROVISIONAL

Artículo 514

(Art. 20 del Decreto 81-500 de 12 de mayo de 1981, Boletín Oficial de 14 de mayo de 1981 modificado JORF de 21 de mayo de 1981)

No podrá despacharse una ejecución provisional que no haya sido previamente acordada, salvo que se trate de resoluciones provisionalmente ejecutables de pleno derecho.

197

En particular, serán provisionalmente ejecutables de pleno derecho las *ordonnances de référé*, las resoluciones por las que se acuerden medidas provisionales durante la sustanciación del proceso, aquellas por las que se acuerden medidas cautelares, así como las resoluciones del juez encargado de preparar el juicio que ordenen un pago a cuenta en favor del acreedor.

Artículo 523

(Art. 8 del Decreto 76-1236 de 28 de diciembre de 1976, Boletín Oficial de 30 de diciembre de 1976)

En caso de que estuviera pendiente un recurso de apelación, las solicitudes de aplicación de lo dispuesto en los artículos 517 a 522 habrán de plantearse al primer presidente de la *cour d'appel*, quien habrá de resolverlas por los cauces del *référé*; en los supuestos previstos en los artículos 525 o 526, las solicitudes se formularán al magistrado encargado de preparar el juicio, desde el momento en que pase a conocer del asunto.

Artículo 525

(Art. 23 del Decreto 81-500 de 12 de mayo de 1981, Boletín Oficial de 14 de mayo de 1981 modificado JORF de 21 de mayo de 1981)

Si se hubiere denegado la ejecución provisional, una vez interpuesto el recurso de apelación podrá volver a solicitarse únicamente

del primer presidente de la *cour d'appel*, quien habrá de resolver por los cauces del *référé* o, en caso de urgencia, del magistrado encargado de preparar el juicio, desde el momento en que pase a conocer del asunto.

Artículo 526

(Art. 24 del Decreto 81-500 de 12 de mayo de 1981, Boletín Oficial de 14 de mayo de 1981 modificado JORF de 21 de mayo de 1981)

198

Si la ejecución provisional no se hubiese solicitado previamente o si, habiéndolo sido, el tribunal no se hubiese pronunciado al respecto, una vez interpuesto el recurso de apelación podrá solicitarse únicamente del primer presidente de la *cour d'appel*, quien habrá de resolver por los cauces del *référé*, o del magistrado encargado de preparar el juicio, desde el momento en que pase a conocer del asunto.

Artículo 761

(Art. 14 del Decreto n° 98-1231 de 28 de diciembre de 1998, Boletín Oficial de 30 de diciembre de 1998 en vigor el 1° de marzo de 1999)

El presidente podrá también acordar que los abogados comparezcan nuevamente ante él, en la fecha que señale, para examinar por última vez el asunto, si considera que un nuevo intercambio de conclusiones o un último traslado de documentos pudiera resultar suficiente para preparar el juicio, o cuando considere que las conclusiones de las partes deban ajustarse a lo dispuesto en el artículo 753.

En tal caso, concederá a cada uno de los abogados el plazo necesario para proceder a la signification de sus conclusiones y, en su caso, al traslado de documentos. Su resolución será objeto de una simple mención en los autos.

En la fecha que hubiera señalado, el tribunal acordará la celebración de vista si el asunto ha quedado preparado para su enjuiciamiento dentro de los plazos concedidos o si se lo solicita alguno de los abogados, procediendo en ambos casos a declarar concluida la instrucción y a señalar la fecha de la vista. La vista podrá celebrarse ese mismo día.

Artículo 762

Cuando el presidente no acuerde la celebración de vista, se procederá a la preparación del juicio, conforme a las disposiciones siguientes.

Subsección III: Instrucción de la causa por el juez encargado de preparar el juicio

Artículo 764

El juez encargado de preparar el juicio irá señalando los plazos necesarios para la instrucción del asunto, en función de su naturaleza, su urgencia y su complejidad, tras haber recabado la opinión de los abogados.

Podrá conceder prórrogas a los plazos.

199

También podrá acordar la celebración de una nueva comparecencia al objeto de facilitar la solución del litigio.

