

40

TEMAS PROCESALES

Vanessa Franco Ramírez
Editora



RED

— Proceso y Justicia —

2024-2 ISSN 2619-3655

La Revista Temas Procesales No. 40

no tiene ánimo de lucro.

ISSN: 2619-3655

Periodicidad: semestral

Queda prohibido cualquier tipo de reproducción
—con finlucrativo— de los trabajos académicos aquí presentados.
Todos los derechos reservados.

Filiación: Red para el Estudio del Proceso y la Justicia

www.redidprocesalyjusticia.org

red@procesalyjusticia.org

Medellín, Colombia.

Editora:

Vanessa Franco Ramírez

Corrección de estilo:

Tomás Vásquez Saldarriaga

Diagramación:

Leonardo Sánchez Perea

Diciembre, 2024

COMITÉ EDITORIAL

Adriana Henao (Colombia-Institución Universitaria de Envigado),
Jorge Vásquez (Colombia-Universidad Católica Luis Amigó),
Diana Ramírez Carvajal (Colombia-Universidad de Medellín),
Andrea Meroi (Argentina-Universidad Nacional del Rosario) y
Vanessa Franco Ramírez (Colombia-Institución Universitaria de Envigado).

COMITÉ CIENTÍFICO

Eugenia Ariano Deho (Universidad Pontificia Católica de Perú),
Camilo Zufelato (Universidad de Sao Pablo),
Arturo Álvarez (España-Universidad de Cadiz) e
Isabel Villar (España-Universidad de Cadiz).

COMITÉ EVALUADOR

Camilo Andrés Garzón Correa (Colombia-Universidad Cooperativa de Colombia),
Juan Camilo Yepes Yarce (Colombia-Universidad Autónoma Latinoamericana)

Contenido

PRESENTACIÓN	5
ALCANCE DEL PARADIGMA DE VERDAD SOBRE EL ESTÁNDAR DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO DESDE EL PENSAMIENTO DE MICHELE TARUFFO	7
Jaime Andrés Sosa Ojeda	
LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO EN LA REGIÓN DEL CATATUMBO	25
Yefri Yoel Torrado Verjel, Laura Juliana Gálvez Depablos y Thayling Adriana González Acero	
TEORÍA ECONÓMICA, PRUEBA Y DERECHO DE LA COMPETENCIA: CONTEXTO Y RELEVANCIA	45
Luis Felipe Jaramillo de los Ríos	
LA PREJUDICIALIDAD COMO SUPUESTO DE SUSPENSIÓN DEL PROCESO PARA EVITAR DECISIONES CONTRADICTORIAS	68
Christian Pareja Mujica	
UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO PROBATORIO A TRAVÉS DE LOS FUNDAMENTOS DE LA PRUEBA EN LA CONSTITUCIÓN DESDE EL PROCESO CIVIL COLOMBIANO	82
Carlos Alberto Ospina Grisales y Liliana Damaris Pabón Giraldo	

PRESENTACIÓN

La constante evolución del derecho procesal y su impacto en la vida cotidiana exigen una mirada renovada que permita comprender y enfrentar los retos que emergen de las realidades sociales, económicas y tecnológicas. En este contexto, nuestra Revista Temas Procesales se posiciona como un espacio de reflexión crítica, interacción académica y construcción de conocimiento colectivo enfocado en las problemáticas actuales que debe afrontar el derecho procesal.

En nuestro número 40 (2024-2), abordamos cinco temáticas que destacan por su trascendencia teórica y práctica. Juntas, trazan un panorama complejo y enriquecedor sobre las nuevas fronteras de nuestra disciplina. El primero de los artículos explora el paradigma de la verdad en el estándar de prueba, cuestionando la configuración que tiene el ordenamiento jurídico colombiano frente al estándar de conocimiento y el alcance que tiene la verdad para la satisfacción de la institución. Este debate invita a reconsiderar las herramientas epistemológicas del derecho procesal y su capacidad para garantizar decisiones equitativas.

