

DISCURSO PRONUNCIADO EN EL PRECONGRESO DE DERECHO PROCESAL CELEBRADO EN LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA EL 16 DE AGOSTO DE 2012

JAIME ESTEBAN ARRUBLA DEVIS

Ya cursando la carrera de Derecho en la Universidad Javeriana, me encontré un día en medio de una gran y vieja biblioteca, plagada de innumerables e invaluable obras jurídicas, pero especialmente de la ciencia del Derecho Procesal. En ésta me topé con una gran pila de hojas que apenas se encontraban unidas, no tenían pasta, ni portada, era un texto completamente desnudo y amorfo, éste se encontraba repleto de tachones y notas al margen hechas, algunas con lápiz y otras en tinta, sobre lo que parecía un extenso articulado en hojas tamaño carta y a máquina de escribir. Parecía más que un libro, un ensayo hecho por un estudiante de primaria recién corregido por su profesor. Luego vi que como éste había varios, todos de la misma extensión y edición. Eran copias casi idénticas, todos llenos de polvo y sus hojas expresaban la inequívoca imagen de aquellas que han sido manoseadas y rumiadas hasta el cansancio, como Biblia de abuela antioqueña. Ésta era la biblioteca de Hernando Devis Echandía, los textos eran borradores de lo que aún hoy es nuestro Código de Procedimiento Civil, hechos en su antigua máquina de escribir con la que se encerraba horas, días y hasta semanas; había correcciones sobre correcciones, con lo que sin lugar a dudas era su letra, que impregnaba de lado a lado, página a página, lo que evidentemente era el esfuerzo incansable por llevar su obra a la perfección. Ese era su código, de su puño y letra. Ese día tuve un íntimo encuentro con mi abuelo, con su trabajo, con su legado, con su amor por el Derecho y su pasión por el procedimiento.

Pero ésta no fue su gran obra, es más, me atrevería a decir que fue el más modesto de todos sus logros. Distinto a lo que piensan muchos, no fue más que el resultado de años inagotables de producción de conocimiento. No, su verdadero

Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 9: 9-16, enero-diciembre 2012

aporte a nuestro país se manifestó en los auditorios nacionales e internacionales donde desde el podio compartía su sabiduría, por supuesto en sus libros, pero también en las aulas de clase de innumerables facultades de Derecho del país; bien se dijo en el Vigésimo tercer congreso de derecho procesal, organizado en su homenaje, «El doctor Devis creaba derecho en sus clases»¹.

En 1943 escribiría su primera obra, pero no sería hasta 4 años después cuando daría sus primeros plumazos en la materia a la cual luego dedicaría toda su vida, el Derecho Procesal. Y es que antes de eso había escrito sobre temas tan diversos como, *Características Esenciales del Derecho Civil Moderno, Régimen de las Aguas en Derecho Colombiano, y Gravámenes Sobre la Propiedad Raíz*, y otros textos variados de menor extensión. Esto nos dice que no fue un hombre de aquellos que caen en el peligro y la facilidad de la especialidad, de la fragmentación del conocimiento, y del derecho. Fue un jurista íntegro, sus obras *iusprocesalistas*, alrededor de 15 números, eran textos que giraban en la esfera del derecho procesal, siempre estaban impregnadas de filosofía, sociología, y un profundo entender de la ética y la moral, así como un gran sentido de lo práctico. Además, su obra está escrita con una claridad cristalina, con la simpleza de la genialidad y la elocuencia de la experiencia. Fue un hombre que dedicó su vida al Derecho Procesal, sí, pero esta empresa la dirigió, no desde el dogmatismo, no como un fenómeno simplemente descriptivo, meramente positivo, no era un nomotecnista, como se diría en el citado Congreso celebrado en 2001². No, el maestro Devis abordó el derecho procesal desde el ser humano, del hombre, como aquel sujeto que se rinde ante la administración para encontrar justicia; no desde las normas, desde la persona. Su objetivo fue siempre el de humanizar el Derecho Procesal, de nutrirlo de principios y valores humanos, de acercar, en definitiva, a la justicia y al justiciable. Como diría el moralista francés, Luc de Clapiers, Marqués de Vauvenargues, ya en el siglo XVIII «sólo se puede ser justo siendo humano», esto Hernando Devis lo entendía a la perfección. En uno de sus discursos diría con gran acierto, en el Aula Máxima de la histórica Universidad de Salamanca:

«la solución de los conflictos debe ser buscada y obtenida teniendo en cuenta la realidad humana étnica, social y geográfica de las decisiones respecto a los conflictos concretos entre pobres y ricos, poderosos y débiles, cultos e ignorantes, en forma que esas desigualdades reales no

1. CHARRY RIVAS, DAGOBERTO (2002). XXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal: Homenaje al Maestro Hernando Devis Echandía. Universidad Externado de Colombia e Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Colombia. 16.
2. *Ibidem*.

impidan una verdadera igualdad de oportunidades para obtener el fácil acceso a los tribunales, una verdadera oportunidad de buena defensa e iguales oportunidades prácticas para lograr así la verdadera justicia judicial en los casos concretos y la mayor humanización de ella»³.

Aun hoy, luego de los trabajos exhaustivos de tantos tratadistas, desde Wach hasta Devis, el Derecho Procesal parece propiedad exclusiva de unos pocos. Por ello aun persiste aquel erróneo creer entre algunos de que el Derecho Procesal es Derecho adjetivo, como mal lo describirían procesalistas de antaño, y así mismo, consagrados juristas en la actualidad ignoran la importancia sustantiva, aunque instrumental, del derecho procesal. Dedícanse únicamente al derecho sustantivo, porque lo demás, dicen, no es más que el mero trámite. A ellos Devis hoy diría con gran claridad: «si las normas sustanciales no están reglamentadas en forma eficaz y práctica en procedimientos procesales obligatorios, quedan convertidas en románticas y en ocasiones en mentirosas y engañadoras declaraciones políticas». Los estudiantes de Derecho debemos ser cautelosos, críticos, a la hora de acercarnos a esta riquísima disciplina, y esta obra es el vehículo ideal. Devis se ocupó, no del derecho procesal como un simple trámite, sino como medio eficaz para hacer valer el derecho, y para ello este debía ser útil, práctico, por un lado, y justo, por el otro. Por ello se ocupó primordialmente del contenido del derecho procesal, de los principios; fue un abanderado de los principios en el entendido de que sin estos nunca podría haber verdadera justicia.

En el prólogo de la obra *Nociones de Derecho Procesal Civil*, Jaime Guasp, eximio procesalista español, escribía «No solamente para Colombia, donde de ese modo pasa a ocupar un relevantísimo puesto en la línea de los ordenamientos preocupados del derecho procesal, sino para todos los países, la obra actual de Hernando Devis Echandía es de una valía cuya ponderación favorable rebasa, por su volumen, los adjetivos habitualmente usados en ocasiones como esta. No nos damos cuenta, del todo, de hasta qué punto los conceptos generales, que habríamos de afinar y pulir diariamente, los dejamos enmohecer, no por el desuso, sino, al contrario, por su manejo diario, que no deja tiempo para cuidarnos de ellos ni nos damos cuenta de cómo semejante desatención pone en peligro la base misma de nuestra disciplina o de cualquier otra»⁴.

3. Discurso leído para la clausura de las ceremonias de conmemoración del siglo de vigencia de la Ley Provisional de Organización Judicial española. 1970; publicado en la Revista Pretor de España, 1970, en Principios Fundamentales de Derecho Procesal Penal, 1981, pág. 33 y en Estudios de Derecho Procesal, T.I. Editorial ABC. Bogotá, 1979.

