

APUNTES PARA LA ELABORACIÓN DE LA REGLA DE JUICIO EN EL MARCO DE UNA DECISIÓN RACIONAL¹

DIANA MARÍA RAMÍREZ CARVAJAL

DOCTORA EN DERECHO POR LA UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA,
JEFA DEL DOCTORADO EN DERECHO PROCESAL CONTEMPORÁNEO DE LA
UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN Y DOCENTE UNIVERSITARIA

Sumario: 1. Introducción. 2. Función pública jurisdiccional. 3. El concepto sobre la regla de juicio. 4. Contrastación de hipótesis para la regla de juicio. 5. Sobre la verificación de los hechos. 6. Sobre la validación de las pruebas. 7. La valoración de las pruebas y la confirmación de los hechos. 8. La construcción de la regla de juicio. 9. Conclusiones.

Resumen. El presente texto analiza las estructuras inferenciales que utiliza el juez en la construcción de la regla de juicio, como método para producir una decisión racional. Se aborda en primer lugar un examen de la función judicial en el derecho contemporáneo, a la luz de los principios del Estado social de derecho, para reconocer la importancia que en el derecho procesal contemporáneo tiene un proceso dialógico, fundado en el principio de publicidad material. A partir de esta perspectiva, el texto aborda las que se consideran las estructuras fundantes de una regla de juicio racional: contrastación de hipótesis, validación del hecho, validación de los elementos probatorios y valoración de la prueba, para finalmente proponer los elementos explicativos de la regla en estudio.

¹ Texto derivado de la investigación denominada TEORIA DE LA PROBABILIDAD: UNA HERRAMIENTA PARA LAS DECISIONES DEL JUEZ EN EL SISTEMA DE VALORACIÓN PROBATORIA DENOMINADO SANA CRÍTICA”, que fue financiada por la Universidad de Medellín y terminada en el año 2009.

1. INTRODUCCIÓN

La evolución del derecho, impulsada a partir de las constituciones de posguerra, de manera especial ha permeado con gran fuerza áreas como el derecho constitucional, la teoría del derecho y la filosofía jurídica, entre otras.

En esta dinámica, aunque lentamente, ha entrado el derecho procesal, área de especial importancia para la práctica jurídica y para la adecuada prestación del servicio público de justicia, ya que su estudio compromete además del proceso, la función jurisdiccional que tiene en la actualidad grandes responsabilidades como: fortalecer los fines y los principios del Estado, materializar la justicia social, proteger los derechos fundamentales y controlar el exceso de poder, entre otras.

Es por ello que se debe trabajar sin descanso en la evolución de las estructuras del proceso para que la dinámica se presente acorde con las necesidades de la sociedad y además sea una herramienta útil y efectiva para el juez. En esta proyección hoy se discuten temas tan sensibles como la justicia de la decisión, la racionalidad en la valoración de la prueba, la dialéctica del proceso y la validación justificada de los hechos objeto del litigio.

Este es el aporte del presente texto. Abrir un espacio de discusión en algunas de estas estructuras, especialmente en aquellas que hacen parte de la conformación de la regla de juicio para la decisión judicial.

2. FUNCION PÚBLICA JURISDICCIONAL

La función jurisdiccional se estudia por la doctrina en su sentido amplio², como el deber-poder que tienen los jueces para producir sentencias dirigidas a resolver conflictos intersubjetivos de intereses; en éste se encuentra el *ius dicere*, otorgar derechos desde el ordenamiento jurídico.

En este contexto, la función jurisdiccional en el derecho contemporáneo se estudia como una estructura compleja³, pues se integra con derechos constitucionales⁴ como el debido proceso y el acceso a la justicia, “en reacción a las imposiciones dogmáticas y formalistas que pretendían establecer el fenómeno jurídico exclusivamente en la aplicación de la norma, negando la responsabilidad política y ética de la decisión, sobre el velo pretensioso de una agnóstica neutralidad”⁵.

Es por ello que la jurisdicción se ubica como un verdadero poder integrador del Estado Social de Derecho, especialmente, la función del juez, se proyecta de impacto social⁶, es por ello que se le considera un deber-poder, y se relaciona armónicamente con los fines del Estado⁷, que hacen parte de los principios fundamentales⁸ y del preámbulo⁹, constitucionales.

² GUASP, J. *Derecho procesal civil...*, pg. 91. Vid. también a: VÉSCOVI. *Teoría general del...*, pg. 99; ROJAS, E. *Teoría general del...*, pg. 40; QUINTERO, B. *Teoría general del...*, pg. 165; y RICO, A. *Teoría general del...*, pg. 335

³ SÁCHICA, L. *Nuevo constitucionalismo...*, pgs. 267-271

⁴ Es de importante referencia la larga tradición que tiene México con relación a Latinoamérica sobre la justicia constitucional y el control del juez.

⁵ CAPPELLETTI, M. *Dimensioni della giustizia...*, pgs. 72-74

⁶ *Íb.* Pg. 96 “*il legame, quindi della ‘dimensione costituzionale’ con la ‘dimensione sociale’ e quindi con la grande tematica dell’accesso- si accentua, e il nuovo ruolo dei giudici (...) si manifesta*”.

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 25; Constitución Política de Colombia, arts. 1 y 2:

⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, arts. 1 y 2.

⁹ Constitución Política de Colombia, preámbulo: “El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que

“L’analisi del giurista diventa così estremamente più complessa, ma anche più affascinante ed infinitamente più realistica; essa non si limita più ad accertare, ad esempio, che per promuovere l’inizio di un proceso, o per sollevare un’impugnazione, si devono osservare certi precetti formali, ma implica altresì un’analisi dei tempi richiesti per ottenere il risultato voluto, dei costi da affrontare, delle difficoltà anche psicologiche da superare, dei benefici ottenibili (...) ma debe estendersi ad una visione critica degli strumenti offerti agli individui ed ai gruppi per rendere effettiva tale protezione”¹⁰.

Estas garantías constitucionales a cargo del juez, implican un incremento en sus poderes de dirección del proceso¹¹, ya que no solamente decide la solución del conflicto a través del ordenamiento jurídico, sino que además propende por la protección directa de los derechos fundamentales y por el desarrollo de los fines del Estado.

En esta dinámica, tiene mucho interés el estudio y redimensionamiento del principio de publicidad que debe permear todas las actuaciones judiciales, especialmente la estructura y los antecedentes de la decisión. En la actual complejidad de la función judicial, el principio de publicidad compromete las dinámicas procesales hacia la elaboración de sentencias racionales, “basadas en determinado conocimiento y valoraciones”¹², lo cual se constituye en epicentro de análisis para el derecho procesal contemporáneo.

a. La decisión del juez, con un sentido de justicia

garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente”.

¹⁰ CAPPELLETTI, M. *Dimensioni della giustizia...*, pg. 78

¹¹ LÓPEZ, D. *Nuevas tendencias...*, pg. 82

¹² WRÓBLESKY, J. *Sentido y hecho...*, pg. 35: “Racional significa que una proposición, una norma o una valoración es justificable mediante una argumentación apropiada, la decisión es racional si se basa en determinado conocimiento y en determinadas valoraciones”.

El juez integra todas las actividades que le impone la función pública jurisdiccional, en la sentencia. Como expresa TARUFFO¹³, la decisión judicial, en un sentido amplio, puede analizarse desde dos puntos de vista: el primero como el acto que pone fin a una disputa privada, y su único propósito es resolver ésta; el segundo, admite que la decisión judicial resuelve el litigio, pero a través de la aplicación del ordenamiento jurídico.

Esta segunda perspectiva de la decisión, es compatible con la finalidad mixta del proceso judicial: servir a los intereses privados de la sociedad y sustentar las finalidades públicas propias del Estado social de derecho. De esta manera, el juez busca reglas uniformes que permitan “una mejor manera” de solucionar el litigio para las partes y para la sociedad.

Para lograr esos efectos complejos en la sentencia, la estructura del Estado constitucional de derecho exige unos estándares mínimos, entre los cuales se pueden identificar los siguientes: establecer la igualdad de las partes en la controversia probatoria, asegurar la legítima defensa, impulsar idóneamente el proceso, calificar los hechos como relevantes jurídicamente, confirmar la veracidad de los hechos e integrar el ordenamiento jurídico. Todo lo cual implica decidir con criterio y responsabilidad.

En esta dinámica, el derecho procesal contemporáneo respalda la labor de un juez crítico de su propia función y, activo en la dialéctica del proceso¹⁴. Como acertadamente expone WRÓBLESKY¹⁵, se trata de establecer una “decisión interpretativa verificada”, lo cual significa que la sentencia se fundamenta en unos “argumentos justificados y una decisión con una lógica aceptada”. Se fundamenta en la decisión un sentido de justicia que permite la aplicación del ordenamiento jurídico complejo, la interpretación normativa, la justificación de los

¹³ TARUFFO, M. *Poderes probatorios...*, pgs. 28-36

¹⁴ RAMIREZ, D. *La prueba de oficio...*, pg. 79

¹⁵ WRÓBLESKY, J. *Constitución y teoría...*, pgs. 89-90

argumentos elegidos y un nivel de lógica sujeta a control por la comunidad jurídica. Y por supuesto, todo ello requiere aplicar el principio de publicidad en sentido amplio.

b. La decisión judicial y el principio de publicidad

El principio de publicidad en sentido amplio, se expresa como una garantía constitucional que se encuentra directamente relacionada con el debido proceso. Como lo expone Bernal¹⁶ “se explica con fundamento en la propia idea del discurso. Si el procedimiento jurisdiccional ha de concebirse como un discurso en el que todos los interlocutores deben tener la posibilidad de participar mediante sus afirmaciones, argumentaciones, críticas, refutaciones y autocríticas sobre las pretensiones, las objeciones y las pruebas, necesariamente tal discurso debe ser público”.