Artículo 765

(Art. 15 del Decreto 98-1231 de 28 de diciembre de 1998, Boletín Oficial de 30 de diciembre de 1998 en vigor el 1º de marzo de 1999)

El juez encargado de preparar el juicio podrá requerir a los abogados para que se pronuncien sobre aquellos extremos respecto de los cuales no hubiesen formulado conclusiones, para que le suministren las aclaraciones fácticas o jurídicas que resulten necesarias para resolver el litigio y, dado el caso, para que ajusten sus escritos a lo dispuesto en el artículo 753.

Podrá reclamar los originales de los documentos aportados al proceso o solicitar que le entreguen sus copias.

Artículo 766

El juez encargado de preparar el juicio decretará la acumulación y el desglose de procesos.

Artículo 767

El juez encargado de preparar el juicio podrá, incluso de oficio, oír a las partes.

La audiencia a las partes tendrá lugar de manera contradictoria, salvo cuando alguna de ellas, debidamente citada, no hubiera comparecido.

Artículo 768

El juez encargado de preparar el juicio podrá dejar constancia de la conciliación que hubieren alcanzado las partes, incluso aunque fuera parcial.

Artículo 768-1

(Introducido por los arts. 14 y 31 del Decreto 84-618 de 13 de julio de 1984, Boletín Oficial de 18 de julio de 1984 modificado JORF de 18 de agosto de 1984 en vigor el 1º de octubre de 1984)

200

El juez encargado de preparar el juicio podrá requerir a las partes para que procedan a llamar al proceso a todos aquellos interesados cuya presencia considere necesaria para poder resolver la controversia.

Artículo 769

El juez encargado de preparar el juicio hará constar la terminación del proceso.

Artículo 770

El juez encargado de preparar el juicio ostentará las potestades necesarias para que se produzca el traslado, la obtención o la aportación de documentos.

Artículo 771

(Art. 30 del Decreto 81-500 de 12 de mayo de 1981, Boletín Oficial de 14 de mayo de 1981)

(Art. 16 del Decreto 98-1231 de 28 de diciembre de 1998, Boletín Oficial de 30 de diciembre de 1998 en vigor el 1º de marzo de 1999)

En caso de que la demanda se hubiera presentado con posterioridad a su designación, el juez encargado de preparar el juicio, mientras desempeñe esta función, será el único competente, con exclusión de cualquier otro juez o sección del tribunal:

1. Para pronunciarse sobre las excepciones procesales;
2. Para conceder a una de las partes una provisión de fondos para el proceso;
3. Para ordenar que se pague al acreedor una cantidad a cuenta de lo que se le debe, cuando no existan motivos fundados para discutir la existencia de la obligación. El juez encargado de preparar el juicio podrá condicionar la ejecución de esta resolución a la previa constitución de una caución, en los términos previstos por los artículos 517 a 522.
4. Para decretar cualesquiera otras medidas provisionales, incluidas las cautelares, con excepción de los embargos preventivos de bienes muebles, de inmuebles y de fondos de comercio, así como para modificar o completar las medidas que ya se hubieran decretado, en caso de que sobrevenga algún hecho nuevo;
5. Para decretar, incluso de oficio, la práctica de cualquier medio de prueba.

201

Artículo 772

El juez encargado de preparar el juicio podrá pronunciarse sobre las costas.

Artículo 773

Las medidas acordadas por el juez encargado de preparar el juicio serán objeto de una simple anotación en el expediente; serán notificadas a los abogados.

No obstante, en los supuestos previstos en los artículos 769 a 772, el juez encargado de preparar el juicio habrá de pronunciarse por medio de resolución motivada, sin perjuicio de la aplicación de las reglas especiales en materia de prueba.

Artículo 775

Las resoluciones del juez encargado de preparar el juicio carecerán de efectos de cosa juzgada sobre el fondo del asunto.