4. GUASP, JAIME (2009). Prólogo. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Temis. Bogotá. VIII.

En nuestro país los principios están cayendo en desuso, no sólo en nuestra disciplina sino en todas. De ahí la importancia de esta obra colosal, que debe mantenerse vigente en todas las épocas. Con la nueva colección literaria que ha lanzado la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana, denominada Clásicos Jurídicos Colombianos, inaugurada con la obra de Hernando Devis Echandía, se busca mantener vigente el pensamiento clásico, porque sí, como bien lo ha dicho el Dr. Jairo Parra Quijano en tantas ocasiones, su obra es un Clásico del Derecho. Porque lo general es fundamental, y no podemos seguir cayendo en el error de la especialidad, donde nos concentramos en un punto fijo perdiendo toda perspectiva. Hay que saber el contexto, y hay que saber desde dónde estamos observando, escribiendo, leyendo y, más importante, desde dónde se está enseñando. En esto mismo se fundamenta la creación de la Cátedra Hernando Devis Echandía, que busca impulsar el estudio, la investigación y la difusión de un derecho procesal más humano, pero práctico, rico en principios, pero moderno.

Es pertinente citar al Dr. Fernando de la Rúa, procesalista argentino, quien fuera su colega y amigo. En el prólogo que ha realizado para el relanzamiento del Compendio⁵, que muy acertadamente denominó *evocación*, escribió:

«En sus discursos y debates demostraba sus profundos conocimientos. Tenía una visión de alto vuelo jurídico pero a la vez de hondo sentido práctico. No se dejaba enredar por las teorías, que dominaba, pero no olvidaba al hombre común que demanda justicia. Su activo ejercicio de la abogacía lo acercó siempre a la realidad del proceso, ése que no es una abstracción sino la obra de abogados y jueces en lo concreto, donde se ven las realidades de la vida.»

Ya en cuanto a la obra en particular, este jurista y ex Presidente de la República Argentina, diría que «al Código pudo llevar sus ideas principales, ya contenidas en sus libros: las relaciones entre acción y jurisdicción; las medidas para evitar la dilación del proceso; la conciliación; la intervención del juez en la formación de la *litis* y su rol en la producción y valoración de la prueba; la amplitud del recurso de casación.

No fue un escritor apacible. Su creación se desenvuelve a grandes pasos. El abogado ejercitado en el pleito y autor de notables escritos defensivos, toma

5. DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO (2012). Compendio de Derecho Procesal. Dos tomos: Teoría General del Proceso y Pruebas Judiciales. Coedición, Editorial Temis y Editorial Facultad de Ciencias, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá.

distancia para observar la realidad como jurista y describirla a la vez con el ritmo febril del litigante y la sabiduría del maestro.^{6»}

Sobra decir que su obra es de gran utilidad en la actualidad. Conceptos como la independencia judicial, la dicotomía entre oralidad y sistema escrito, las falencias de nuestro sistema judicial en su organización y su participación en la asignación del gasto público, la imperatividad o no del principio de doble instancia. También sus consideraciones respecto de la validez de la prueba ilícita, tema que se trata hoy en este importantísimo congreso. Todo ello pareciera escrito para nuestra realidad jurídica y política.

Como bien ya se dijo, no era un hombre que cayera en dogmas, buscaba la utilidad de la norma, en función del actor o del contradictor, no la teoría por la teoría. Bien decía, en un ensayo denominado *La Contribución de la Sociología a la Reforma de las Leyes Procesales* que «los principios teóricos que no obtienen una aplicación real y práctica en los casos concretos, solamente sirven como adornos florales para disimular las deficiencias e injusticias que en su aplicación se producen» y seguía «Es importante, promulgar buenas normas, sustanciales y procesales, en las Constituciones y leyes, pero lo es más hacerlas realidad en la vida social e individual»⁷. Este es un gran choque de realidad que tenemos los estudiantes de esta profesión; luego de una primera mitad de carrera rica en teoría, principios, valores, e infinitas normas, nos encontramos luego con la desilusión de lo que parece, pero no es del todo; las primeras incursiones laborales, el consultorio jurídico, cuando dejamos de conocer y empezamos a aprender verdaderamente, quisiéramos que todo funcionara como en la teoría.

