

La reconstrucción racional del juicio de hecho: una exigencia de la tutela judicial efectiva

The rational reconstruction of the de facto trial: a requirement of effective judicial protection

Catalina MERINO MARTÍNEZ*

RESUMEN: Este artículo persigue analizar la estrecha relación que existe entre la reconstrucción del juicio de hecho en la sentencia y la Tutela Judicial Efectiva como principio rector del derecho constitucional en el marco del Estado Social de Derecho. Y para ello, se pretenderá explicar, a partir de un enfoque hermenéutico propio de la investigación cualitativa, cómo dentro del derecho procesal contemporáneo, la providencia de cierre del sistema no solo resuelve el conflicto de intereses afirmado por las partes, sino que además, tiende a determinar la verdad de los hechos como mecanismo de tutela de los derechos subjetivos reclamados, pero siempre a partir de la valoración racional de la prueba dentro de un contexto de incertidumbre, que exige, como garantía iusfundamental, la presencia de la motivación ante la fragilidad epistémica del resultado del iter decisional.

PALABRAS CLAVE: Tutela Judicial efectiva; sentencia judicial; prueba; Juicio de hecho; motivación de la sentencia.

* Abogada de la Universidad de Antioquia y especialista en derecho de familia de la misma universidad. Magister en derecho procesal y doctoranda en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Docente investigadora de la Universidad Autónoma Latinoamericana y profesora de pregrado y posgrado de diferentes universidades colombianas. Contacto: <catalina.merinoma@unaula.edu.co>. Fecha de recepción: 24/06/2018. Fecha de aprobación: 30/09/2018.

ABSTRACT: This article seeks to analyze the close relationship that exists between the reconstruction of the *de facto* judgment and the effective Judicial Guardianship as a guiding principle of constitutional law within the framework of the Social Rule of Law. And for that purpose, we will try to explain, from a hermeneutic approach proper to qualitative research, how within the contemporary procedural law, the system's closure order not only resolves the conflict of interests affirmed by the parties, but also tends to determine the truth of the facts as a mechanism of protection of the subjective rights claimed, but always based on the rational evaluation of the evidence within a context of uncertainty, which requires, as a fundamental guarantee, the presence of the motivation in the face of fragility epistemic of the result of the decisional iter.

KEYWORDS: Effective Judicial Protection; judicial decision; evidence; Judgment of fact; motivation of the judgment.

I. INTRODUCCIÓN¹

Dentro del nuevo paradigma constitucional en el que se enmarca el Estado moderno, hay que abandonar la idea de una concepción personalista e individualista del proceso propia del sistema dispositivo y, abogar por la dirección judicial activa que permita, dentro de una ideología lógico-racional, la tutela y garantía de los derechos subjetivos, pero siempre en función del acierto, de la calidad y de la justicia de la decisión. Y en ese sentido, se debe tener claro por parte del operador jurídico, que la sentencia, como providencia que desata la litis, se construye sobre un contexto de incertidumbre dentro del cual la prueba se erige en el concepto trocal del iter decisorio por su carácter epistemológico, pues son los problemas fácticos, y no tanto los jurídicos, los que precisarán del juicio inferencial inductivo necesario para darle valor probatorio, en términos de probabilidad, a los elementos de juicio aportados al debate y, con ello, establecer la aceptabilidad de las descripciones contenidas en los enunciados de hecho presentados por las partes.

Es pues indispensable, tras la superación de la racionalidad silogística propia del Estado liberal, y que aún permanece enraizada desafortunadamente en la mentalidad de muchos jueces, acometer el trabajo de administrar justicia partiendo de la siguiente hipótesis metodológica: el resultado de la prueba puede ser falso.

¹ Resultado parcial del proyecto de investigación doctoral no finalizado aún, denominado: "El contexto de la decisión sobre los hechos probados en los procesos de filiación derivados de las técnicas de reproducción humana asistida (T.R.H.A). Elementos de conocimiento, valoración de la prueba y estándares probatorios", llevado a cabo dentro del doctorado de Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín. Proyecto también adscrito a la línea de investigación "Familia y relaciones jurídicas", del grupo de investigaciones GLOPRI "grupo de Investigación en Derecho Privado" de la facultad de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana (Unaula), Medellín, Colombia.

Y por ende, el órgano judicial debe, ante la fragilidad heurística de este instrumento de conocimiento, reconstruir el juicio de hecho, que no es más que la valoración racional de los resultados que arroja la evidencia practicada, a partir de la asunción de unos criterios mínimos que otorguen el grado de confirmación suficiente para asumir como verdadera una hipótesis fáctica. Pero, además, como actuación intelectual conexas a dicha valoración, y en aras de evitar la aparición de sesgos cognitivos en la toma de la decisión, el juez está en la obligación de retro-actuar sobre el iter decisonal a través de la motivación de la sentencia como garantía de racionalidad, explicitando las razones adoptadas a modo de justificación material de las premisas que hagan que la decisión sea correcta.

En razón de lo expuesto, y para abordar la idea de la racionalidad del juicio de hecho como emanación del respeto a las garantías constitucionales que transversalizan el proceso, este escrito pretende, en un primer aparte, explicar la relación del derecho procesal con la garantía de justicia efectiva que consagra la Carta Política en su artículo 2 en concordancia con el 228, mostrando como la justicia material abarca solo el dominio de la prueba y la decisión sobre las hipótesis fácticas. En un segundo momento, se arribará al análisis del instrumento que contiene, en su dimensión de medio de comunicación, pero también en su dimensión de acto volitivo, la decisión del juez, evidenciando el papel que dicha providencia cumple en la tarea de alcanzar la verdad dentro del debate jurisdiccional. Para finalizar, y como colofón de los dos asuntos precedentes, se intentará mostrar la correspondencia entre valoración de la prueba y la motivación de la sentencia judicial como limitaciones al uso arbitrario del poder y plasmación de la corrección del razonamiento judicial.