Artículo 776

(Decreto 75-1123 de 5 de diciembre de 1978, Boletín Oficial de 9 de diciembre de 1975 en vigor el 1º de enero de 1976)

(Art. 31 del Decreto 81-500 de 12 de mayo de 1981, Boletín Oficial de 14 de mayo de 1981 modificado JORF de 21 de mayo de 1981)

(Art. 17 del Decreto 89-511 de 20 de julio de 1989, Boletín Oficial de 25 de julio de 1989 en vigor el 15 de septiembre de 1989)

(Art. 17 del Decreto 98-1231 de 28 de diciembre de 1998, Boletín Oficial de 30 de diciembre de 1998 en vigor el 1° de marzo de 1999)

Frente a las resoluciones del juez encargado de preparar el juicio no cabrán ni la oposición ni el *contredit*.

202 Sólo podrán recurrirse en apelación o en casación junto con la sentencia sobre el fondo.

No obstante, podrán ser recurridas en apelación en los casos y con sujeción a los requisitos establecidos en materia de prueba pericial o de aplazamiento de la resolución. También podrán ser apeladas, dentro de los quince días siguientes a su *signification*:

1°. Cuando pongan fin al proceso o hagan constar su terminación;

2°. Cuando se refieran a las medidas provisionales acordadas en materia de separación o divorcio;

3°. Cuando se refieran a los pagos a cuenta que se pueden conceder al acreedor cuando no existan motivos fundados para discutir la existencia de la obligación, siempre que la cuantía de la demanda sea superior al límite previsto para poder recurrir la resolución.

4°. Cuando se pronuncien sobre una excepción de incompetencia, de litispendencia o de conexidad.

Artículo 777

(Art. 18 del Decreto n° 98-1231 de 28 de diciembre de 1998, Boletín Oficial de 30 de diciembre de 1998 en vigor el 1° de marzo de 1999)

El juez encargado de preparar el juicio controla la práctica de los medios de prueba que haya acordado, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 155.

Artículo 778

Una vez practicada la prueba acordada, el juez encargado de preparar el juicio mandará que el proceso siga su curso.

Artículo 779

En cuanto el estado de la instrucción lo permita, el juez encargado de preparar el juicio remitirá el asunto al tribunal para que se celebre el juicio en la fecha señalada por el presidente o por él mismo, si se le ha facultado para hacerlo.

El juez encargado de preparar el juicio declarará concluida la instrucción. La fecha de conclusión de la instrucción habrá de estar lo más próxima posible a la señalada para el juicio.

El juez encargado de preparar el juicio mantendrá su competencia sobre el asunto hasta la apertura del juicio.

203

Artículo 781

En caso de que todos los abogados omitieran realizar los actos procesales que les correspondieran dentro de los plazos concedidos, el juez encargado de preparar el juicio, tras comunicárselo, podrá decretar de oficio la *radiation* del asunto, por medio de resolución motivada que no será susceptible de recurso alguno.

Se enviará copia de esta resolución a cada una de las partes por correo ordinario a su domicilio real o a su residencia.

Artículo 784

La resolución que decretó la conclusión de la instrucción sólo podrá revocarse en caso de que se ponga de relieve una causa grave con posterioridad al momento en que se dictó; la designación de abogado en un momento posterior a la conclusión de la instrucción no constituirá, por sí misma, una causa de revocación.

En caso de que una solicitud de intervención voluntaria se formule después de la conclusión de la instrucción, la resolución que decretó la conclusión sólo se revocará si el tribunal no está en condiciones de pronunciarse de inmediato sobre el fondo del litigio en su conjunto.

La resolución que decretó la conclusión de la instrucción será revocable de oficio o a instancia de parte, por resolución motivada del

juez encargado de preparar el juicio o, una vez abierto el juicio, por resolución del tribunal.

Artículo 785

Si estimare que el asunto lo requiere, el presidente de la sección podrá encomendar la elaboración de un informe por escrito al juez encargado de preparar el juicio. De forma excepcional, este podrá encomendárselo a otro magistrado o elaborarlo por sí mismo.

En el informe se expondrán el objeto de la demanda y los fundamentos de las partes, se precisarán las cuestiones de hecho y de derecho puestas en tela de juicio y se mencionarán los elementos con virtualidad para esclarecer la controversia.

204 El magistrado encargado de elaborar el informe lo expondrá en el juicio, antes de las alegaciones de las partes, sin manifestar cuál sea su opinión.