De esta forma, el principio de publicidad en el proceso se expresa a partir de dos dinámicas diferentes pero complementarias: la formal que también se puede denominar perspectiva tradicional, es aquella que vincula el principio de publicidad con el derecho a un proceso abierto, público y no secreto; y la material, que se expresa desde el derecho procesal contemporáneo, y que vincula el principio de publicidad con la racionalidad y la dialéctica¹⁷ en el proceso.

La perspectiva material está vinculada directamente con un modelo de decisión justa que surge de la estructura política democrática, donde “el poder se ejerce y el derecho se origina, de manera discursiva”¹⁸; de ahí surge una estrecha relación entre el principio de publicidad y los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia¹⁹, tutela judicial efectiva²⁰ y debido proceso²¹.

¹⁶ BERNAL, C. *El derecho fundamental...*, pg. 52

¹⁷ TARUFFO, M. *Sobre las fronteras...*, pgs. 114-115

¹⁸ BERNAL, C. *El derecho fundamental...*, pg. 9

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 17 y Constitución Política de Colombia, art. 228.

Esta es la dinámica que le imprime el principio de publicidad al proceso, el ejercicio transparente de la función jurisdiccional en relación directa con los derechos de defensa y de contradicción que tienen las partes. En esta perspectiva el proceso trasciende una visión tradicional y monológica para acercarse a una visión dialógica donde la racionalidad permite que todos los temas sean discutidos y precisados en la controversia procesal. Ni siquiera aquellos temas tradicionalmente aceptados por imposición, como la aplicación de las reglas de la sana crítica o la aplicación de la ley, permanecen por fuera del contradictorio. Es una dinámica que enriquece los argumentos de la litis, los cuales sirven para la fundamentación²² y la motivación de la sentencia.

De manera complementaria, la dimensión formal del principio de publicidad²³ surge de la garantía constitucional que tiene el ciudadano de acceder a un “proceso público y sin dilaciones injustificadas”²⁴. Esta garantía le permite a los sujetos procesales expresarse entre las tensiones políticas y las crisis propias del poder democrático²⁵, ya que incluye estructuras como:

²⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, arts. 1, 13, 16, 20, 94 y 25 entre otros. Constitución Política de Colombia arts. 1, 4, 11, 30, 31, 228 y 230, entre otros.

²¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 14. Constitución Política de Colombia, art. 29.

²² TARUFFO, M. *Sobre las fronteras...*, pg. 196: “Con esto no se entiende que cada detalle de la decisión deba ser objeto de analíticas argumentaciones, sino que los aspectos fundamentales de ella sean *todos* justificados”

²³ RICO, A. *Teoría general del...*, pg. 147. QUINTERO, B. *Teoría general del...*, pg. 119. ROJAS, L. *Teoría general del...*, pg. 59

²⁴ Constitución Política de Colombia, art. 29.

²⁵ FERRAJOLI, L. “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”, *Corrupción y Estado...*, pg.15: “Vivimos hoy una fase de crisis de los sistemas políticos democráticos. El fin de los regímenes comunistas en los países del Este y la crisis ideológica de los partidos de izquierda en los países occidentales, consumados ambos en el pasado decenio, dan cuenta del triunfo del capitalismo, por un lado, y del de la liberal-democracia, por otro, que parecen carecer ya de alternativas creíbles”.

- “La capacidad de prevenir cualquier abuso del poder jurisdiccional, lo cual fortalece la transparencia y el control externo del ciudadano.
- Asegurar a la parte un adecuado ejercicio de los poderes de impugnación y de defensa, sobre cualquier cuestión jurídica relevante del proceso.
- La discusión pública representa la posibilidad para el juez de salvaguardar la garantía de la imparcialidad y el principio de legalidad, para la legitimación social”²⁶.

De esta forma la publicidad en sentido material y la publicidad en sentido formal, fortalecen por lo menos dos intereses marcados en el derecho contemporáneo: la transparencia de la función jurisdiccional y el control externo que la sociedad ejerce sobre esta función pública. Más que nada porque el principio de publicidad lleva implícito el deber de argumentar y de motivar adecuadamente la decisión, “es así como en nombre del pueblo y para el pueblo se ejerce la función jurisdiccional”²⁷.

Esta es la ruta del proceso dialógico, donde lo racional debe prevalecer sobre el íntimo convencimiento, porque “la obligación de fundamentar las sentencias es la sola garantía posible para asegurar que el juez decida según *allegata et probata*”²⁸. La justificación de la decisión como expone TARUFFO²⁹, “va verificando una suerte de convergencia de dos importantes dimensiones del pensamiento jurídico: de un lado hay la tendencia históricamente sobresaliente, concretada en códigos y principios constitucionales, pero reconocida de todos modos en línea general, a configurar la motivación de la sentencia como trámite indispensable en un control externo sobre la manera como el juez ha ejercido sus poderes decisorios. De otro

²⁶ COMOGLIO, L. *Riforme processuale...*, pg. 124

²⁷ COMOGLIO, L. *Riforme processuali...*, pgs. 121–124

²⁸ LESSONA, C. “Teoría de las pruebas en derecho civil”, *Clásicos del...*, pg.143

²⁹ TARUFFO, M. *Sobre las fronteras...*, pg. 195

lado hay la tendencia, surgida más recientemente en los estudios de teoría del derecho, a poner en evidencia la función de garantía de racionalidad ínsita en el empleo de justificación”.

De ahí surge una estrecha relación entre el principio de publicidad y el principio democrático³⁰, que conecta las relaciones procesales con los fines del Estado y las garantías constitucionales. Un epicentro para trabajar diversas correlaciones y para identificar un nivel importante de corrección procesal³¹.

3. CONCEPTO SOBRE LA REGLA DE JUICIO

Cuando se utiliza la palabra juicio, suelen presentarse confusiones. Una de ellas es entender la “correspondencia semántica de ‘juicio’ y ‘decisión’ (...), uso banal y superficial en el cual los dos términos se entienden como intercambiables: en efecto se considera que en el proceso judicial decidir equivale sustancialmente a juzgar, y juzgar equivale a decidir”³².

De otro lado, la regla de juicio se ha entendido tradicionalmente como la elaboración intelectual que realiza el juez, al momento de definir el conflicto para fundamentar: a) las razones jurídicas y fácticas en que basa la decisión, y, b) las falencias que encuentran en la prueba y que dirigen la decisión, aplicando las reglas de la teoría de la carga de la prueba. Esto es, si alguna de las partes tendrá que soportar su propia negligencia probatoria, en detrimento de sus peticiones.

Si el juez en este momento,

³⁰ FERRAJOLI, L. *El Estado constitucional...*, pg. 22: “...que es un sistema frágil y complejo de separaciones y equilibrio entre poderes, de límites y vínculos a su ejercicio”.

³¹ TARUFFO, M. *Lezioni sul processo ...*, pgs. 59-67. COMOGLIO, L. *Riforma Processuali...*, pg. 59

³² TARUFFO, M. *Sobre las fronteras...*, pg. 150

“ordena de oficio la práctica de pruebas o sugiere a las partes que complementen sus proposiciones de pruebas respectivas (...) la regla de juicio se relega a un segundo plano de modo tal que sólo se aplicará en el caso de que la prueba practicada a instancia del propio órgano jurisdiccional o la propuesta complementaria por las partes tampoco resulte satisfactoria³³”.

En muchos de los sistemas de procesamiento de Iberoamérica, las reglas de la carga de la prueba están plenamente vigentes. Es así como la Corte Constitucional colombiana sostiene al respecto “la libertad de configuración del legislador, advirtiendo que en todo caso han de respetarse las garantías mínimas que supone el debido proceso en materia probatoria, señalando entre ellas el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos”³⁴. De esta manera, y sin perjuicio del papel del juez en la búsqueda de la verdad, las normas de procedimiento civil se han basado en tres reglas generales sobre la carga de la prueba, a saber:

“a) *Onus probandi incumbit actori*. Al demandante le incumbe el deber de probar los hechos en que funda su acción; b) *Reus, in excipiendo, fit actor*. El demandado, cuando excepciona o se defiende, se convierte en demandante para el efecto de tener que probar a su turno los hechos en que funda su defensa; y, c) *Actore non probante, reus absolvitur*. El demandado ha de ser absuelto de los cargos o acción del demandante, si este no logró en el proceso probar los hechos constitutivos de su demanda”³⁵.

Si se parte de concepciones contemporáneas, que se proyectan hacia la racionalidad de la prueba y la justicia de la decisión, la regla de juicio se debe entender en una perspectiva más integral y compleja. En este sentido, es plausible sostener que la regla de juicio en la decisión

³³ FERNÁNDEZ, M. *La carga de la prueba...*, pg. 81.: “ cuando el juez, lo que realmente está provocando es el efecto de intentar evitar una aplicación de dicha regla de juicio”

³⁴ Corte Constitucional, sentencia C-1270/00 de septiembre 20 de 2000, M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia C-790/06 de septiembre 20 de 2006, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

judicial, comprende el análisis de las cadenas de inferencias realizadas en el proceso, sobre las afirmaciones de los hechos, la prueba y el ordenamiento jurídico, para llegar a formular una inferencia final definitiva del litigio en la sentencia, la cual debe argumentarse, justificarse, y motivarse, y la cual se denomina regla de juicio.

4. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS PARA LA REGLA DE JUICIO

El primer paso que realiza el juez, en la elaboración de la regla de juicio, es la verificación de las hipótesis que presentan las partes, con la finalidad de establecer la consistencia y la convergencia de sus elementos, lo cual finalmente permite al juez realizar la contrastación.

En el derecho tradicional, la pretensión y la resistencia, son las hipótesis más importantes y alrededor de las cuales tiene su eje principal el proceso. Sin embargo, también son hipótesis la pretensión revésica, la reconvencción, la oposición a la pretensión y la intervención del llamado en garantía, y en tal medida, deben ser contrastadas por el juez, al momento de elaborar la decisión para establecer el grado de probabilidad que sustenta cada una de ellas.

Sólo con fines pedagógicos, en este texto se adopta la estructura de la pretensión procesal, como hipótesis de análisis para el control del juez. A partir de la estructura pretensional, éste identifica la coherencia y la convergencia de los elementos que la componen, para validar o rechazar su contenido.

a. Control de la pretensión jurídica como hipótesis

El concepto de pretensión, se ha estudiado de diversas maneras, por lo menos dos definiciones han sido ampliamente difundidas: ser la exigencia de subordinación de un interés ajeno al

propio³⁶, y/o la petición jurídica fundada³⁷; pero estas definiciones de la dogmática³⁸ no dan cuenta de la verdadera utilidad de la pretensión, como herramienta para la labor del juez, que se apoya en su validez para elaborar una decisión justa que apruebe o niegue lo solicitado, pero que impacte de manera positiva la sociedad.

La pretensión es una hipótesis contrastable, por ello no se estudia como estructura eminentemente procesal sino jurídica, porque en ella se vierten los elementos más importantes para obtener una decisión coherente y racional. De hecho, algunos de los valores que se buscan en el proceso, como la justicia y la verdad, empiezan a materializarse desde la pretensión jurídica, cuando en ella se trasmutan los hechos sociales hasta convertirlos en hechos con relevancia jurídica.

Así, la pretensión como hipótesis que da inicio al proceso, crea un espacio de “diálogo técnico” entre las partes, donde se establecen unos límites que pueden denominarse “reglas de cierre” para la discusión sobre los derechos. Ella sienta las bases para establecer la igualdad material de las partes, al señalar los mismos parámetros de discusión para todos, también crea un espacio de controversia desde el principio de legalidad y, promueve el principio de publicidad, fortaleciendo el principio democrático en el proceso.

La pretensión jurídica debe estudiarse, por tanto, como una herramienta al servicio de la función jurisdiccional. Sus elementos estructurales deben ser controlados por el juez, y trasmutados en una dialéctica procesal para que de allí surjan elementos útiles a la decisión racional.

³⁶ CARNELUTTI, F. *Trattato del processo...*, pg. 35 y ss.

³⁷ GUASP, J. *La pretensión...*, pg. 53

³⁸ CAPPELLETTI, M. *Dimensioni della...*, pg. 24 “*i vizzi della dogmatica tradizionale, la quale vorrebbe vedere il diritto come pura norma separata dagli altri fenomeni*”.

En relación con los elementos estructurales, vale la pena llamar la atención sobre los siguientes tópicos:

- Los hechos no constituyen una “realidad tangible”, no son susceptibles de comprobación directa porque por lo general se refieren al pasado o al futuro. Excepcionalmente los hechos se presentan en tiempo presente al proceso. Por ello, es más concreto asumir que la causa fáctica de la pretensión parte del hecho social, separa el hecho percibido y el hecho interpretado y, desde allí se compone de afirmaciones, representaciones o construcciones lingüísticas.
- Los medios de prueba tienen una estrecha relación con las afirmaciones que integran el *factum*. Será a través de la prueba que el juez obtenga la confirmación cierta y verídica del hecho. A través de aquella empieza la aproximación a la verdad de la decisión.
- El derecho se interpreta como un sistema complejo de fuentes. Desde la pretensión, las partes proponen al juez una “fórmula” jurídica para la solución del caso, lo cual, si bien no lo obliga, si le sirve para decidir con mayores elementos democráticos.
- Un aspecto de la causa jurídica que merece especial atención es identificar con claridad qué significado tienen los principios y valores constitucionales en la decisión del juez. Siguiendo con la ruta trazada a partir de la pretensión jurídica, es plausible sostener que este tipo de normas abiertas tienen un lugar importante en la enunciación de los hechos internos (de conducta o de intención) y en los hechos de valor (adopción de normas éticas y morales de la sociedad) que expresa el legislador.
- La correcta enunciación de una fórmula jurídica aplicable al caso concreto, es uno de los elementos que llevan a determinar la hipótesis con amplias probabilidades de éxito. En ella, la jurisprudencia es una institución que merece especial atención, por la

importancia que tiene en las fuentes del derecho y por su estrecha relación con el concepto de precedente.

- El juez debe tenerse como sujeto integrado en la estructura de la pretensión, como quiera que es el destinatario³⁹ y receptor de la misma, el sujeto que ha de resolverla. En el derecho contemporáneo, el vínculo del juez en la estructura de la pretensión está directamente relacionado con los poderes materiales o de instrucción, porque a través de ellos puede intervenir y modificar algunos de los elementos propuestos en los hechos, la prueba y el derecho.

b. Adopción de un criterio de verdad para la contrastación de hipótesis.

El proceso no es y no puede ser indiferente a los valores de una sociedad regulada por el derecho contemporáneo. En esta dinámica, la verdad es un valor importante para la correcta decisión judicial y para la justicia de la misma. No obstante, el proceso no puede vincularse con un criterio de verdad valor, a partir de la filosofía. Es decir, el proceso no puede intentar abordar un concepto de verdad real o absoluta.

De ahí, que la doctrina racional se haya concentrado en explicar una perspectiva de verdad relativa⁴⁰ o por grados para el proceso, que se mueve en un contexto peculiar “porque hay reglas de exclusión de ciertos tipos de prueba, porque a veces hay normas que determinan a

³⁹ GUASP, J. *La pretensión...*, pg.70.: “el ordenamiento jurídico añade a esta primera dualidad de sujetos la necesaria presencia de un tercero: el destinatario de la pretensión, pues, con objeto de obviar las soluciones, impracticables racionalmente, que surgirían de satisfacer la pretensión la persona que la formula o la persona frente a la que se formula, el derecho establece la presencia de un tercero supra ordenado a las partes al que confiere específicamente el encargo de recibir las pretensiones de otros sujetos y de proceder a su satisfacción”.

⁴⁰ TARUFFO, M. *Sobre las fronteras...*, pg. 274.: “Obviamente en el ámbito del proceso se puede hablar solamente de verdades relativas y *context-laden*, así como se puede hablar de procesos más o menos orientados a favorecer la búsqueda de la verdad, pero también la relativización de la verdad opera en cualquier otro contexto de experiencia”.

priori el valor de ciertas pruebas”⁴¹. Sin embargo, entender que el proceso tiene por finalidad alcanzar una verdad relativa, no significa que se está relativizando la consistencia de los argumentos que deben calificarse como verdaderos. Es por ello que resulta útil diferenciar la verdad por coherencia de la verdad por correspondencia.

La verdad por coherencia es un modelo de verdad relativa, que se ajusta de una manera bastante armónica con el proceso donde intervienen jurados legos con el juez técnico. La verdad por coherencia parte de la interpretación con base al sentido común, de la narración⁴², en ella se establece que lo suficientemente razonable conecta “la coherencia de la fundamentación, a una coherencia narrativa que abarcará también lo normativo”⁴³.

Es por ello que en ordenamientos derivados de la familia del *civil law*, como el mexicano o el colombiano, sea más plausible y sustentable la verdad por correspondencia en el proceso. Un modelo interesante que aplica la verdad por correspondencia, es el modelo cognitivo de fijación judicial de los hechos⁴⁴.

Este es un modelo que se erige como una actividad garantista, ya que se traduce como racional y fuente de conocimiento probable sobre los hechos. Por tanto, abandona la formación del convencimiento⁴⁵ del juez a través de la emotividad o la intuición, y afirma, que la formación de la premisa menor en el juicio, se elabora a través de instrumentos que sirven para describir el conocimiento de los hechos por el juez, esto es los medios de prueba. Este modelo, además, encara el enjuiciamiento crítico de los hechos que valida aquél.

⁴¹ TARUFFO, M. *Sobre las fronteras...*, pg.273

⁴² CALVO, J. *Derecho y narración...*, pg. 4. TARUFFO, M. *Sobre las fronteras...*, pg. 275

⁴³ CALVO, J. *Derecho y narración...*, pg. 25

⁴⁴ GASCON, M. *Los hechos en el...*, pg.73

⁴⁵ Código de procedimiento civil colombiano, art. 175.: “Sirven como pruebas, (...) y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”.