II. METODOLOGÍA

La investigación de la cual deriva el presente artículo se estructura en un modelo cualitativo cuyo enfoque es el histórico interpretati-

La reconstrucción racional del juicio de hecho...

Catalina MERINO MARTÍNEZ

vo, en tanto se hará uso de la hermenéutica como método de indagación y se utilizarán como categorías de análisis conceptos tales como: la tutela judicial efectiva, la sentencia judicial, la prueba, el juicio de hecho y, la motivación racional de la decisión. Cuando el investigador se introduce en el mundo de la interpretación, las teorías y las descripciones sólo son el medio para la comprensión, que es un acto subjetivo que se produce porque se comparte un mismo mundo simbólico con aquello que se traduce de acuerdo a las circunstancias. Es en esa medida, que el investigador debe intentar comprender los textos a partir del ejercicio interpretativo intencional y contextual. Es un ejercicio que implica traspasar las fronteras contenidas en la palabra para lograr captar un sentido.

El modelo metodológico aquí, para la construcción del conocimiento dogmático, será entonces el de *lege ferenda*, esto es, aquel que se encarga de criticar las soluciones normativas vigentes y que busca propugnar su reemplazo, enmienda o complemento. Dicho modelo, dice Courtis, se apoya en diferentes fuentes de conocimiento como son la ley, la doctrina y/o la jurisprudencia, pero a partir de un análisis del lenguaje, de una análisis lógico, de un análisis ideológico y de un análisis empírico, que lleve a rebatir la dogmática positivista y promueva un enfoque más amplio de la misma en donde se entienda a la norma desde un contexto jurídico, social y académico que permita reconstruir el discurso de acuerdo con las necesidades del medio y de la trasnversalización interdisciplinar. Posición que es avalada por el tratadista Carlos Santiago Nino, cuando sostiene que los estudiosos del derecho deben tender a la preparación teórica dotados de herramientas conceptuales y lógicas, además de estar familiarizados con otras ciencias y con la filosofía como formación.

El aspecto metodológico a su vez no está alejado de la escuela de pensamiento en la que se enmarca, ya que es ésta el fundamento epistemológico sobre el que se construirá todo el objeto de investigación y, el del artículo de marras. El ejercicio hermenéutico aquí propuesto se relaciona directamente con la *escuela de pensamiento de la racionalidad de la decisión* y ello, en tanto ésta

aboga por una justicia desde una perspectiva racional, cimentada en los principios de igualdad, dignidad humana, seguridad, racionalidad y razonabilidad, que permiten la adopción de decisiones desprovistas de arbitrariedad y subjetivismos a través del uso del paradigma de la argumentación jurídica, en donde el juez debe dictar una providencia de cierre del sistema que sea lógica, legítima y motivada, para así alcanzar su corrección.

III. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL MARCO DE UN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONALIZADO

El proceso jurisdiccional, señala el profesor Alvarado Velloso², es un debate dialéctico que, ante el órgano decisor, se traba entre dos sujetos que están en pie de igualdad pero en posiciones simétricamente opuestas, uno en calidad de demandante y otro en calidad de demandado, a fin de que ese tercero imparcial, imparcial e independiente, denominado juez, otorgue, prevalido de las formas de cada juicio y en un tiempo razonable, tutela concreta sobre la base de unos hechos jurídicamente relevantes a través de una decisión con vocación de cosa juzgada que desate el conflicto de intereses afirmado en los escritos introductorios. Tal definición pues, se corresponde en los ordenamientos procesales contemporáneos, y especialmente en el colombiano, con la nueva perspectiva que ha asumido, desde la segunda mitad del siglo XX, el modelo de Estado en el mundo occidental; pues se ha entendido, y así lo hace la Constitución Política de 1991 cuando estatuye el Estado Social de Derecho en su artículo 1º, que el centro del sistema ya no es la ley en sentido formal sino que, por el contrario, la aplicación del derecho trasciende la norma parlamentaria³ y le impele al órgano

² ALVARADO VELLOSO, A. *Introducción al estudio del derecho procesal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1989, p. 28.

³ BASTIDAS MORA, Patricia, “La constitucionalización del proceso”, en *Pensamiento jurídico*, Bogotá, núm.24, enero 2009, p. 247.

decisor la tarea de interpretar el derecho objetivo a partir de las normas principio que emanan de la carta fundamental en aras de garantizar, por tanto, los derechos fundamentales de quienes actúan como sujetos procesales.

De lo anterior se advierte, que cuando se señala en el artículo 2º de la norma primigenia que uno de los fines del Estado Colombiano es “(...) asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden social justo”⁴, se está partiendo de dos premisas: la primera, que dentro e la vida en relación, el hombre “(...) supera su estado de soledad y (...) deja simplemente de vivir para comenzar a convivir”⁵ apareciendo el conflicto como elemento innegable e inherente de las transformaciones sociales, el cual consiste en la satisfacción de intereses propios de manera exclusiva, pero también excluyente de la otredad; y la segunda, que en esa tarea que se fija el constituyente primario, el Estado, a través del aparato jurisdiccional como última ratio, es quien debe garantizar heterocompositivamente, haciendo uso de su poder soberano y del ejercicio monopólico de la fuerza legítima, la efectividad de los derechos y deberes de los asociados consagrados en las normas sustanciales.

Hoy es impensable mantener la idea del Estado liberal decimonónico según la cual, el derecho requería de una aplicación lineal, escalonada y unidireccional por parte del juzgador. Un derecho que partía de la desconfianza hacia el juez por la capacidad de decisión de la que disponía en el estado pre-moderno y basada en el arbitrio judicial –concepto que era confundido erróneamente con arbitrariedad-, obligándolo a servirse, en su tarea de juzgar a efectos de poder controlar su trabajo y otorgar, así, seguridad jurídica al sistema, de un juicio lógico deductivo -el silogismo bárbara- como única forma de racionalidad a partir de la instauración del monismo jurídico como contrapunto de la dispersión

⁴ Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 2 [Título I]. 35 Ed. Legis.