Artículo 786

El juez encargado de preparar el juicio o el magistrado a quien se encomendó el informe podrá asumir en solitario la dirección del juicio para escuchar los alegatos, si no se oponen a ello los abogados. Dará cuenta de todo lo actuado al tribunal en el momento de la deliberación.

Artículo 787

La práctica de pruebas que acordare el tribunal se llevará a cabo bajo el control del juez encargado de preparar el juicio.

Una vez practicada la prueba, el presidente de la sección a la que se repartió el asunto mandará que se celebre la vista ante el tribunal o se lo remitirá al juez encargado de preparar el juicio en los términos establecidos en la subsección II anterior.

Artículo 792

El día de la vista, el presidente se cerciorará de que ha transcurrido el tiempo suficiente desde la *assignation* para que el demandado haya podido preparar su defensa.

Si el demandado hubiera designado abogado, se efectuarán en el acto las alegaciones oportunas respecto del asunto en el estado en que se encuentre, incluso aunque el demandado no hubiera presenta-

do sus conclusiones, o sobre la base de simples conclusiones verbales.

En caso de que resultare necesario, el presidente de la sección podrá hacer uso de las potestades previstas en el artículo 761, o remitir el asunto al juez encargado de preparar el juicio.

Si el demandado no ha designado abogado, se procederá según lo previsto en el artículo 760.

Artículo 802

En caso de que un asunto se hubiere atribuido al juez único, ejercerá estas potestades conferidas tanto al tribunal como al juez encargado de preparar el juicio.

Si el asunto se remite posteriormente a la sección colegiada, se ocupará de proseguir con su instrucción el mismo juez, en calidad de juez encargado de preparar el juicio, o bien otro juez distinto encargado de preparar el juicio, según decida el presidente de la sección.

205

Capítulo II: Medidas para la organización interna del tribunal

Artículo 817

La designación de los jueces encargados de preparar el juicio y la de los magistrados llamados a conocer de los asuntos en calidad de juez único se efectuarán según lo establecido para la distribución de los jueces entre las diversas secciones del tribunal.

El presidente del *tribunal de grande instance* y los presidentes de sección podrán ejercer por sí mismos estas atribuciones.

Artículo 818

Podrán designarse varios jueces de una misma sección como jueces encargados de preparar el juicio; en tal caso, los asuntos se repartirán entre ellos por el presidente de la sección.

Artículo 819

Los jueces encargados de preparar el juicio podrán ser sustituidos en cualquier momento en que concurra una causa que les impida ejercer su función.

Artículo 826

(Art. 1 del Decreto 82-716 de 10 de agosto de 1982, Boletín Oficial de 17 de agosto de 1982)

El presidente o el juez encargado de preparar el juicio citará a los abogados de las partes o les informará de las cargas que les afecten, en función del tipo de sustanciación que se esté dando al proceso; se les citará o informará verbalmente, dejando constancia mediante firma al margen y anotación en el expediente.

En caso de ausencia, la citación o información se efectuará por simple aviso escrito, que estará fechado y firmado por el secretario, y que se enviará o entregará por este en la dependencia de la sede del tribunal donde se efectúen las notificaciones entre abogados.

Los mandamientos precisarán siempre de la entrega de un aviso escrito.

Artículo 911

206

(Arts. 15 y 31 del Decreto 84-618 de 13 de julio de 1984, Boletín Oficial de 18 de julio de 1984 modificado JORF de 18 de agosto de 1984 en vigor el 1º de octubre de 1984)

El *conseiller* encargado de preparar el juicio será competente para inadmitir a trámite la apelación y para resolver con ocasión de ello cualquier cuestión que afectara a la admisibilidad de la apelación.

En caso de puesta de la totalidad o parte del pasivo social a cargo de los dirigentes sociales o de uno de ellos, el recurso interpuesto antes del 1º de enero de 1980 no podrá ser declarado irregular si hubiera sido presentado por vía de declaración; el recurso interpuesto después del 1º de enero de 1980 no podrá ser declarado irregular si hubiera sido presentado por vía de notificación contra una decisión que hubiera sido notificada antes de esa fecha, art. 19 del D. 79-741 de 7 de noviembre de 1979.