En este sentido, apelar a la racionalidad para adoptar un criterio de verdad que permita validar las hipótesis en el proceso, nos acerca a la justicia de la decisión, porque el denominado principio de la libre valoración⁴⁶ de la prueba, se reacomoda a los límites en la argumentación y en el razonamiento demostrativo de los hechos.

De este modo, la racionalidad⁴⁷ se convierte en un espacio para llegar a la contrastación de las hipótesis en el proceso, de cara a la verdad y a través de la crítica fundada en el consenso del mayor número de personas, bajo criterios de probabilidad.

5. SOBRE LA VERIFICACIÓN DE LOS HECHOS

La elaboración de la premisa menor, le significa al juez, estudiar con detenimiento las situaciones fácticas que contiene cada una de las hipótesis presentadas por las partes en el proceso.

La doctrina tradicional ha estudiado el hecho como un juicio empírico susceptible de presentar un litigio ante la jurisdicción⁴⁸. El hecho se entiende como la descripción del facto en la pretensión, así se explica que la causa fáctica es “el hecho invocado en la demanda y al que el actor asigna trascendencia jurídica, razón por la cual se convierte en la base o fuente del

⁴⁶ Código de procedimiento civil colombiano, art. 187.: “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica...”

⁴⁷ FERRER, J. *La valoración...*, pg. 26 “la constatación de que nos encontramos ante un contexto de toma de decisiones bajo incertidumbre no se puede derivar sin mas que a él no le sean aplicables las reglas de la racionalidad”.

⁴⁸ ROJAS, E. *Teoría general...*, pg. 187.: “adecuación típica de los hechos en la descripción que ofrece la norma”; VESCOVI, E. *Teoría general...*, pg. 72.: “se distingue el hecho histórico y sus consecuencias jurídicas”; AZULA, J. *Teoría general...*, pg.251.:“hechos sobre los cuales se estructura la relación jurídica material”.

derecho pretendido”⁴⁹. El hecho-historia que construyen las partes se refunde así con el hecho-ficción del legislador.

Desde otra perspectiva, afirma Gascón⁵⁰ que con frecuencia el supuesto de hecho de la norma incorpora voluntades o juicios de valor, además de conocimiento de cosas. Esta es una situación compleja en el conocimiento del hecho que hace parte de la pretensión, su aporte a este elemento se encuentra en el análisis pormenorizado de por lo menos tres categorías diferentes de hechos: externos, internos y de valor que se entienden así:

Los hechos externos son acontecimientos que se producen en la realidad sensible, sea con la intervención humana (hechos humanos), sea sin la intervención humana (hechos naturales). Los hechos internos o psicológicos denotan los motivos, intenciones o finalidad de una conducta, o el conocimiento de un hecho por parte de alguien. Los hechos cuya constatación presupone un juicio de valor son cualificaciones de una conducta o de un estado de cosas que deben ser llenadas de contenido mediante juicios valorativos.

Por lo común, los hechos relevantes jurídicamente (los que definen las notas distintivas del supuesto de hecho y que constituyen el objeto de la prueba) son “hechos externos” alteraciones producidas en el mundo de la realidad sensible (...) Sin embargo, junto a estos hechos externos, el supuesto fáctico legal otorga a veces relevancia a otro género de hechos cuya comprobación ha de hacerse mediante una serie de –más o menos inseguras- pautas de interpretación de la conducta humana: se trata de los que suelen denominarse ‘hechos internos o psicológicos’. (...) para ser más exactos, el conocimiento de hechos psicológicos es siempre un conocimiento indirecto a partir de otros hechos. (...) Pueden aparecer también ‘juicios de valor’, es decir, es posible que la norma atribuya relevancia jurídica a un hecho no en si mismo,

⁴⁹ ALVARADO, A. *Sistema procesal*. ..., pg. 242

⁵⁰ GASCON, M. *Los hechos en el derecho*..., pg.74

sino en cuanto venga valorado de un cierto modo (...) Los juicios de valor no son descriptivos: los enunciados que los expresan no son susceptibles de verdad o falsedad (...)⁵¹

Cuando se redactan las diversas hipótesis en el proceso (pretensión jurídica, excepción, contradicción, reconvención, etc.), las partes exponen las afirmaciones o los hechos como si estuvieran contando una historia, es decir ordenan las circunstancias conforme mejor se le acomodan a una situación creíble, sustentable y jurídicamente relevante. Por ello, las partes profundizan en detalles o no, según sientan que esto favorece su posición en el proceso.

Luego esta historia debe encajar en la perspectiva de la norma, todo lo cual a su vez le permite a las partes acceder a unas consecuencias jurídicas determinadas. Este segundo trabajo epistémico, formular los hechos-historia para que sean concordantes con la situación fáctica que expone el legislador en la norma, permite identificar otra categoría de hechos, la cual tiene por lo menos dos perspectivas, según TARUFFO: los principales y los secundarios.

El juicio de hecho está constituido por hechos jurídicamente relevantes (o principales, o jurídicos), de manera que su determinación depende sustancialmente de la normativa atinente al caso particular que aquí sirve de hipótesis (...). Es claro sin embargo que el juicio de hecho envuelve también otras circunstancias: se trata de los llamados hechos secundarios o simples, o sea de circunstancias de las cuales es posible extraer inferencias relativas a la verdad o falsedad de los enunciados relativos a los hechos principales⁵².

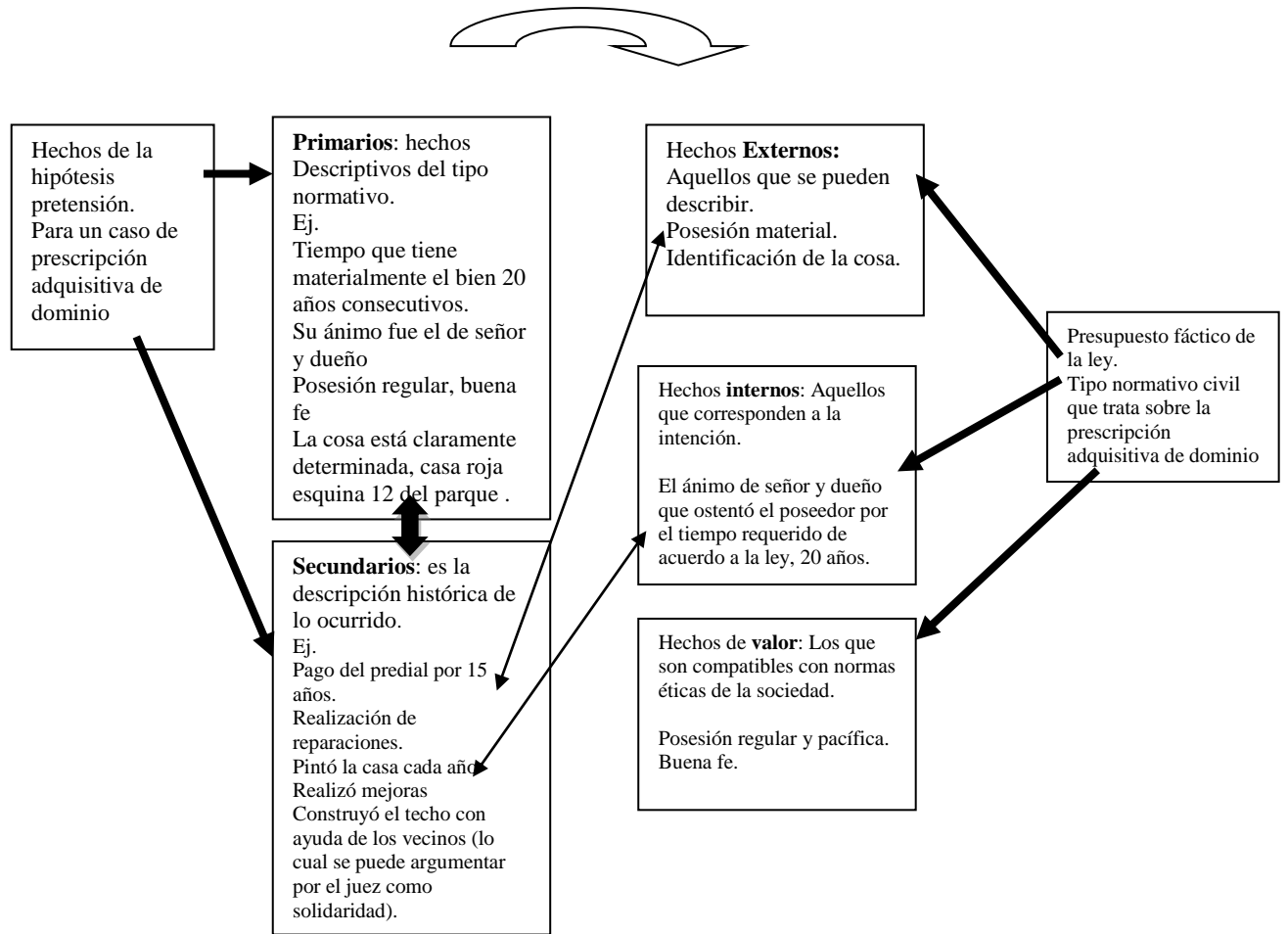
Esta nueva clasificación de la causa fáctica de la pretensión, permite un control más técnico a las hipótesis, ya que el juez debe controlar que los hechos o afirmaciones que exponen las partes (hechos secundarios según TARUFFO), tengan una correspondencia

⁵¹ GASCÓN, M. *Los hechos en...*, pgs 75-79

⁵² TARUFFO, M. *Sobre las fronteras...*, pgs. 217 y ss.

adecuada y suficiente con la estructura fáctica de la norma aplicable (hechos principales), de tal forma que al confirmar con los medios de prueba los secundarios, queden demostrados los principales.