⁵ ALVARADO V, Adolfo. *Lecciones de derecho procesal civil. Compendio del libro Sistema procesal: Garantía de la libertad*. Medellín, Librería jurídica Dikaia, 2011, p. 4.

normativa⁶. Y es impensable, toda vez que en la actualidad es una posición incontestada dentro del derecho procesal contemporáneo la tesis que pregona que la seguridad jurídica otorgada por la decisión jurisdiccional debe estar afectada por un coeficiente de efectividad, no en vano el artículo 229 de la Carta Política de Colombia, en concordancia con las disposiciones contenidas en el artículo 1, 2, 29, 228 y 230 del mismo estatuto, señala que la estructura tripartita del derecho jurisdiccional: acción, jurisdicción y proceso, debe velar, en todos los casos, por la prevalencia del derecho sustancial⁷, esto es, por alcanzar la justicia material mediante la sentencia de fondo.

En consecuencia, debe anotarse que hoy, en virtud de la globalización, de la complejidad del mundo y, del carácter reflectante del derecho, se exige la presencia de un juez Hermes⁸, como lo llama el doctrinante François Ost, que permita que el acceso, el inicio, el desarrollo y la terminación del debate judicial, así como todas las decisiones que se emitan dentro del iter trasegado, sean objetiva y materialmente ajustadas a la verdad a partir de la emisión de un juicio lógico argumentativo. Situación que genera la aparición del concepto del debido proceso o proceso justo, si se quiere con esta segunda acepción deslindarlo de sus orígenes, cuando en 1215, mediante la cláusula 39 de la Carta Magna sancionada por el rey Juan I de Inglaterra, se dispuso la prohibición de arrestar, detener, desposeer de la propiedad o de molestar a ningún hombre libre, a menos que hubiese un enjuiciamiento legal de sus pares a partir de la ley de la tierra (*“Nullus liber hommo capitur, vel imprisonetur, aut dissaisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super um ibimus, nec super*

⁶ ALISTE SANTOS, Tomás-Javier, *La motivación de las resoluciones judiciales*, Madrid, Marcial Pons, 2011, pp. 141-142

⁷ COLMENARES URIBE, Carlos. “Constitucionalización del derecho procesal y los nuevos modelos procesales”, en *Revista academia y derecho*, Cúcuta, núm. 1, julio-diciembre de 2010, p. 8.

⁸ OST, François, “Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez”, en *Academia. Revista sobre la enseñanza del derecho*, Buenos Aires, año 4, núm. 8, 2007, p. 116.

*eum mitemus, nisi per legale iudicium parium sourum ver per legem terrae*⁹”), figura que retoma el positivismo del siglo XIX en su dimensión de garantía de igualdad formal y de respeto a la mera legalidad de las formas dentro del procedimiento¹⁰; pero que hoy, ante la declinación del normativismo legalista¹¹ generada por la aparición de la teoría de los principios, cuyo mayor exponente es el filósofo norteamericano Ronald Dworkin, precisa de la cuerda procesal la obtención de una tutela judicial adecuada, entendiendo por adecuación la proporcionalidad entre los valores seguridad jurídica y efectividad. En otras palabras, un proceso debido exige que se resalte el nexo teleológico del debate jurisdiccional y la potencialización, en sede de juicio, de las dos dimensiones de los derechos fundamentales: la libertad positiva, que es el poder de ejercer tales prerrogativas y exigir su protección en caso de conculcación o amenaza, y la libertad negativa, tendiente a evitar agresiones lesivas por parte de los poderes públicos exigiendo la omisión en su actuar.¹²

Es obvio pues, que en el sistema continental al que está adscrito el derecho colombiano y buena parte de los ordenamientos latinoamericanos, el debido proceso jurisdiccional adopta el nombre de Tutela judicial efectiva, la cual es una prerrogativa compleja¹³ que permite resignificar el concepto del derecho procesal y el de su instrumento de coerción legítima: el proceso judicial, desde la teoría constitucional, estableciendo pautas principales claras de funcionamiento del debate que se convierten en una garantía de

⁹ HOYOS, Arturo, *El debido proceso*. Bogotá, Editorial Temis, 1996, p. 7.

¹⁰ BUSTAMANTE, Reynaldo, “El derecho fundamental a un proceso justo: llamado también debido proceso”, en *Instituto solidaridad derechos humanos*, consultado en: <www.isdeh.org>, p.4.

¹¹ ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto, “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, en *Revista de derecho*, Lima, vol. XXII, núm. 1, julio de 2009, p. 189.

¹² GOMES CANOTILHO, J., *Derecho Constitucional*, 4 ed., Almedina, Coimbra, 1987, p. 448.

¹³ AGUDELO RAMÍREZ, Martín, “El debido proceso”, *Opinión jurídica*, Medellín, vol. 4, núm.7, julio-diciembre de 2005, p. 90.

resultado para quienes intervienen en él, además, de ser un derecho de primera generación, de imperativo cumplimiento, contenido no solo en la parte dogmática de la Constitución Política, sino en diversos tratados internacionales y en múltiples sentencias emitidas por órganos supranacionales como la Corte Interamericana de derechos humanos. Es entonces, una garantía que permite establecer la correspondencia entre el nacimiento y la interpretación del derecho sustancial con el respeto de las formas propias de cada juicio, en tanto contiene una pretensión de corrección de las sentencias judiciales como principio democrático y desarrollo, a su vez, del principio de autoridad, y cuyos ejes centrales son: la racionalidad de la decisión jurisdiccional y de contera, la valoración de la prueba¹⁴. Y ello, porque la justicia material se apuntala, necesariamente, dentro de una construcción dialógica argumentativa entre el juez y las partes, a fin de dilucidar problemas epistemológicos en relación con la ocurrencia o no de aquellos hechos que se afirman conflictuales.