Artículo 912

Desde el momento en que asuma su función, el *conseiller* encargado de preparar el juicio será el único competente para suspender la ejecución de aquellas sentencias a las que erróneamente se hubiera atribuido la condición de sentencias dictadas en última instancia, o para ejercer las potestades que tenga atribuidas en materia de ejecución provisional.

En caso de puesta de la totalidad o parte del pasivo social a cargo de los dirigentes sociales o de uno de ellos, el recurso inter-

puesto antes del 1° de enero de 1980 no podrá ser declarado irregular si hubiera sido presentado por vía de declaración; el recurso interpuesto después del 1° de enero de 1980 no podrá ser declarado irregular si hubiera sido presentado por vía de notificación contra una decisión que hubiera sido notificada antes de esa fecha, art. 19 del D. 79-741 de 7 de noviembre de 1979.

Artículo 914

(Art. 28 del Decreto 98-1231 de 28 de diciembre de 1998, Boletín Oficial de 30 de diciembre de 1998 en vigor el 1° de marzo de 1999)

Las resoluciones del *conseiller* encargado de preparar el juicio no serán recurribles con independencia de la sentencia sobre el fondo.

No obstante, a instancia de parte podrán ser sometidas a la revisión de la *cour* dentro de los quince días siguientes a su pronunciamiento cuando tengan por efecto la terminación del proceso, cuando dejen constancia de su terminación, cuando se refieran a medidas provisionales en materia de separación o divorcio, o cuando resuelvan una excepción de incompetencia, de litispendencia o de conexidad.

Artículo 915

(Art. 21 del Decreto 85-1330 de 17 de diciembre de 1985, Boletín Oficial de 18 de diciembre de 1985 en vigor el 1° de enero de 1986)

(Art. 20 del Decreto 89-511 de 20 de julio de 1989, Boletín Oficial de 25 de julio de 1989 en vigor el 15 de septiembre de 1989)

El procurador del apelante, dentro de los cuatro meses siguientes a la declaración formulando apelación, deberá entregar en la secretaría su escrito de conclusiones, a no ser que el *conseiller* encargado de preparar el juicio le haya impuesto un plazo más breve.

Si no lo hiciere, se procederá a la *radiation* del asunto por medio de una resolución que no será recurrible, de la que se enviará al apelante una copia por correo ordinario dirigido a su domicilio real o a su residencia. Esta *radiation* privará a la apelación de todo efecto suspensivo, al margen de los casos en que la ejecución provisional esté prohibida por la ley.

El proceso se reanudará en cuanto el apelante acredite haber depositado sus conclusiones, aunque la apelación seguirá privada de efectos suspensivos. También podrá reanudarse a instancia del apelado, quien podrá solicitar el cierre de la instrucción y que se remita el asunto a una vista para que se proceda a su enjuiciamiento con base en las conclusiones vertidas en primera instancia.

Como excepción a las disposiciones precedentes, el plazo de cuatro meses para presentar conclusiones podrá ser prorrogado por el *conseiller* encargado de preparar el juicio en caso de que el procurador se haya designado de oficio o por un apelante a quien se hubiere denegado la asistencia jurídica gratuita.

208

Los términos “asistencia judicial” o “comisiones y designación de oficio” serán reemplazados por los de “asistencia jurídica gratuita” por el artículo 159 del decreto 91-1266 de 19 de diciembre de 1991 publicado en el Boletín Oficial de 20 de diciembre de 1991.

Artículo 917

(Art. 21 del Decreto 89-511 de 20 de julio de 1989, Boletín Oficial de 25 de julio de 1989 en vigor el 15 de septiembre de 1989)

En caso de que existiera peligro para los derechos de alguna parte, el primer presidente podrá, a instancia de parte, señalar el día en que el asunto será examinado con preferencia. Designará la sección a la que se repartirá el asunto.

Lo dispuesto en el párrafo anterior también podrá decretarlo el primer presidente de la *cour d'appel* o el *conseiller* encargado de preparar el juicio, en el ejercicio de las potestades que tienen atribuidas uno y otro en materia de *référé* o de ejecución provisional.

Artículo 925

Si fuera necesario, el presidente de la sección podrá remitir el asunto al *conseiller* encargado de preparar el juicio.