Esta estructura de correspondencia fáctica puede graficarse así (para mejor comprensión del lector, se toma como ejemplo un caso de prescripción adquisitiva simple):



6. SOBRE LA VALIDACIÓN DE LA PRUEBAS

De manera tradicional, la prueba ha sido considerada por la doctrina desde diversos conceptos: fuentes y medios de prueba⁵³.

Según el principio de libertad probatoria, las partes pueden solicitar multiplicidad de elementos probatorios –simples, complejos y disímiles- para fundamentar sus afirmaciones – hechos-, con la finalidad de llevar conocimiento al juez para la demostración de los hechos. Esta libertad de sustentación y la creciente enunciación de los más disímiles medios de prueba, permiten entender los esfuerzos de la doctrina por organizar y clasificarlos, tratando de dar unas pautas objetivas para el adecuado uso de estos mecanismos diferenciales. En este sentido y a manera de ejemplo, se presentan las siguientes categorías:

PARRA⁵⁴ diferencia las pruebas en: sumaria (le falta ser contradicha, son extra proceso) y controvertida (practicada con audiencia y citación de la parte contra la que se pretende hacer valer), formales (cumplen una función eminentemente procesal) y sustanciales (son requisitos de existencia y validez de determinados actos de derecho material), y directa (la función predominante es la de simple percepción mediante los sentidos a pesar de existir un raciocinio inductivo del juez) e indirecta (el juez percibe el informe o la declaración).

A su vez, Azula⁵⁵ las diferencia así: de acuerdo con su estructura (pueden ser personales cuando el medio de información es una persona o reales cuyo vehículo es una cosa u objeto),

⁵³ SENTIS, S. *La prueba...*, pg.147.: “la fuente de prueba es el hecho del cual se sirve el juez para decidir la propia verdad; el medio de prueba lo constituye la actividad del juez desarrollada en el proceso”

⁵⁴ PARRA, J. *Manual de Derecho...*, pgs. 125-126

⁵⁵ AZULA, J. *Manual de Derecho...*, pgs. 64-68

según la forma como perciba el hecho (pueden ser directa cuando tienen un vínculo inmediato entre el juzgador y el hecho a probar o indirecta cuando la información o el conocimiento lo obtiene el juez por conducto de una persona u objeto), según el valor (plena prueba la que produce en el juzgador la absoluta certeza o semiplena la que no lleva el juez la convicción), según la oportunidad (procesal la que se practica en el curso del proceso y extrapocesal la que se practica por fuera), de acuerdo con la contradicción (controvertida por que se practica con intervención de parte y sumaria porque se recepciona antes del proceso), entre otras.

Sin embargo, estos extensos ejercicios de precisión y adecuación de los medios de prueba, ya no cumplen la función requerida en el derecho probatorio contemporáneo. Los conceptos de fuentes y medios de prueba, y de prueba en el sentido de verificación⁵⁶, se han elevado a discusiones sobre epistemología, donde el eje central es depurar el conocimiento que debe adquirir el juez, para producir una decisión suficientemente fundada y racional.

Las clasificaciones de los medios de prueba, responden a prescripciones dogmáticas que solamente enuncian, pero no aclaran el valor jurídico que debe tener cada uno de ellos. Es por ello que DELLEPIANE⁵⁷ criticó la seguridad de las pruebas directas, presentando una posición novedosa de que toda la prueba que obrase en un proceso pertenecía a una categoría indirecta o indiciaria, es decir que todos los medios de prueba independientemente de que se clasifiquen como directas, procesales o extrapocesales, requieren de una inferencia intelectual para proveer elementos de conocimiento.

Otra propuesta interesante y que también transita los caminos de la epistemología probatoria, la expone GASCÓN⁵⁸ al conceptualizar sobre prueba directa, deductiva e indirecta:

⁵⁶ SENTIS, S. *La prueba...*, pg. 51 y ss.

⁵⁷ DELLEPIANE, A. *Nueva teoría de...*, pgs. 143 y ss.

⁵⁸ GASCON, M..., pg. 94

- 1) Prueba directa: procedimiento de conocimiento de hechos (o de verificación de enunciados fácticos) basado en la observación del propio sujeto juzgador.
- 2) Prueba deductiva: procedimiento de conocimiento de hechos (o de verificación de enunciados) basado en una inferencia deductiva a partir de otras aserciones verificadas.
- 3) Prueba indirecta o inductiva: procedimiento de conocimiento de hechos (o de verificación de enunciados) basado en inferencias de carácter inductivo a partir de otras aserciones verificadas.

Esta perspectiva de los medios de prueba corresponde al modelo cognitivista para la fijación judicial de los hechos⁵⁹, en la parte de que estos no son todos externos y por tanto susceptibles de ser probados a través de pruebas descriptivas. Por ello, los medios de prueba también deben adoptar diversas estructuras de conocimiento, de manera que puedan abarcar un mayor espectro intelectual que permita verificar los hechos relevantes de la causa.

En este sentido, la teoría cognitivista asume que, medio de prueba es todo elemento que sirva para llevar conocimiento al proceso, prueba en sentido estricto es la función justificadora, el análisis intelectual que realiza el juez para elegir racionalmente entre las diversas posturas que se le presentan en el proceso. Y por último, la prueba como procedimiento probatorio, especifica los métodos que la inteligencia utiliza para conectar los dos aspectos anteriores, el conocimiento y la justificación.

De este análisis, se desprende que el derecho de defensa permite a las partes abordar un amplio horizonte en el proceso, para solicitar las pruebas que considere necesarias para fundamentar los hechos principales o secundarios con que haya elaborado sus pretensiones o excepciones. Además, este derecho de defensa que tiene naturaleza constitucional, comprende

⁵⁹ GASCON, M. *Los hechos...*, pgs. 84 y ss.

el derecho a que todas estas solicitudes probatorias (simples o complejas, usuales o inusuales) sean sometidas al juicio de admisibilidad y de relevancia por parte del juez, para establecer su legalidad, constitucionalidad, utilidad, pertinencia, y/o conducencia.

La dinámica que se sigue, puede entonces concretarse así: el legislador le otorga a las partes la posibilidad de presentar todas las pruebas –elementos de conocimiento- que considere importantes para la defensa de sus intereses. Correlativamente, se le exige al juez que estudie las admisibles y relevantes⁶⁰, para la demostración de los hechos, ya que sería una decisión infundada aquella que se sustentará en la aceptación de pruebas por simple descarte o interés personal, sin realizar un juicio público y contrastable sobre la utilidad y la pertinencia. En el de relevancia, como se explicará en el acápite siguiente, inicia la valoración individual probatoria que hace el juez para establecer la regla de juicio.

Por último, resulta plausible sostener que en la validación que hace el juez a los medios de prueba, interviene los hechos. Cuando el juzgador tiene acceso a la prueba a través de los poderes de instrucción, ejerce injerencia sobre el *factum* y sobre los presupuestos normativos aplicables,

“el juez, precisamente por el carácter práctico de su razonamiento decisorio, normalmente debe optar entre diversos silogismos que sólo puede apreciar apropiadamente si los tiene íntegramente contruidos a su disposición (...) antes de imperar o decidir tiene que conocer y juzgar entre diferentes alternativas que sólo puede apreciar si las representa no sólo en las conclusiones sino también con las premisas que las posibilitan”⁶¹.

⁶⁰ TARUFFO, M. *La prueba...*, pg. 38.: “La relevancia es un estándar lógico de acuerdo con el cual los únicos medios de prueba que deben ser admitidos y tomados en consideración por el juzgador son aquellos que mantienen una conexión lógica con los hechos en litigio, de modo que pueda sustentarse en ellos una conclusión acerca de la verdad de tales hechos”.

⁶¹ VIGO, R. *Razonamiento justificatorio...*, pg. 483.: “En efecto, Karl Engisch destacó con elocuencia acerca de ese ‘ir y venir de la mirada judicial’ desde las normas a los hechos y desde los hechos a las normas (...)”.

La actividad del juez, recae sobre los hechos secundarios en forma directa cuando el juez ordena prueba de oficio, dados sus poderes de instrucción. Igualmente interviene sobre los hechos primarios cuando la ley le permite aplicar excepciones de oficio en el proceso, con lo cual puede crearse otra hipótesis adicional⁶², diferente o complementaria de las hipótesis que ya han estructurado las partes. Es en este sentido que se analiza la inescindibilidad de los elementos de la pretensión (hechos-prueba-derecho)⁶³.

7. LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS Y LA CONFIRMACIÓN DE LOS HECHOS

En los sistemas jurídicos han existido diversos mecanismos de valoración probatoria, entre ellos se pueden mencionar: la tarifa legal, la íntima convicción y la convicción racional que en Colombia se denomina reglas de la sana crítica. Este contraste de posturas, es consistente con la concepción según la cual “en la decisión judicial, el razonamiento del juez en gran parte no está regulado por normas ni determinado por criterios o por factores de carácter jurídico”⁶⁴:

En el derecho procesal contemporáneo se propende porque la decisión judicial sea racional, la cual requiere un sistema de valoración de prueba razonado y fundado. La regla de juicio que elabora en la decisión se formula a partir de la valoración racional de las pruebas, y este es un proceso que tiene por lo menos dos estructuras diferentes: “por un lado se exige que las pruebas admitidas y practicadas sean tomadas en consideración a los efectos de justificar la

⁶² TARUFFO, M. *Sobre las fronteras...*, pg. 220

⁶³ VIGO, R. *Razonamiento justificatorio...*, pg. 495.: “lo que constituye según Larenz ‘una manifestación del círculo hermenéutico’”.