IV. LA SENTENCIA JURISDICCIONAL: ACTO CONSTRUIDO SOBRE LA DICOTOMÍA PRUEBA Y VERDAD

El proceso jurisdiccional tiene dos finalidades, una inmediata que consiste en resolver el conflicto de intereses afirmado y otra mediata, que procura alcanzar la justicia material. Ambos objetivos se obtienen cuando el juez profiere, una vez agotadas todas las etapas del debate, una decisión de fondo con vocación de cosa juzgada que resuelve sobre la causa de pedir y, sobre las excepciones materiales que la parte demandada propuso en ejercicio del derecho de contradicción. El concepto entonces de *res iudicata* es el que dota de seguridad jurídica al sistema, en tanto, como lo señala

¹⁴ RAMÍREZ, DIANA. “A propósito de la justicia material. Reflexiones en la justicia en el proceso vs. la justicia material”, en *Opinión jurídica*, Medellín, vol. 6, núm. 14, julio-diciembre de 2007, p. 176.

el profesor Montero Aroca “(...) es la fuerza que el ordenamiento jurídico concede al resultado de la actividad jurisdiccional declarativa, fuerza que consiste en la subordinación a los resultados del proceso y que se resuelve en la irrevocabilidad de la decisión judicial”.¹⁵ No obstante, esa firmeza de la providencia exige, a su vez, un coeficiente de corrección¹⁶, es decir, que sea conforme al derecho propio del sistema constitucional vigente, pues el órgano decisor debe realizar un proceso perceptivo intelectual que lo lleve a conocer y a construir una resolución fundada en buenas razones, que dirima de manera adecuada y útil el fondo de un litigio con el fin de preservar el orden social.

En razón de la anterior idea, se debe señalar en este punto que, al interior de la ciencia del derecho, se le ha dado al vocablo *sententia* varios usos que son complementarios. Y es que el juez, en sede judicial, debe velar por la tutela de los derechos subjetivos reclamados mediante la humanización de la justicia, pero no podría hacerlo si no usa al lenguaje jurídico como un instrumento de comunicación comprensible que legitime y valide, ante los sujetos procesales y ante la sociedad en su conjunto, el mandato proferido; un lenguaje que debe despojarse de su connotación arcana en razón del objeto sobre el cual se juzga: la cultura, la cual está inmersa en valores, reglas y elementos sociales, políticos, filosóficos, científicos, económicos, históricos, técnicos, etc., que hacen, como lo señala el profesor Recasén Siches, que el fin del derecho, y del proceso en especial, sea simplemente la vida humana objetivada¹⁷. En ese sentido, la tarea de administrar justicia exige la existencia de “(...) la regla, dentro del horizonte infinito del lenguaje, replegando sin obliterar el contenido de lo reclamado”¹⁸,

¹⁵ MONTERO AROCA, Juan, “Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial”, en *Derecho privado y Constitución*, núm.8, enero-abril 1996, pp. 251-252.

¹⁶ HERNÁNDEZ MARÍN, R., *Las obligaciones básicas de los jueces*, Madrid, Marcial Pons, 2005, p.133 y ss.

¹⁷ RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Porrúa, 2000, p. 258.

¹⁸ ULLOA PLAZA, Jorge, “La sentencia judicial, en tanto enunciado lingüístico de concretización de los reclamos de justicia. Acogida estatal a la apertura

pues para el juzgador, el fenómeno lingüístico es el medio del cual se sirve para enlazar los supuestos de hecho con la comprensión de la norma jurídica y su consecuente aplicación; y así lo señala el autor alemán Fritjof Half, citado por Duque Quintero¹⁹, al señalar que el lenguaje es la herramienta que le permite al juez de la causa “(...) hacer relaciones intertextuales que le posibiliten el acercamiento a esa especialidad del mundo jurídico que es la correspondencia entre el ser y el deber ser”.

En ese orden de ideas, si el concepto jurisdicción proviene de la expresión latina *juris dicere* (decir el derecho), es porque la sentencia tiene que ser entendida también como palabra trasmisora de un mensaje y, por tanto, todas sus acepciones estarán dirigidas a obtener una tutela jurisdiccional calificada en los términos del artículo 228 superior. Que sea un juicio lógico, un tipo de providencia jurisdiccional, un acto volitivo y un documento formal y solemne al tenor del artículo 278 y siguientes del Código General del Proceso Colombiano, implica que sus características basilares, como medio de comunicación que es, sean la claridad, la concreción y la congruencia entre lo pretendido, lo resistido y lo confirmado durante la cuerda procesal. En dichos preceptos se consagra la estructura del texto decisorio a partir de la cual el director del proceso tendrá que reconstruir la *questio facti* y la *questio iuris*. En primer lugar, se regula la parte enunciativa o exordio. Es la sección inicial pero también narrativa del documento, donde se individualiza e identifica a la providencia y a los sujetos procesales, y en donde, de manera precisa, se da cuenta de las hipótesis de hecho objeto de la litis. En un segundo momento, se encuentra la parte motiva o considerativa, que es aquella en donde, sobre la base de argumentos *obiter dictum* y *ratio decidendi*, se explicitan las inferencias lógico inductivas que llevan al funcionario judicial a asumir como ciertos los enunciados fácticos propuestos por

democrática del espacio público”, en *Presente, pasado y futuro de la democracia*, 2009, p. 690.

¹⁹ DUQUE QUINTERO, Karol Milena, *El lenguaje Jurisprudencial. Hacia una comunicación jurídica orientada al ciudadano*, (Trabajo de grado), Escuela de Derecho Universidad Eafit, Medellín, 2010, p. 10.

La reconstrucción racional del juicio de hecho...

Catalina MERINO MARTÍNEZ

el demandante o por el demandado según la prueba recaudada dentro del debate; y finalmente, se encuentra la parte resolutive o fallo, que es aquella donde se concentra la decisión de mérito estimando o desestimando las pretensiones del libelo introductorio.