El segundo artículo se centra en los procedimientos administrativos en la región del Catatumbo, Colombia. Desde una perspectiva territorial y sociojurídica que evidencia las dificultades particulares que enfrentan estas comunidades para acceder a mecanismos administrativos eficaces, destacando la importancia de la participación ciudadana en los procedimientos administrativos, particularmente en decisiones relacionadas con el ordenamiento territorial. Este estudio subraya el valor de la investigación empírica en la formulación de propuestas de mejora institucional.

Por su parte, el tercer artículo analiza la relación entre la teoría económica y el derecho procesal, abordando cuestiones como el alcance de la prueba pericial y los elementos probatorios efectivos para conflictos relacionados con el campo económico. Este enfoque interdisciplinario abre un diálogo imprescindible para comprender el derecho procesal como un sistema que trasciende lo puramente jurídico y que interactúa constantemente con factores económicos y sociales.

En el cuarto artículo, se desarrolla un análisis de la prejudicialidad como supuesto de suspensión del proceso. Este fenómeno, recurrente en los sistemas procesales, plantea interrogantes fundamentales sobre la coordinación entre jurisdicciones y el respeto por la economía procesal, al tiempo que destaca la necesidad de equilibrio entre la celeridad y la justicia en los procesos judiciales. El autor analiza el impacto de esta institución para los jueces peruanos y busca determinar los supuestos en los que el juez se enfrenta a cuestiones prejudiciales en el proceso civil.

Finalmente, el quinto artículo reflexiona sobre los fundamentos del derecho probatorio en el derecho civil, ofreciendo una revisión crítica de sus principios y normas a la luz de los cambios que han transformado las estructuras procesales en épocas recientes. Este trabajo subraya la importancia de repensar los principios probatorios para adaptarlos a los desafíos del litigio en la actualidad.

Un elemento central de nuestra revista es la promoción de la ciencia abierta como eje para democratizar el acceso al conocimiento y fomentar la colaboración interdisciplinaria. Desde esta perspectiva, impulsamos la integración y la interacción entre universidades, reconociendo que la generación de saberes transformadores requiere de esfuerzos conjuntos que trasciendan las fronteras institucionales y geográficas. Asimismo, consideramos fundamental tender puentes entre distintos niveles académicos, integrando a estudiantes, investigadores emergentes y académicos consolidados en un espacio común de discusión y aprendizaje mutuo.

Con esta edición, reafirmamos nuestro compromiso de generar un impacto significativo en el estudio y la práctica del derecho procesal, apostando por una aproximación crítica, inclusiva y comprometida con los valores de justicia y equidad. Invitamos a nuestros lectores a sumergirse en estas reflexiones, convencidos de que cada aportación contribuye a enriquecer un campo jurídico tan dinámico como indispensable. Juntos, sigamos construyendo un derecho procesal más justo, abierto y pertinente.

ALCANCE DEL PARADIGMA DE VERDAD SOBRE EL ESTÁNDAR DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO DESDE EL PENSAMIENTO DE MICHELE TARUFFO¹

Jaime Andrés Sosa Ojeda²

RESUMEN

El presente artículo analiza la relevancia y conexión epistémica del paradigma de verdad, desarrollado por Michele Taruffo, en el abordaje del estándar de prueba conocido como “más allá de toda duda razonable”, el cual tiene aplicación en el proceso de persecución penal colombiano. Se hacen unas observaciones entorno al modelo cognoscitivo propuesto por el legislador colombiano, frente al constructo de verdad como correspondencia que desarrolla el profesor Taruffo. La búsqueda de la verdad de los hechos es uno de los problemas que más ha suscitado debate en los últimos tiempos en la doctrina jurídica. La posición del jurista italiano se traduce en la visión de un proceso penal garantista que respete los derechos fundamentales, el espíritu y las lógicas del proceso. En tal sentido, en el artículo se reflexiona acerca de la configuración que tiene el ordenamiento jurídico colombiano frente al estándar de conocimiento y el alcance que tiene la verdad para la satisfacción de la institución.