⁶⁴ TARUFFO, M. *Sobre las fronteras...*, pgs. 107 y ss.

decisión que se adopte. Por otro lado se exige que la valoración que se haga de las pruebas sea racional”⁶⁵.

a. Perspectiva de admisión y relevancia

Las pruebas presentadas por las partes, a través del principio de libertad probatoria, deben alcanzar varios niveles de depuración durante el proceso. En primera instancia, deben ser admitidas y calificadas como relevantes.

El juicio de admisibilidad, es un juicio formal que realiza el juez al momento de ordenar la admisión y práctica del caudal probatorio. En este , se identifica que cada prueba solicitada por las partes cumpla con los requisitos exigidos “bajo el prisma de los criterios jurídicos de admisibilidad”⁶⁶, entre ellos: legalidad, oportunidad procesal y constitucionalidad, esto es no violentar ningún derecho fundamental, entre otros.

De otro lado, el juicio de utilidad o relevancia – que generalmente se acompaña del juicio de admisibilidad –, consiste en una valoración material no formal. Este juicio como lo explica TARUFFO sirve para resolver hipotéticamente sobre la utilidad, la pertinencia y la conducencia de la prueba:

“El juez debe asumir – como hipótesis de trabajo – que los medios de prueba ofrecidos lograrán el resultado esperado y previsto por la parte que los presenta al definir su objetivo, esto es, el hecho que espera que demuestre cada medio de prueba específico. Posteriormente, el juez verifica si, partiendo de la suposición de un resultado positivo, el medio de prueba podría ofrecerle información útil para establecer la verdad de un

⁶⁵ FERRER, J. *La valoración...*, pg. 56

⁶⁶ TARUFFO, M. *La prueba...*, pg. 41

hecho en litigio. Si la conclusión de este razonamiento hipotético es afirmativa, entonces los medios de prueba son relevantes”⁶⁷.

De esta forma, el derecho de la parte de aportar pruebas en la medida que lo considere necesario, comporta un deber correlativo para el juez⁶⁸, esto es, la obligación de analizarlas en cuanto a su admisibilidad y su relevancia, aprobando los medios ofertados por las partes para dirimir la controversia. En el derecho contemporáneo no es de recibo que el juez sustente la aducción de la prueba en el proceso por un libre convencimiento⁶⁹ sin argumentos y justificación, la prueba que ha de sustentar la regla de juicio requiere en primera instancia, ser valorada en su admisibilidad y pertinencia.

Por esto, el principio de defensa contiene verdaderos límites a la discrecionalidad del juez para la admisión de la prueba, estableciendo desde etapas muy tempranas criterios delineados por el principio de publicidad, ya que la admisibilidad y la relevancia se deben realizar mediante providencia motivada, que permita la discusión jurídica, la contradicción de partes y la doble instancia.

b. Valoración racional

El derecho de contradicción es entendido por la doctrina como la facultad que tienen las partes para discutir toda la prueba que se allegue en su contra, incluida la que sea aducida por el juez en ejercicio de sus poderes de oficio⁷⁰.

⁶⁷ *Ibidem*, pg. 39

⁶⁸ TROCKER, N. *Proceso civile...*, pg. 520.: “*Le parti hanno un diritto costituzionalmente garantito di vedere acquisite al processo le prove indicate e proposte che presentano una effettiva rilevanza o utilità per la risoluzione della controversia*”.

⁶⁹ *Ibidem*., pg. 522.: “*E in tal senso esso rappresenta un valido accorgimento per evitare che il principio della libera valutazione e del libero convincimento sconfini dal suo ambito naturale, che è quello delle prove effettivamente acquisite*”.

⁷⁰ AZULA, J. *Manual de derecho ...*, pg. 5; PARRA, J. *Manual de derecho ...*, pg. 57; TROCKER, N. *Proceso civile...*, pg. 535.: “*La garanzia del rechtliches Gehör non implica soltanto che un soggetto possa difendersi contro le prove presentate*”.

El principio de contradicción, como afirma COMOGLIO⁷¹, se hace realidad en la dinámica de un proceso “correcto” y “leal”, un proceso fundado en la dialéctica y abierto a la discusión. En este debate nada hay oculto y las posiciones diversas se fundamentan con la finalidad de alcanzar la certeza sobre los hechos. Esta es la aplicación del principio de publicidad en su perspectiva interna que va desde el conocimiento del juicio de relevancia hasta la discusión de los criterios de valoración de la prueba.

Esta perspectiva conlleva entonces como eje central el derecho de las partes a tener una valoración racional de las pruebas, que significa, la adecuación de los juicios inferenciales a las reglas de la racionalidad, en contraposición a la íntima convicción que tradicionalmente se desprende del criterio de libre valoración de la prueba⁷². Como acertadamente expone FERRER puede formularse en el derecho contemporáneo una concepción de valoración racional sobre la prueba, que se destaca por las siguientes características:

- a) el recurso al método de la corroboración y refutación de hipótesis como forma de valoración de la prueba
- b) La defensa de una versión débil o limitada del principio de inmediación
- c) Una fuerte exigencia de motivación de la decisión sobre los hechos
- d) La defensa de un sistema de recursos que ofrezca un campo amplio para el control de la decisión y su revisión en instancias superiores⁷³

dall'avversario, ma richiede altresì che le parti siano in grado di interloquire su tutte le prove reperite e raccolte d'ufficio. Pertanto quando il giudice introduce la prova d'ufficio egli si trova rispetto all'esigenza del contraddittorio nella stessa posizione della parte”.

⁷¹ COMOGLIO, L. *La garanzia...*, pg. 145

⁷² FERRER, J. *La valoración...*, pg. 62

⁷³ *Ibidem*, pg. 64

En esta estructura compleja, se expresa el derecho de contradicción como un límite y una posibilidad de equilibrio entre los poderes de instrucción que tiene el juez y las facultades que tienen las partes sobre la prueba.

Superado el juicio de relevancia y admisibilidad, las pruebas son controvertidas por las partes y, finalmente llegan a la etapa procesal de la decisión donde deben ser valoradas en una doble dimensión: individual y colectiva.

La valoración individual se debe realizar sobre la prueba fundante y no fundante de la decisión. La prueba que el juez no considere relevante para fundamentar su decisión debe igualmente tener una valoración motivada, que explique las razones que llevan al juez para desecharla. La importancia de dejar esta valoración señalada en la decisión es de dos tipos: a) es un referente dialéctico para indicar públicamente cómo el juez alcanzó el estándar de prueba exigido por la ley. Más allá de duda razonable en el proceso penal y probabilidad preponderante en el proceso civil; y b) registra un camino interpretativo para las siguientes instancias, con lo cual se evitan cambios intempestivos en el material probatorio. Es decir, que se garantiza el ejercicio adecuado de los recursos porque puntualmente se da a conocer a las partes, el valor otorgado a cada prueba y su justificación.

De otro lado, la prueba fundante de la decisión, de la cual el juez adquiere el nivel de conocimiento suficiente para fallar en derecho, debe ser valorada y expuesta de manera individual (por las dos mismas razones indicadas en el párrafo anterior), pero además debe someterse a una valoración conjunta o colectiva, porque a través de esta estructura conjunta se contrastan las diversas hipótesis.

La valoración conjunta de la prueba es un paso importante para la sustentación de la regla de juicio, por lo menos desde los siguientes aspectos: a) el conjunto permite determinar la convergencia de las probabilidades, y b) el conjunto permite contrastar la circunstanciación,

esto es la coherencia en cuanto a tiempo, modo y lugar, de donde surgen los elementos de prueba.

c. Adopción de los elementos derivados del debido proceso probatorio

Por último, la valoración de la prueba que sirve de fundamento a la construcción de la regla de juicio, debe responder a la estructura del debido proceso como derecho constitucional que surge a partir de las constituciones de posguerra⁷⁴. De él, se desprenden una serie de subprincipios – como el debido proceso probatorio –, que permiten fortalecer la concepción de una decisión racional.

El debido proceso probatorio inicia con el derecho que tienen las partes para presentar en juicio toda la prueba que consideren necesaria, esto es principio de aportación de parte. Es así como el juez ha de propender porque las partes tengan oportunidades reales de defensa, lo que propicia un razonable método de procesamiento, garante y respetuoso de los principios constitucionales, lo cual incluye el derecho a una defensa técnica y la prohibición de autoincriminación probatoria.

De otro lado, el derecho al debido proceso probatorio es equivalente a un limpio contradictorio, porque contiene todos los derechos y garantías que se deben observar en el enfrentamiento y discusión de las pruebas. Este derecho implica para el juez el asegurar a las partes la materialización de la igualdad, haciendo efectiva la contradicción de toda la prueba que se allegue en su contra, incluida la que se ordene de oficio, el derecho a que se le valore toda la prueba controvertida, el derecho a que se le dé una valoración racional a la prueba y la garantía de obtener la nulidad absoluta de la prueba obtenida con la violación del debido

⁷⁴ PICÓ, J. *El derecho a la prueba...*, pg. 15

proceso o de cualquier otro derecho fundamental. El limpio contradictorio abre posibilidades a las partes, para influir con sus propias acciones de defensa en la decisión del juez⁷⁵.