Ahora bien, si se tiene claro que el proceso jurisdiccional en general, y la sentencia en particular, son creaciones discursivas del hombre que sirven como sucedáneos de la violencia privada (auto tutela) para solucionar los conflictos intersubjetivos afirmados, no puede desconocerse, entonces, que el juicio lógico que debe formarse el juzgador en torno a los hechos tiene, como lo sostiene el profesor Taruffo²⁰, el carácter epistémico de la incertidumbre, máxime si se entiende que los hechos no son fenómenos susceptibles de mera constatación y que están sujetos a problemas de percepción y de interpretación, al menos en dos momentos fundamentales: el primero, de la realidad al medio de prueba, y el segundo, de éste al órgano decisor. Juzgar, implica utilizar como instrumento de conocimiento racional a la prueba, a fin de diferenciar el hecho externo, del hecho percibido y del hecho interpretado²¹ y, de esta manera, con las informaciones que se recaben al término de la fase procesal de práctica de los elementos materiales probatorios, se llegue a la conclusión de que es razonable aceptar como verdaderas las hipótesis que describen tales fenómenos de la vida.

Sin embargo, y a pesar de que, por lo dicho en el acápite anterior, la base del proceso y del procedimiento judicial sea la ob-

²⁰ TARUFFO, Michele, *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 29.

²¹ “(...) *Hecho externo* es el acaecimiento empírico, realmente ocurrido, “algo que ocurre en una realidad externa a nosotros y cuya existencia es independiente de nuestra percepción y comprensión. *Hecho percibido* es el conjunto de datos o impresiones que el hecho externo causa en nuestros sentidos, “la ‘imagen’ o la información que nuestros sentidos nos proporcionan de un hecho externo”. *Hecho interpretado* es la descripción que hacemos de tales datos sensoriales. Es una construcción que realiza el observador a partir de la información percibida”. MEROI, Andrea y CHAUMET, Mario, “Argumentación y constatación de hechos en la decisión judicial”, en *Revista de la Facultad de derecho*, Universidad del Rosario, núm.20, p. 397.

tención de una decisión justa y legítima, no pueden asimilarse los conceptos *verdad* y *prueba*. Aseveración que tiene su sentido, si se acepta también que son dos cosas completamente distintas afirmar que un enunciado es verdadero y sostener que él está probado. En el primer caso, se está asumiendo que es incontestable, que no hay margen de error, que la descripción contenida en el enunciado ocurrió en el mundo factual; en cambio, hablar de una hipótesis de hecho probada, es entender que hay elementos de juicio suficientes para asumir que esa descripción se corresponde probablemente con la realidad. Pese a esta distinción, es claro que el proceso tiene por objeto hacer justicia y no solo zanjar un conflicto interpartes, de ahí que la verdad contenida en la sentencia adquiera la condición de requisito *sine qua non* de la tarea de juzgar. Pero es una verdad cargada de contexto, porque abarca solo el escenario de la actividad probatoria y, eso hace que, como lo señala el doctrinante Rivera Morales, se erija en un proceso de búsqueda, en donde la prueba deja de usarse como mero recurso retórico persuasivo propio de la teoría pragmatista, en donde la verdad de un enunciado depende de la coherencia que éste tenga dentro de un contexto de enunciados, en tanto, se entiende que el discurso judicial es una construcción lingüística que se mueve en el campo del relato; para usarse como un recurso epistemológico, cuya finalidad es “(...) descubrir si los hechos ocurrieron y si se corresponden con las afirmaciones hechas por las partes²²”. Es pues la teoría cognoscitivista de la verdad, o también llamada verdad por correspondencia, la que debe usar el juzgador en el proceso de fijación de los hechos, a fin de poder aceptar por cierta una hipótesis tras efectuar, de manera previa, un juicio descriptivo de contrastación empírica, y ello, en la medida en que los enunciados de hecho no son verdaderos porque resulten internamente cohe-

²² RIVERA MORALES, Rodrigo, *La prueba: un análisis racional y práctico*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 36.

rentes, sino porque la representación del mundo que describen corresponde al entorno objetivo o externo.²³

De tal suerte, que puede establecerse de manera preliminar la siguiente conclusión: dentro del papel que desempeña el órgano decisor en la búsqueda de la verdad, y entendiendo por ella un proceso de sustentabilidad y verificabilidad epistemológica de los hechos con el mundo práctico a partir de la actividad probatoria, debe, a fin de emitir un resultado final -la sentencia-, llevar a cabo una elaboración intelectual o regla de juicio que le permita fijar la credibilidad de los medios de convencimiento aportados, admitidos y practicados en el debate para dar por ciertas o inciertas las descripciones de hecho que se discuten en la Litis. Entonces, bajo esta perspectiva heurística de la prueba, tanto en su acepción de medio probatorio como de resultado, se puede aseverar que la verdad, como condición necesaria de validez de la providencia de cierre del sistema y, por tanto, del debido proceso o proceso justo, va a depender del contexto específico que se juzga, y de la disponibilidad de las fuentes o medios de prueba que se detentan.