Así, tanto en su obra *Compendio*, como en *Nociones*, y en *Principios Fundamentales de Derecho Procesal Penal*, se refirió a la importancia de la oralidad, a esta como *deber ser* pero también a su inconveniencia por su inaplicación en ese momento histórico, y es que ¿de qué valdría un sistema que no podría aplicarse? Sin embargo, diría en favor de la oralidad que «en el proceso oral la concentración e intermediación operan de manera perfecta, el juez adquiere una mayor capacidad para juzgar, en razón del conocimiento y apreciación directa que hace de las personas y hechos sometidos a su examen, dispone por último, de una mayor actividad y más amplias facultades. Todo esto permite un mayor predominio de los principios inquisitivos, de la intermediación

6. DE LA RÚA, FERNANDO (2012). *Compendio de Derecho Procesal*, tomo I. Bogotá. VIII y IX.

7. DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO (1984). *La Contribución de la Sociología Jurídica a la Reforma de las Leyes Procesales*. Editorial COMARES. Granada. 169-185.

y de la concentración, la celeridad» «y la economía procesal».⁸ Abogó por un sistema mixto pero predominantemente oral, pues la superioridad de este sistema ayuda a impedir dilaciones y entorpecimientos del proceso, diría Séneca que «Nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía», y ello sucede con el procedimiento escrito. Además apuntó a la importancia aún más marcada de la oralidad en el proceso penal, como lo expresaría en la V versión de las Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, celebrada en Bogotá, en 1970, y en su obra *Principios Fundamentales de Derecho Procesal Penal*, y ello es hoy una realidad con la Ley 906. Diría sobre la inmediación en el proceso penal que «es fundamental la mayor inmediación del juez con las partes, para en lo posible conocerlas, entenderlas y comprender el aspecto humano de su problema; menos arrogancia y distanciamiento del juez frente a las partes, para un trabajo en equipo, mejor como en una especie de mesa redonda que desde la altura intimidante de su tribuna»⁹.

De igual manera enfatizó en un tema que hoy es de gran actualidad; la independencia judicial, un principio que se da por sentado. Recalcó en la importancia de que los jueces, funcionarios «de tan delicada y alta misión puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del derecho y de la equidad, sin más obstáculos que las reglas que la ley determine en cuanto a la forma de adelantar su conocimiento y proferir su decisión, que se refieren bien sea al procedimiento que han de seguir o a las pruebas que deben apreciar[...] Un Estado en donde los jueces sufran la coacción de gobernantes o legisladores, deja de ser un Estado de Derecho»¹⁰. Qué tan importante es este principio en los últimos tiempos en que la justicia se ha visto atacada por los demás poderes públicos, y también nosotros como estudiantes de Derecho, intuye que algo anda mal.

Siempre fue enfático en la importancia de que la política estatal pusiera sus esfuerzos en mejorar la justicia judicial. Diría en su ya citado ensayo sobre sociología jurídica y la reforma de las leyes procesales que «sin dotar a los jueces y magistrados de buenas remuneraciones y adecuada dignidad social dentro de la organización del Estado, paralela a la de los Órganos legislativos y Ejecutivo, no se conseguirán muchos juristas que estén dispuestos a consagrar sus vidas o parte de ella, al apostolado y el sacrificio de administrar justicia judicial»¹¹. Y es que la carrera judicial debería ser el más honorable de los caminos, un

8. *Ibidem*.

9. *Ibidem*.

10. DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. *Compendio de Derecho Procesal*, tomo I. Citado. 33.

11. DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO. *La Contribución de la Sociología Jurídica a la Reforma de las Leyes Procesales*. Citado. 184 y 185.

sendero reservado para los mejores, los más consagrados, los mejor preparados, y no simplemente una opción residual de trabajo, debería ser una prioridad en la carrera de todo jurista. Porque es allí donde podemos contribuir a la evolución y la dinámica de nuestra ciencia, y como lo mencioné anteriormente, hacer un derecho funcional, útil, y no solo un conjunto de normas muertas, inertes. Diría el maestro que «La justicia judicial no puede darle al país la Justicia Social que sus legisladores y gobernante le nieguen; pero sí puede hacer realidad la que estos consagren en normas abstractas e inclusive mitigar las injusticias sociales contenidas en las legislaciones locales mediante una interpretación dinámica y conforme al momento histórico presente, de las normas constitucionales, legales y reglamentarias; porque los jueces no pueden desconocer ni sustituir el derecho positivo impuesto por los legisladores, pero sí pueden interpretarlo dinámicamente para hacerlo evolucionar y producir los efectos más conformes con la justicia social a través de sus sentencias, ya que la jurisprudencia debe estar siempre en evolución creadora de acuerdo con la evolución inevitable de la realidad social, económica, política, cultural, etc., a efecto de humanizar en cuanto sea posible las frías normas sustanciales y los rígidos mecanismos judiciales»¹².

Como estos que cité hay innumerables apuntes del maestro Devis que son de aplicación casi calcada hoy, como en lo relacionado con el principio de doble instancia, que bien le asistía la razón cuando decía que existen mayores garantías en órganos judiciales plurales. Hoy, dentro del eterno juego político que termina llevándose consigo al ordenamiento, en la inescrupulosa manipulación de principios en favor de unos pocos se ha pretendido universalizar el principio de doble instancia, una figura que la doctrina, aunque manteniéndola como principio, ha matizado, y así lo haría Devis:

«Estamos convencidos de que da más garantía una sola instancia ante tres magistrados, que constituyan salas de decisión dentro de tribunales seccionales, distribuidos en el país en circunscripciones territoriales mejor pequeñas que extensas, que dos instancias cuando la primera se tramita ante jueces unipersonales. Además, el sistema que proponemos terminará con la injusticia social que existe con la distribución jerárquica de competencias en razón de cuantías o valores de los litigios o los ilícitos penales, pues conduce a la creación de jueces inferiores de única instancia, de primera instancia y segunda instancia, unipersonales, y a tribunales plurales ante quienes solo llegan los asuntos de mayor valor o mayor gravedad; lo cual es antidemocrático e injusto, porque conduce a que los mejores

12. *Ibidem*.

magistrados conozcan (por regla general) de los asuntos de los litigantes ricos y de los delincuentes cuyo delito sea de los más graves dejándose para la inmensa mayoría de justiciables a los jueces de menor calidad»¹³.

Vemos cómo a su vez hizo una ardua crítica al capitalismo como corriente económica que mueve la administración de justicia y su organización, que deja la justicia más aceitada para resolver los litigios de aquellos que controlan grandes masas de capital.

Para cerrar, cito nuevamente a Jaime Guasp, decía: «Es admirable la extensión de su obra. Para quien como él vivía las urgencias de su tiempo, cabe interrogarse cómo lo hizo, cuándo reunió la infinita paciencia de esa producción asombrosa que si bien tiene los rápidos trazos de su estilo no carece de la profundidad del estudio. Hay en ella un manejo preciso de los conceptos y del método»¹⁴.

Y, en palabras escritas en la Revista de Derecho Procesal, de Panamá, país que también le debe su legislación procesal, en 2001, año de su muerte, «queda, a las generaciones presentes y a las venideras, continuar el camino marcado por este hombre extraordinario que pasó entre nosotros como un sencillo iluminador de sendas [...] La muerte no es verdad cuando se ha cumplido con la obra de la vida»¹⁵.

13. *Ibidem*.

14. GUASP, JAIME. Prólogo. *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Temis 2009 Bogotá. VIII.

15. CHARRY RIVAS, DAGOBERTO. XXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Citado. 29.