8. LA CONSTRUCCIÓN DE LA REGLA DE JUICIO

La regla de juicio se construye por el juez cuando ha depurado todos los elementos que se han analizado en este artículo: la contrastación de hipótesis, la validación de los hechos, la validación y valoración de la prueba, todos son parte de la estructura procesal⁷⁶, para construir la decisión.

“Se trata de entender ‘juicio’, no como genérico sinónimo de ‘decisión’, sino como término que indica sobre todo un método de decisión. Juicio, entonces, resulta ser una modalidad con la cual se puede llegar a la decisión, un procedimiento con el cual se realiza se realiza la actividad de decidir, mientras que la decisión en sentido estricto constituye su resultado final. En este sentido ‘juicio’ alude a la actividad de decisión-making, más que al resultado de tal actividad”⁷⁷

Esta es una labor intelectual que se realiza a través de una lógica, que da cuenta de todos los elementos de justificación y de la argumentación de la decisión final, entendiendo que “argumentar es inferir o derivar a partir de un conjunto de enunciados llamados premisas, otro enunciado denominado conclusión. Así podemos decir que la conclusión se sigue o es deducible de las premisas”⁷⁸. Esta inferencia es compleja, porque en ella el juez relaciona toda la información que ha obtenido en cuanto a los hechos y la prueba. Por ello se estudia en dos

⁷⁵ COMOGLIO, L. *Riforma processuale ...*, pg. 105

⁷⁶ TARUFFO, M. *Sobre las fronteras...*, pgs. 148 y ss.

⁷⁷ *Ibidem*, pgs. 150 y ss.

⁷⁸ MORESO, J. *Lógica, argumentación...*, pgs. 15 y ss.

partes, diferentes pero complementarias; la razonabilidad y la lógica. Ello permite entender cómo se produce una inferencia racional.

a. La razonabilidad

La razonabilidad se ha estudiado desde muchos frentes académicos, desde la filosofía como parte de la hermenéutica, y desde el derecho constitucional como el respeto por las garantías y derechos constitucionales, entre otros. En este artículo la razonabilidad tendrá un acercamiento práctico y simple, solo se refiere a la elaboración del juicio de valor que hace el juez desde la razón.

Desde un aspecto práctico, se exponen diversos niveles de razonamiento intelectual, a partir de la capacidad de justificar la decisión y el grado de certeza alcanzado. Esta manifestación de las ideas se expone desde la razón en diversos grados o niveles de fundamentación: sospecha, conjetura, e hipótesis, cada una de los cuales tiene una base de construcción diferente.

La sospecha fija la atención del investigador. Es un análisis de la razón eminentemente superficial provocado por la apariencia, por ello puede tener como sustento el rumor social. La sospecha es útil porque sirve a la labor investigativa que se desarrolla en todo proceso judicial ya que se constituye en motor de impulso, sin embargo no es útil para justificar la regla de juicio y la decisión del juez, porque es un grado de razonamiento muy débil,

Un segundo nivel se puede denominar conjetura, y es aquel que corresponde a las conclusiones provenientes de la observación detallada, por ello se considera un nivel de razonamiento más fundamentado que la sospecha. Ésta es útil porque la observación permite

avanzar en la fase de experimentación, para el caso del proceso en las pruebas y su contradicción. No obstante, tampoco es un nivel de razonamiento adecuado para sustentar la regla de juicio, ya que se obtiene de un conocimiento aún superficial, no profundizado y no contrastado con pruebas. Este razonar no permite obtener conclusiones ajustadas a una realidad concreta.

El tercer nivel se denomina hipótesis, el cual es identificado como una afirmación o negación de verdad sujeta a comprobación. La hipótesis como construcción mental razonada le da aplomo al hecho, se estructura con análisis lógicos de los datos y las experiencias probatorias obtenidas. La hipótesis permite obtener un grado de convicción suficiente para establecer elementos probabilísticos, que pueden resistir la contrastación y la falsación. Este grado de razonabilidad es el requerido para la elaboración de la pretensión y la excepción, y es la estructura justificativa que sirve para decantar la regla de juicio de la decisión.

El juez falsea y contrasta las diversas hipótesis que se crean en el proceso, construye y complementa otras hipótesis y, cuando se acerca a la decisión expone una hipótesis con un alto grado de probabilidad – certeza -, y fundabilidad. Es ahí donde se decanta la regla de juicio que finalmente acompaña la decisión judicial.

b. La lógica

El segundo componente que debe acompañar la elaboración de la regla de juicio y que es parte inherente de la hipótesis, es la lógica de la inferencia, elemento intelectual que genera la regla de cierre al argumento o razonamiento jurídico de la decisión.

De igual manera, la lógica no se utiliza en este artículo con la profundidad que exige la filosofía, se identificará solamente su perspectiva práctica, como el “control de calidad de

nuestras argumentaciones”⁷⁹, y para tal efecto, se utiliza una frase común: el arte de pensar ordenadamente o el arte de “evitar la ambigüedad”⁸⁰. Quien piensa ordenadamente, actúa ordenadamente, habla y se expresa con coherencia y se da a entender con mayor facilidad que aquél que piensa de forma difusa y además confusa.

La lógica se utiliza entonces como una estructura que transversaliza el pensamiento del hombre, que permea su capacidad de razonar y por ello también tiene diversas formas de manifestarse, entre ellas, pueden enunciarse los esquemas expuestos por DELLEPIANE⁸¹ en la construcción de la inferencia indiciaria:

- La inducción, como expresión del razonamiento que plantea la posibilidad de conocer propiedades universales partiendo de lo particular. Proyecta la posible consecuencia, imagina, interpreta, ir del caso a la ley o a lo general. A esta estructura lógica, generalmente la acompaña la deducción, donde el intelecto pone de presente la relación entre el conocimiento ya adquirido y el actual. Verificar por comparación, es el verdadero aprendizaje del hombre.
- De otro lado se encuentra la analogía, que permite expresiones razonables y lógicas a partir del fenómeno de la comparación entre dos casos particulares o dos aspectos generales, para establecer una conclusión similar a la obtenida previamente. Esta estructura es la que se utiliza en la jurisprudencia para identificar precedentes, a partir de situaciones fácticas concretas similares.

⁷⁹ MORESO, J. *Lógica, argumentación...*, pg.44

⁸⁰ *Ibidem*, pg. 28 y ss.

⁸¹ DELLEPIANE, A. *Nueva teoría...*, pg. 58 y ss.

Por último, una expresión de las ideas que se concreta en la lógica dialéctica, puede ser utilizada de una forma eficiente, para construir la regla de juicio en el proceso dialógico, ya que es un espacio analítico para correlacionar las inferencias inductivas y deductivas.

La aplicación de los dos sistemas, el deductivo y el inductivo en una perspectiva dialéctica, permite una amplia exposición para el juez, justificando de una manera ordenada las hipótesis que sustentan su decisión. Esta estructura parte de la experiencia o reglas genéricas de la cultura, que se aplican al caso y luego se aborda una conclusión con apoyo en los conocimientos adquiridos. Como expresa TARUFFO:

Es preciso entonces darse cuenta del hecho de que el razonamiento del juez está inevitablemente 'inmerso' en el sentido común, que constituye -junto con el derecho- un contexto imprescindible de él. Aunque suceda con frecuencia, sería un error esencial de perspectiva 'sustraer' el razonamiento del juez de este contexto, 'haciendo abstracción' de él para verlo como un simple esquema lógico puesto en el vacío⁸².

Por ello, es imprescindible para el juez utilizar estructuras razonables y lógicas para la construcción de la decisión, pues le permite validar la inferencia con el derecho, especialmente con las garantías constitucionales. En este sentido, define la Corte Constitucional colombiana que una de las más graves violaciones al debido proceso, "consiste en que el fallador profiera sus providencias, sin realizar un completo y exhaustivo análisis de las pruebas, o sin la debida valoración del material probatorio allegado al proceso, o lo que es peor, ignorando totalmente su existencia"⁸³. Es decir, se impide a las partes aportar al criterio del fallador y a su

⁸² TARUFFO, M. *Sobre las fronteras...*, pgs. 109 y ss

⁸³ Corte Constitucional, sentencia T-504/98 de septiembre 10 de 1998, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido, vid. sentencia C-202/05 de marzo 8 de 2005, M.P.: Jaime Araújo Rentería y, sentencia C-790/06 de septiembre 20 de 2006, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

conocimiento y se rompe la “garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho”⁸⁴.

Así, “la búsqueda razonable de la verdad como fin consustancial al proceso judicial se realiza a través del sistema probatorio que como parte integrante del régimen procesal, debe estar asistido por los criterios rectores que la Constitución demarca en la concepción del debido proceso”⁸⁵. Lo cual implica que en la argumentación de la regla de juicio, el juez debe ponderar los requisitos de ley exigidos para decretar y practicar cada prueba en particular, con las garantías constitucionales y la aplicación de la carga de la prueba.