V. EL CONTEXTO DE LA DECISIÓN SOBRE LOS HECHOS PROBADOS: UN PACTO NECESARIO ENTRE VALORACIÓN Y MOTIVACIÓN RACIONAL

En este punto de la disertación se tiene claro que el proceso jurisdiccional y el iter decisorio están encaminados a determinar la verdad o la falsedad de las hipótesis de hecho formuladas por las partes. Sin embargo, no es un secreto la existencia de limitaciones epistemológicas e institucionales que condicionan ese propósito a lo largo del debate. Dentro del primer grupo, se encuentran dos factores restrictivos de carácter epistemológico que juegan en contra de la calidad de la decisión: de un lado, es claro que el juez

²³ GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los hechos en el derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2010, pp. 59-61.

no estuvo presente en el momento de la ocurrencia de los hechos. Como lo indica Carnelutti, él (...) se encuentra ante una hipótesis; no sabe cómo ocurrieron las cosas; si lo supiese, si hubiera estado presente ante los hechos que debe juzgar, no sería juez sino testigo²⁴; y de otro, en sede judicial se le ponen a su disposición, en el escrito de demanda y en el escrito de contestación -por no mencionar lo que los diferentes medios de prueba arrojan en su práctica-, un conjunto de narraciones fácticas no lineales y, la mayoría de las veces, contradictorias. Ambas situaciones entonces, hacen que sea factible que la declaración de los hechos probados pueda llegar a ser falsa. Pero además, están las limitaciones institucionales que obedecen a valores ideológicos del sistema como el derecho a la intimidad, la autonomía, la igualdad, etc., y que imponen la existencia de reglas procesales preestablecidas para realizar la actividad probatoria tendiente a aceptar la ocurrencia del hecho después de otorgarle fiabilidad o crédito a los diferentes elementos materiales que obran como evidencia: se habla, por tanto, de las reglas de relevancia y de admisibilidad de los elementos de convencimiento, y de los términos perentorios y preclusivos para realizar los actos de prueba.

Para el profesor Jordi Ferrer, el conjunto de elementos de juicio que apoyan o refutan las hipótesis de hecho a comprobar están formados solo por las pruebas allegadas y admitidas al proceso judicial y, es que en virtud del principio rector de la especificidad de la prueba, solo podrán valorarse por el juez, a la hora de adoptar una decisión racional, no todas las informaciones disponibles y relevantes, sino aquellas que, siendo útiles por aportar importantes datos sobre los hechos que se juzgan, han sido incorporadas al expediente²⁵ según el aforismo romano que reza: *quid non est in*

²⁴ CARNELUTTI, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, México, Colofón, 1996, p. 52.

²⁵ FERRER BELTRÁN, J., "El contexto de la decisión sobre los hechos probados en el derecho", en CRUZ PARCERO, J.A y LAUDAN, L. (comps.), *Prueba y estándares en el derecho*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas UNAM, 2010, p. 93.

*actis non est in mundo*²⁶, que para el caso del procedimiento civil colombiano, sería una vez se culmina con la audiencia inicial de que trata el artículo 372 de la Ley 1564 de 2012 donde el órgano decisor, a más de convocar a la audiencia de Instrucción y juzgamiento para que se practiquen allí las pruebas, se formulen los alegatos de conclusión y se profiera sentencia, emite el auto mediante el cual decreta los medios probatorios que epistemológica e institucionalmente deben obrar en el debate. Ese principio de inclusión, dice el citado autor, se ve reforzado, ya no por circunstancias que atañen a la calidad del conocimiento del juez, sino a reglas de admisibilidad impuestas por las normas jurídicas, tal y como ocurre con las disposiciones sobre las reglas de exclusión, los privilegios y los plazos de prueba, como quedó dicho atrás.

De tal suerte, que si se acepta por lo ya expuesto, como aquí se ha hecho, que la consecución de la verdad en el contexto probatorio puede conducir al juez a equivocación en la toma de la decisión, es necesario que él realice dos actuaciones intelectivas sobre el juicio de hecho para tratar de minimizar el margen de error del proceso decisorio, actividades que son: primero, la valoración racional de la prueba y, segundo, la motivación de la decisión probatoria en el documento de la sentencia. Entre ambas, hay una relación de causa efecto, pues antes de que el juez justifique en el cuerpo de la providencia judicial, dentro de la parte motiva, las razones que lo llevaron a dar por cierto un enunciado fáctico, primero debe evaluar inferencialmente el “(...) apoyo empírico que un conjunto de elementos de juicio aporta a una determinada hipótesis o a su contraria”²⁷.

Valorar entonces, implica, desde la perspectiva de la actividad probatoria, emitir un juicio que consiste en evaluar el crédito de las pruebas que se aportaron a través de los diferentes medios de convencimiento al debate, uno, fijando el valor de los mismos, y dos, otorgándoles credibilidad. En ese trabajo, el funcionario judi-

²⁶ Lo que no está en las actas no está en el mundo.

²⁷ FERRER BELTRÁN, J., *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p.46.

cial comprende y evalúa críticamente aquello que se ha obtenido como resultado de la actividad probatoria a través de un trabajo de percepción primero, y de interpretación después, según el profesor Jordi Nieva Fenoll²⁸. Ahora bien, desde la perspectiva de las descripciones hechas por los enunciados fácticos, valorar supone establecer si con los datos disponibles es razonable aceptar como verdaderas la hipótesis que describen los hechos; en otras palabras, valorar no es más que efectuar un juicio de aceptabilidad o no de los enunciados a partir de un razonamiento en donde, *aún siendo verdaderas las premisas, las conclusiones sólo serán probables*. Lo cual implica, que el razonamiento (y valorar es razonar) se ha de construir a partir de leyes probabilísticas y no de leyes universales, como lo establece la profesora Gascón Abellán, sin importar el tipo de medio probatorio de que se trate²⁹. Y es que, así se esté en presencia de las pruebas que se basan en la observación, como en la inspección ocular, o en las llamadas pruebas directas, como la coartada, o en las que se conocen como pruebas indirectas o indicios, siempre hay que analizar la alta o baja fiabilidad de las premisas en que se fundan, en el entendido de que todas parten de las reglas de la experiencia, que son generalizaciones probables y empíricas, y en virtud de las cuales el juez debe realizar razonamientos inferenciales que hagan el tránsito entre el hecho base y el hecho consecuencia. Pensar lo contrario, es aliviar la carga motivacional de las pruebas y acercarse a un margen de arbitrariedad en la toma de la decisión.