En caso de puesta de la totalidad o parte del pasivo social a cargo de los dirigentes sociales o de uno de ellos, el recurso interpuesto antes del 1º de enero de 1980 no podrá ser declarado irre-

gular si hubiera sido presentado por vía de declaración. El recurso interpuesto después del 1° de enero de 1980 no podrá ser declarado irregular si hubiera sido presentado por vía de notificación contra una decisión que hubiera sido notificada antes de esa fecha, art. 19 del D. 79-741 de 7 de noviembre de 1979.

Artículo 963

La designación de los magistrados encargados de instruir el asunto se efectuará según lo establecido para la distribución de los *conseillers* entre las diversas secciones de la *cour*.

El primer presidente y los presidentes de sección podrán ejercer por sí mismos estas atribuciones.

En caso de puesta de la totalidad o parte del pasivo social a cargo de los dirigentes sociales o de uno de ellos, el recurso interpuesto antes del 1° de enero de 1980 no podrá ser declarado irregular si hubiera sido presentado por vía de declaración. El recurso interpuesto después del 1° de enero de 1980 no podrá ser declarado irregular si hubiera sido presentado por vía de notificación contra una decisión que hubiera sido notificada antes de esa fecha, art. 19 del D. 79-741 de 7 de noviembre de 1979.

209

Artículo 964

Podrán designarse varios magistrados de una misma sección como magistrados encargados de instruir el asunto; en tal caso, los asuntos se repartirán entre ellos por el presidente de la sección.

Los magistrados encargados de instruir la causa podrán ser sustituidos en cualquier momento en que concurra una causa que les impida ejercer su función.

En caso de puesta de la totalidad o parte del pasivo social a cargo de los dirigentes sociales o de uno de ellos, el recurso interpuesto antes del 1° de enero de 1980 no podrá ser declarado irregular si hubiera sido presentado por vía de declaración. El recurso interpuesto después del 1° de enero de 1980 no podrá ser declarado irregular si hubiera sido presentado por vía de notificación contra una decisión que hubiera sido notificada antes de esa fecha, art. 19 del D. 79-741 de 7 de noviembre de 1979.

Artículo 971

(Art. 1 del Decreto 82-716 de 10 de agosto de 1982, Boletín Oficial de 17 de agosto de 1982)

A los abogados y a los procuradores se les citará y se les comunicarán las cargas que les afecten por el presidente o por el *conseiller* encargado de instruir el asunto, en función de la sustanciación del recurso. Las citaciones y comunicaciones se les harán verbalmente, con firma al margen y anotación en el expediente.

En caso de que no estuvieren presentes, las comunicaciones y citaciones se les harán por simple aviso escrito fechado y firmado por el secretario, que éste entregará o enviará a la dependencia de la *cour* donde se lleven a cabo las notificaciones entre procuradores.

Tratándose de requerimientos, se expedirá siempre un aviso escrito.

En caso de puesta de la totalidad o parte del pasivo social a cargo de los dirigentes sociales o de uno de ellos, el recurso interpuesto antes del 1° de enero de 1980 no podrá ser declarado irregular si hubiera sido presentado por vía de declaración. El recurso interpuesto después del 1° de enero de 1980 no podrá ser declarado irregular si hubiera sido presentado por vía de notificación contra una decisión que hubiera sido notificada antes de esa fecha, art. 19 del D. 79-741 de 7 de noviembre de 1979.

Subsección II: El juez de familia

Artículo 1074

(Arts. 5 y 52 del Decreto 81-500 de 12 de mayo de 1981, Boletín Oficial de 14 de mayo de 1981 modificado JORF de 21 de mayo de 1981 en vigor el 1° de enero de 1982)

(Arts. 9 y 10 del Decreto 94-42 de 14 de enero de 1994, Boletín Oficial de 16 de enero de 1994 en vigor el 1° de febrero de 1994)

Además de las potestades que le atribuye el artículo 247 del Código Civil, el juez de familia tendrá el cometido de intentar una conciliación entre los cónyuges antes o durante el proceso.

Será el juez encargado de preparar el juicio.

También ejercerá las funciones de un juez de los *référés*.