Este particular modo de ordenar y practicar la prueba, fundamenta a su vez el principio de autorresponsabilidad o carga de ésta. Por ello, para la Corte “la constitucionalidad de las cargas procesales, en particular la carga de la prueba, depende del respeto de los contenidos mínimos del derecho fundamental al debido proceso y de la racionalidad de las exigencias hechas a cada una de las partes dependiendo de los fines buscados por el legislador al establecer las formas propias de cada juicio”⁸⁶.

Luego entonces, para la Corte Constitucional colombiana las reglas procesales sobre distribución de cargas probatorias “aseguran el debido proceso, el adecuado acceso a la justicia, la buena fe en las actuaciones procesales y la celeridad y eficacia de los procesos”⁸⁷.

84 Corte Constitucional, sentencia T-504/98 de septiembre 10 de 1998, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

85 Corte Constitucional, sentencia C-880/05 de agosto 23 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

86 Corte Constitucional, sentencia C-070/93 de febrero 25 de 1993, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

87 Corte Constitucional, sentencia C-056/98 de marzo 4 de 1998, M.P.: Antonio Barrera Carbonell. En el mismo sentido, vid. la sentencia T-1012/99 de diciembre 10 de 1999, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra y sentencia C-927/00 de julio 12 de 2000, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

Por último, para asegurar la máxima eficacia en las finalidades del proceso, entre las cuales se encuentra “la búsqueda razonable de la verdad”⁸⁸, se tiene el principio de publicidad, a través del cual la Corte reconoce que se protege “la garantía democrática de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio”⁸⁹. Por ello, el principio de publicidad se relaciona con el de legalidad, que comprende a la vez las formas propias de cada juicio, como competencia del legislador, quien está facultado para establecerlas⁹⁰.

Haciendo un compendio general, la Corte identifica derechos mínimos sobre la prueba, los cuales deben evidenciarse en la regla de juicio:

- i) el derecho para presentarlas y solicitarlas; ii) el derecho para controvertir las pruebas que se presenten en su contra; iii) el derecho a la publicidad de la prueba, pues de esta manera se asegura el derecho de contradicción; iv) el derecho a la regularidad de la prueba, esto es, observando las reglas del debido proceso, siendo nula de pleno derecho la obtenida con violación de éste; v) el derecho a que de oficio se practiquen las pruebas que resulten necesarias para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (arts. 2 y 228); y, vi) el derecho a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso⁹¹.

88 Corte Constitucional, sentencia C-880/05 de agosto 23 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

89 Corte Constitucional, sentencia T-1012/99 de diciembre 10 de 1999, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. En el mismo sentido, vid. la Sentencia T-461 de 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

90 En este sentido Corte Constitucional, sentencia C-927/00 de julio 12 de 2000, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra; sentencia C-140/95 de marzo 29 de 1995, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa; sentencia C-197/99 de abril 7 de 1999, M.P.: Antonio Barrera Carbonell y, sentencia C-886/04 de septiembre 14 de 2004, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

91 Corte Constitucional, sentencia C-1270/00 de septiembre 20 de 2000, M.P.: Antonio Barrera Carbonell. Vid. también, sentencia T-954/04 de octubre 7 de 2004, M.P.: Álvaro Tafur Galvis y, sentencia C-790/06 de septiembre 20 de 2006, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

9. CONCLUSIONES

Como se puede identificar, este escrito se ocupa de reflejar para la comunidad jurídica, una estructura dinámica, sobre los elementos que debe tener en cuenta el juez al momento de formular la regla de juicio, dejando claro que ésta es una estructura o método diferente a la decisión.

Se parte de una perspectiva racional de la decisión judicial, donde surgen elementos diversos a aquellos que tradicionalmente se han tenido en cuenta por la dogmática procesal. Entre estas estructuras se evidencia con gran dinámica la contrastación de hipótesis que lleva al juez a ser un sujeto procesal activo y, comprometido con los poderes de dirección y de instrucción que le han sido otorgados.

Igualmente vale la pena puntualizar, sobre la importancia que tiene para la aplicación del derecho, entender la complejidad del hecho, redimensionando su alcance hacia una construcción epistémica a cargo de las partes pero bajo la mirada vigilante del juez, quien juiciosamente debe desentrañar las cualidades fácticas del tipo normativo para correlacionarlas con la historia del caso.

De igual manera, se dejan algunas consideraciones sobre la dinámica epistemológica de la prueba, más fundada en la teoría del conocimiento que en la dogmática procesal. No se desconoce la labor de cimientos que la doctrina construyó y los aportes que han permitido evolucionar hasta otro nivel, pero si es pertinente reconocer que frente a la complejidad del hecho, la prueba parte de los elementos de conocimiento que se allegan al proceso para luego asentarse en las inferencias analíticas que a partir de su controversia se pueden crear.

Por último, este trabajo propende porque desde la valoración racional probatoria y los principios del debido proceso, se delinee una matriz fundada en la razonabilidad y la lógica, para construir la regla de juicio y por supuesto, la decisión judicial.

10. FUENTES

Autores varios

LESSONA, C. “Teoría de las pruebas en derecho civil”, en AA. VV., *Clásicos del derecho probatorio*, vol. 2, México: Editorial Jurídica Universitaria, 2001.

Autores

ALVARADO, A. *Sistema procesal. Garantía de la libertad*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2009. T I.

AZULA, J. *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Temis, 1998.

BERNAL, C. “El derecho fundamental al debido proceso”, *Investigación procesal*. Medellín: Señal Editora, 2004.

CALVO, J. *Derecho y narración. Materiales para una teoría y crítica narrativista del Derecho*. Barcelona: Ariel, 1996.

CAPPELLETTI, M. *Dimensioni della giustizia nella società contemporanee*. Bologna: Il Mulino, 1994.

CARNELUTTI, F. *Trattato del processo civile*. Napoli: Morano, 1958.

COMOGLIO, L. *Riforma processuale i poteri di giudice*. Torino: Giappichelli, 1996.

COMOGLIO, L.. *La garanzia costituzionale dell'azione dd il processo civile*. Padova: Cedam, 1970.

DELLEPIANE, A. *Nueva teoría de la prueba*. Bogotá: Temis, 2004.

FERNANDEZ, M. *La carga de la prueba en la práctica judicial civil*. Madrid: Wolters Kluwer, 2006.

FERRAJOLI, L. “El Estado constitucional de derecho hoy: el modelo y su divergencia de la realidad”. *Corrupción y Estado de derecho. El papel de la jurisdicción*. Madrid: Trotta, 1996.

FERRER, J. *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

GASCON, M. *Los hechos en el derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2005.

GUASP J.

- *Derecho Procesal Civil*. Madrid: Civitas, 1998. 4ª. e.
- *La pretensión procesal*. Madrid: Civitas, 1981.

LÓPEZ, D. *Nuevas tendencias en la dirección judicial del proceso*. Bogotá: Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, 2004.

MORESO, J. *Lógica, argumentación e interpretación del derecho*. Barcelona: Editorial UOC, 2006.

PARRA, J. *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 2000.

PICÓ, J. *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Barcelona: JM. Bosch, 1996.

QUINTERO B. *Teoría general del proceso*, Bogotá, Colombia: Temis, 2000.

RAMIREZ, D. *La prueba de oficio*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.

RICO A. *Teoría General del Proceso*. Medellín: Comlibros, 2006.

ROJAS E. *Teoría general del proceso*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002. p.40:

SÁCHICA, L. *Nuevo constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Temis, 1996. 20ª. e.

SENTIS, S. *La prueba*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1978.

TARUFFO, M.

- *La prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- “Poderes probatorios de las partes y del juez en Europa” *Controversia Procesal*, Medellín: Jurídica Sánchez, 2006.
- *Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil*. Bogotá: Temis, 2006.

TARUFFO, M., COMOGLIO, L. y FERRI, C.. *Lezioni sul processo civile*. Bologna: Il Mulino, 2005.

TROCKER, N. *Processo civile e costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano*. Milano: Giuffrè Editore, 1974.

VÉSCOVI, E. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis, 1999.

VIGO, R. “Razonamiento justificatorio judicial”, *Revista Doxa*, n.º 21, vol. II, 2005. Pgs. 483-495 ss

WRÓBLESKY, J. *Sentido y hecho en el derecho*. Universidad del País Vasco, 1989.

WRÓBLESKY, J. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Madrid: Civitas, 1985.
Trad. Arantxa Azurza.

Normas y resoluciones

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Constitución Política de Colombia

Código de procedimiento civil de Colombia

Sentencias Corte Constitucional Colombiana

C-790/06 de septiembre 20 de 2006, M.P.: Álvaro Tafur Galvis.

C-202/05 de marzo 8 de 2005, M.P.: Jaime Araújo Rentería

C-070/93 de febrero 25 de 1993, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

C-056/98 de marzo 4 de 1998, M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

C-927/00 de julio 12 de 2000, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

C-880/05 de agosto 23 de 2005, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

C-927/00 de julio 12 de 2000, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra;

C-140/95 de marzo 29 de 1995, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa;

C-197/99 de abril 7 de 1999, M.P.: Antonio Barrera Carbonell

C-886/04 de septiembre 14 de 2004, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

C-1270/00 de septiembre 20 de 2000, M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

T-954/04 de octubre 7 de 2004, M.P.: Álvaro Tafur Galvis

T-1012/99 de diciembre 10 de 1999, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

T-504/98 de septiembre 10 de 1998, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

T-461 de 2003, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

T-504/98 de septiembre 10 de 1998, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.