El trabajo de valoración impone al juzgador, como principio metodológico negativo, la prohibición de tener por probado un enunciado de hecho si aún considera que no hay razones suficientes para tenerlo por cierto. Y ese principio se ve materializado en el sistema de valoración adoptado por el derecho procesal contemporáneo denominado sana crítica. Con este método basado en las leyes de la lógica, de la ciencia y de la experiencia, el ope-

²⁸ NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 34.

²⁹ *Ibidem*, pp. 79 y ss.

rador judicial debe, por un lado, medir la probabilidad que las pruebas aportan a la hipótesis, y de otro, establecer el grado de suficiencia probatoria con la aplicación del estándar que el sistema acoge como umbral mínimo para dar por acreditada dicha hipótesis fáctica³⁰, que en el caso del proceso civil es el de probabilidad prevalente. Así, para dar por probado un enunciado de hecho, el juez debe hacer acopio de un modelo basado en el grado de confirmación que las pruebas le otorguen y, para ello, tiene que establecer tres cosas: que no haya refutación de la hipótesis por las pruebas disponibles, que haya confirmación de las mismas por pruebas que le aporten grado de probabilidad y, finalmente, que el enunciado de hecho haya tenido más confirmación que aquellos que, sobre los mismos hechos, obran en el proceso. Y en todo caso, ese análisis implica, a efectos de obviar la irracionalidad en la decisión, evaluar la solidez epistémica de las reglas de la experiencia usadas en la confirmación, la solidez epistémica de los medios probatorios utilizados, el número de pasos inferenciales que separan a una prueba de la hipótesis con la que está conectada por la cadena de razonamiento y, la cantidad y variedad de pruebas aportadas.

Una vez hecho esto, y con el ánimo de que ese iter decisional pueda ser controlado por los sujetos procesales, por el aparato jurisdiccional en su conjunto y por la sociedad, en los dos primeros casos, según el doctrinante Aliste Santos³¹, se está ante la función endoprosesal de la motivación, y en el último, ante su función extraprosesal, el juez debe explicitar las razones que lo llevaron a adoptar la decisión sobre la *questio facti*. Esa explicitación no es más que la motivación judicial, la cual se instituye en una garantía de racionalidad y razonabilidad en el proceso de cierre del sistema. Hablar de motivación no significa reproducir a modo de espejo las razones que tuvo en cuenta el juzgador para dar crédi-

³⁰ FUENTES MAUREIRA, Claudio. “Consideraciones en torno a la idea del estándar de convicción en el proceso civil”, en *Justicia civil y comercial: una reforma cercana*, p. 176.

³¹ *Ibidem*, pp. 245 y ss.

to al resultado probatorio, motivar implica realizar un trabajo de depuración de ese iter lógico por el cual el juez llega a la toma de la decisión, justificando las inferencias lógico-inductivas o probabilísticas que lo llevaron de las premisas a la conclusión.

Operar de esta manera justificando materialmente tales inferencias y usando un estilo analítico en dicho trabajo, el cual precisa de una especificación de cada acto de prueba (medios de prueba practicados, resultado obtenido con cada uno y en su conjunto, valor probatorio que se atribuye a la hipótesis y aceptabilidad o no de la misma) sin acudir, de manera exclusiva y excluyente, al recurso del relato, posibilita la disminución, de acuerdo con el profesor Nieva Fenoll, de los sesgos cognitivos que generalmente aparecen después el uso de los heurísticos³², de los cuales no es ajeno el órgano decisor, y que no son más que atajos de pensamiento que el ser humano usa cuando ha de tomar una decisión.

En síntesis, como lo señala el doctrinante Michele Taruffo, el contexto de justificación se presenta cuando la fase decisoria ya pasó y la decisión ha sido adoptada por el juez tras el juicio lógico realizado. En él, no se persigue la formulación de elecciones, sino evidenciar que las que se adoptaron fueron las correctas. En ese sentido, su estructura no es heurística como en la valoración, sino argumentativa, donde la entidad lingüística del texto toma relevancia³³.

Pues bien, una vez el juez ha reconstruido el juicio de hecho y ha explicitado el iter decisorio inferencial en la sentencia, debe, ahora sí, y como último paso de la formulación de la providencia, ocuparse de la *questio iuris*. Y sin ser objeto de este escrito, se ha de decir que ella no es más que un examen de relevancia normativa (la tipificación) a partir de la regla técnica del *Iura novit Curia*. Aquí, el juez de la instancia debe analizar el conjunto de fuentes que hay a su disposición, seleccionar de allí la norma de acuerdo a su vigencia y validez, seleccionar, también, la norma de acuerdo a

³² *Ibidem*, pp.132 y ss.

³³ TARUFFO, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, Barcelona, Trotta, 2011, p. 15.

la congruencia con la *questio facti*, precisar el alcance de la misma en relación al respeto de los derechos fundamentales y, finalmente, efectuar su interpretación de acuerdo al caso concreto y a las reglas de congruencia.

VI. CONCLUSIONES

Es claro pues, que el proceso jurisdiccional, como uno de los elementos estructurales del derecho procesal junto con el derecho de acción y de la jurisdicción, se edifica como un medio de solución del conflicto intersubjetivo afirmado y, como un instrumento de búsqueda de la justicia material a través de la emisión de sentencias con un alto coeficiente de corrección. En ese sentido, si dentro del Estado Social de Derecho, a fin de obtener el respeto de la dimensión sustancial y procesal de la tutela judicial efectiva, el *dominus litis* ya no es de exclusividad de las partes, sino que hay una participación activa del juzgador que propende por la igualdad material de los sujetos procesales dentro del debate y, la consecución de una decisión que sea útil y eficiente por su correspondencia con el mundo empírico, es porque la publicización del proceso se apuntala sobre una ideología legal racional que supone que la protección del derecho es consustancial a su consagración normativa.