Se pronunciará, si hubiere lugar a ello, sobre las excepciones de incompetencia.

Subsección VII: La modificación de las medidas accesorias

Artículo 1083

(Introducido por los arts. 5 y 52 del Decreto 81-500 de 12 de mayo de 1981, Boletín Oficial de 14 de mayo de 1981 modificado JORF de 21 de mayo de 1981 en vigor el 1° de enero de 1982)

En caso de que la sentencia que decretara el divorcio hubiera sido recurrida en apelación, sólo podrá solicitarse la modificación de las medidas accesorias que sean provisionalmente ejecutables, cuando sobrevenga algún hecho nuevo, al primer presidente de la *cour d'appel* o al *conseiller* encargado de preparar el juicio, según el caso.

211

Artículo 1119

(Introducido por los arts. 5 y 52 del Decreto 81-500 de 12 de mayo de 1981, Boletín Oficial de 14 de mayo de 1981 modificado JORF de 21 de mayo de 1981 en vigor el 1° de enero de 1982)

La resolución sobre medidas provisionales será recurrible en apelación dentro de los quince días siguientes a su notificación.

Si estuviera pendiente un recurso de apelación, las modificaciones de las medidas provisionales en caso de que sobreviniera un hecho nuevo sólo podrán solicitarse al primer presidente de la *cour d'appel* o al *conseiller* encargado de preparar el juicio, según el caso.

Artículo 1479

(Introducido por el Decreto n° 81-500 de 12 de mayo de 1981, Boletín Oficial de 14 de mayo de 1981 modificado JORF de 21 de mayo de 1981)

Se aplicarán a los laudos arbitrales las normas sobre ejecución provisional de las sentencias.

En caso de apelación o de recurso de anulación, el primer presidente o el magistrado encargado de preparar el juicio, desde el mo-

mento en que conozcan del asunto, podrán otorgar el exequátur al laudo arbitral que haya sido declarado provisionalmente ejecutable. También podrán decretar la ejecución provisional, en los términos previstos en los artículos 525 y 526. Esta resolución tendrá el valor de un exequátur.

III. ESTADOS UNIDOS: REGLAS FEDERALES DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Regla 16. Audiencias antes del juicio; Cronograma; Gerencia del caso

(a) Audiencias previas al juicio; Objetivos.

En cualquier proceso, el juez puede discrecionalmente citar a los abogados de las partes y a las partes no representadas o a una o varias audiencias previas al juicio para objetivos tales como:

(1) Hacer más expedita la resolución del caso;

(2) Establecer un control temprano y continuo para que el caso no sea afectado negativamente por falta de dirección procesal.-

(3) Desincentivar actividades antes del juicio que sean inoficiosas;

(4) Mejorar la calidad del juicio por medio de una preparación más rigurosa;

(5) Facilitar la conciliación u otro tipo de arreglo.

(b) Cronograma y Planeación.

Excepto en tipos de procesos clasificados por las reglas de las Cortes Distritales como inapropiados, el juez deberá, luego de recibir el reporte de las partes bajo la Regla 26 o luego de consultar (con los abogados de las partes y con las partes no representadas) en audiencia, telefónicamente, por correo o cualquier otro medio adecuado, decidir un cronograma del proceso que limite el tiempo destinado a:

(1) Integrar el litisconsorcio y enmendar los alegatos

(2) Interponer recursos

(3) Terminar la etapa probatoria. El auto que decide el cronograma del proceso puede incluir también:

(4) Modificaciones a la oportunidad de revelar documentos bajo las Reglas 26(a) y 26(e)(1) y el límite de pruebas permitidas

(5) Las fechas de audiencias preparatorias del juicio, una última audiencia previa al juicio y la audiencia final de juicio; y

(6) Cualquier otro asunto que sea apropiado en las circunstancias del caso.

El auto que fija el cronograma deberá emitirse tan pronto como sea posible. En cualquier caso, el término no podrá exceder 90 días luego de la comparecencia del demandado y 120 días después de que la demanda se le ha notificado al demandado. Un cronograma no deberá modificarse excepto si se logra probar justa causa y se obtiene permiso del juez.