Bajo ese paradigma de proceso justo, el cual se adecua a las exigencias del sistema constitucional, la justicia de la decisión toma como condición necesaria, aunque no suficiente, a la realidad de los hechos y, en ese escenario, es la prueba quien asume la función epistemológica o demostrativa de las descripciones que los enunciados de hecho contienen, pues le suministra al juez, en grado de probabilidad por el carácter inductivo del razonamiento que él debe efectuar, los datos suficientes para su reconstrucción.

Por tanto, ante la incertidumbre del contexto de la decisión y la aceptación de que la declaración de hechos probados puede ser

falsa, en tanto la verdad en el proceso depende de la extensión y de la utilidad de los medios probatorios disponibles, así como del resultado que arrojan, el juzgador está abocado a realizar una actividad perceptiva de los datos obtenidos, que implica, de un lado, la observación de la prueba como fuente y como medio, y de otro, la extracción de conclusiones que lleven a otorgar la credibilidad necesaria para dar por aceptable un enunciado de hecho.

Y finalmente, además de llevar a cabo un conjunto de inferencias lógicas y probabilísticas a propósito de lo actuado y de lo probado, el juez debe ofrecer una justificación suficiente, dar buenas razones, de la veracidad o falsedad de las premisas, esto es, debe explicitar esa cadena de razonamiento entre el hecho base y el hecho consecuencia. En otras palabras, el trabajo decisorio, para estar completo, debe, no solo ocuparse de la formulación del iter inferencial sino también, de la exposición expresa, completa, exhaustiva, coherente y lineal de los criterios jurídicos, hermenéuticos, cognoscitivos y valorativos que fundamentan la corrección de la decisión.

VII. LISTA DE REFERENCIA

- AGUDELO RAMÍREZ, Martín, “El debido proceso”, *Opinión jurídica*, Medellín, vol. 4, núm.7, julio-diciembre de 2005, pp. 89-105.
- ALISTE SANTOS, Tomás-Javier, *La motivación de las resoluciones judiciales*, Madrid, Marcial Pons, 2011.
- ALVARADO VELLOSO, A., *Introducción al estudio del derecho procesal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1989.
- ALVARADO V, Adolfo, *Lecciones de derecho procesal civil. Compendio del libro Sistema procesal: Garantía de la libertad*, Medellín, Librería jurídica Dikaia, 2011.

- ÁLVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto, “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, en *Revista de derecho*, Lima, vol XXII, núm. 1, julio de 2009, p.189.
- BASTIDAS MORA, Patricia, “La constitucionalización del proceso”, en *Pensamiento jurídico*, Bogotá, núm.24, enero 2009, pp. 241-254.
- BUSTAMANTE, Reynaldo, “El derecho fundamental a un proceso justo: llamado también debido proceso”, en *Instituto solidaridad derechos humanos*, consultado en: <www.isdeh.org>.
- CARNELUTTI, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, México, Colofón, 1996.
- COLMENARES URIBE, Carlos, “Constitucionalización del derecho procesal y los nuevos modelos procesales”, en *Revista academia y derecho*, Cúcuta, núm. 1, julio-diciembre de 2010, pp. 8-23.
- Congreso de Colombia. (Julio 12 de 2012). Código General del Proceso. [Ley 1564]. DO: 48489
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) Artículo 2 [Título I]. 35 Ed. Legis
- COURTIS, Christian. “Detrás de la ley. Lineamientos de análisis ideológico del derecho”, en: *Observar la Ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Madrid, Editorial Trotta. 2006, p.p.349-392
- DUQUE QUINTERO, Karol Milena, *El lenguaje Jurisprudencial. Hacia una comunicación jurídica orientada al ciudadano*, (Trabajo de grado), Escuela de Derecho Universidad Eafit, Medellín, 2010.
- FERRER BELTRÁN, J., *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2007
- FERRER BELTRÁN, J., “El contexto de la decisión sobre los hechos probados en el derecho”, en CRUZ PARCERO, J.A y LAUDAN, L. (comps.), *Prueba y estándares en el derecho*, México, Instituto de Investigaciones Filosóficas UNAM, 2010, pp.75-105.

- FUENTES MAUREIRA, Claudio, “Consideraciones en torno a la idea del estándar de convicción en el proceso civil, en *Justicia civil y comercial: una reforma cercana*, pp. 173-205.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, *Los hechos en el derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- GOMES CANOTILHO, J., *Derecho Constitucional*, 4 ed., Almedina, Coimbra, 1987.
- HERNÁNDEZ MARÍN, R., *Las obligaciones básicas de los jueces*, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- HOYOS, Arturo, *El debido proceso*, Bogotá, Temis, 1996.
- MEROI, Andrea y CHAUMET, Mario, “Argumentación y constatación de hechos en la decisión judicial”, en *Revista de la Facultad de derecho*, Universidad del Rosario, núm. 20, pp. 381-434.
- MONTERO AROCA, Juan, “Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial”, en *Derecho privado y Constitución*, núm.8, enero-abril 1996, pp. 251-295.
- NIEVA FENOLL, Jordi, *La valoración de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Astrea.
- OST, François. “Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez”, en *Academia. Revista sobre la enseñanza del derecho*, Buenos Aires, año 4, núm. 8, 2007, pp. 101-130
- RAMÍREZ, Diana, “A propósito de la justicia material. Reflexiones en la justicia en el proceso vs. la justicia material”, en *Opinión jurídica*, Medellín, vol. 6, núm.14, julio-diciembre de 2007, pp. 165-185
- RECASÉNS SICHES, Luis, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Porrúa, 2000.
- RIVERA MORALES, Rodrigo, *La prueba: un análisis racional y práctico*, Madrid, Marcial Pons, 2011.
- TARUFFO, Michele, *La prueba*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- TARUFFO, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, Barcelona, Editorial Trotta, 2011.

ULLOA PLAZA, Jorge, “La sentencia judicial, en tanto enunciado lingüístico de concretización de los reclamos de justicia. Acogida estatal a la apertura democrática del espacio público”, en *Presente, pasado y futuro de la democracia*, 2009, pp. 685-690.