(c) Temas a tratar en las Audiencias Preparatorias

En cualquier conferencia de las que trata el presente dispositivo podrán considerarse, y el juez podrá tomar acción con respecto a:

(1) la formulación y simplificación de los asuntos, incluyendo la eliminación de pretensiones o excepciones frívolas;

(2) la necesidad o conveniencia de enmiendas a los alegatos;

(3) la posibilidad de admitir hechos y documentos que evitarán pruebas innecesarias, estipulaciones referentes a la autenticidad de los documentos.

(4) evitar pruebas innecesarias y limitar o restringir el uso de testimonios bajo la Regla 702 de las Reglas Probatorias Federales;

(5) la conveniencia y el cronograma de la adjudicación del caso bajo la Regla 56

(6) el control y la agenda de pruebas, incluyendo autos relativos a pruebas siguiendo la Regla 26 y las Reglas de la 27 a la 37.

(7) La identificación de testigos y documentos, el cronograma para archivar e intercambiar documentos, y la fecha o fechas de futuras audiencias para el juicio;

(8) la conveniencia de trasladar los asuntos a otro juez.

(9) la conciliación y el uso de procedimientos especiales como herramientas para resolver la disputa cuando la ley así lo autorice

(10) la forma y el fondo del proceso previo al juicio

(11) la decisión de recursos pendientes;

(12) la necesidad de adoptar procedimientos especiales para manejar procesos potencialmente difíciles que pueden incluir asuntos complejos, múltiples partes, cuestiones jurídicas difíciles o problemas probatorios poco usuales;

(13) una orden de llevar a cabo un juicio separado al tenor de la Regla 42, con respecto a una pretensión, o con respecto a cualquier asunto particular en el caso;

214 (14) una orden dirigida a un sujeto procesal para que presente pruebas temprano en el juicio con respecto a un asunto que podría, basado en las pruebas, ser la base de una decisión fundada en derecho al tenor de la Regla 50 o un juicio basado en descubrimientos parciales al tenor de la Regla 52 C.

(15) una orden estableciendo un límite razonable del tiempo permitido para presentar las pruebas y

(16) cualquier otro asunto que pueda facilitar una terminación del proceso justa, rápida y económica.

Al menos uno de los apoderados de cada parte que participe en cualquier audiencia previa al juicio deberá tener poder para llegar a acuerdos y realizar confesiones concernientes a cualquier asunto que los participantes puedan razonablemente prever que será discutido. En ciertos casos, la corte podrá requerir que una parte o su representante esté presente o disponible por teléfono, para efectos de considerar posibles arreglos a la disputa.

(d) Última audiencia preparatoria.

La última audiencia preparatoria deberá tratar de celebrarse lo más cerca posible a la audiencia de juicio. Los participantes en esta audiencia deberán formular un plan o agenda para el juicio, que incluya un programa para facilitar la recaudación de las pruebas. A la audiencia deberá comparecer al menos uno de los abogados de cada parte y aquellas partes que carecen de apoderado.

(e) Órdenes antes del juicio.

Luego de una audiencia que tome lugar en desarrollo de esta regla, un auto deberá resumir la acción que se tomó. Este auto deberá controlar el curso subsiguiente de la acción a no ser que sea modificado por una orden subsiguiente. El auto que sigue a la última audiencia antes del juicio deberá ser modificado únicamente para prevenir una injusticia evidente.

(f) Sanciones.

Si una parte o uno de los apoderados de las partes no obedece un compromiso o una orden previa al juicio, o si nadie comparece en representación de una parte a una audiencia preparatoria, o si una de las partes o sus apoderados están mal preparados para participar en la audiencia, o si una de las partes o sus apoderados no actúa de buena fe, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá imponer las medidas que considere justas y necesarias, tales como, por ejemplo, las órdenes que prevé la regla 37 (2)(B), (C), (D). En lugar o además de cualquier sanción, el juez deberá requerir a la parte o su apoderado a pagar los gastos en que hizo incurrir a su contraparte por la no comparecencia, incluyendo honorarios de abogados, salvo que el juez considere que la no comparecencia fue absolutamente justificada o que otras circunstancias hagan que el pago de gastos por la parte ausente sea injusto.