Palabras clave: Taruffo, paradigma, verdad, estándar de prueba, proceso penal.

¹ La presente investigación fue disertada como ponencia en el VII Seminario Internacional sobre el Proceso y la Justicia, del año 2021, ocupando el primer lugar. Es también el resultado de la investigación titulada: “Barreras frente a la garantía de la igualdad de acceso a la justicia para todos, en el marco del ODS 16 en Medellín, estudio del período 2020-2021”, proyecto adscrito al Centro de Investigaciones “Luis Fernando Restrepo Aramburo” de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia y, en colaboración con el semillero de Transformación de Conflictos, dirigido por el Dr. Eddison David Castrillón García y la Dra. Paula Andrea Pérez Reyes.

² Abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Estudiante de la especialización en Derecho Procesal de la Universidad Pontificia Bolivariana. Investigador adscrito al Centro de Investigaciones “Luis Fernando Restrepo Aramburo”. Conciliador en Derecho. Ganador del Concurso “Beatriz Quintero” 2021 de la Fundación Red para el Estudio del Proceso y la Justicia. Miembro del semillero de “Transformación de Conflictos”. Correo electrónico: jaime.sosa@udea.edu.co. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7666-3239>

SCOPE OF THE PARADIGM OF TRUTH ABOUT THE STANDARD OF EVIDENCE IN THE COLOMBIAN CRIMINAL PROCESS FROM THE THOUGHT OF MICHELE TARUFFO

ABSTRACT

This article analyzes the relevance and epistemic connection of the paradigm of truth, developed by Michele Taruffo, in the approach to the standard of proof known as “beyond reasonable doubt”, which has application in the Colombian criminal prosecution process. Some observations are made about the cognitive model proposed by the Colombian legislator, in relation to the construct of truth as correspondence developed by Professor Taruffo. The search for the truth of the facts is one of the problems that has given rise to most debate in recent times in legal doctrine. The Italian jurist's position translates into the vision of a guaranteeing criminal process that respects fundamental rights, the spirit and logic of the process. In this sense, the article reflects on the configuration of the Colombian legal system regarding the standard of knowledge and the scope of truth for the satisfaction of the institution.

Keywords: Taruffo, paradigm, truth, standard of proof, criminal procedure.

1. INTRODUCCIÓN

La verdad de los hechos en el contexto procesal es una institución jurídica altamente estudiada por la doctrina. Desde la perspectiva de Taruffo, la verdad debe ser entendida como una correspondencia al mundo fenomenológico, e implica que lo que se afirme y pruebe en sede judicial debe tener equivalencia con lo ocurrido en el mundo real. Esta conceptualización propone una serie de construcciones en torno al estándar probatorio propio del proceso penal, en el cual el juez, para emitir sentencia condenatoria, debe satisfacer un “conocimiento más allá de toda duda razonable”.

El estándar probatorio cognoscitivo está relacionado con la búsqueda de la verdad de los hechos; por tal motivo, no tendría sentido en un proceso garantista que la decisión final no avoque con probabilidad de verdad lo que realmente ocurrió. Basado en ello, se establecen límites a la decisión final en el contexto judicial. Una sentencia, para ser reputada como justa, debe surgir como un proceso argumentativo riguroso realizado por parte del juez, en el que se respeten a cabalidad las garantías del sujeto pasivo de la persecución penal. Asimismo, debe fundarse en una determinación verdadera de los hechos y ser consecuencia de una correcta interpretación de las normas jurídicas.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico colombiano regula la verdad de los hechos y el estándar probatorio de conocimiento en materia penal en el Código de Procedimiento Penal (Congreso de la República de Colombia, Ley 906, 2004). En sus disposiciones, se establecen los elementos y criterios constitucionales aplicables en la etapa procesal. Sin embargo, el estándar de prueba es un concepto indeterminado que se justifica en cada caso particular, por lo cual es imperativo establecer la preponderancia que tiene la verdad en esta institución procesal penal. En tal sentido, este artículo responde a la siguiente pregunta: ¿Cuál es el alcance del paradigma de verdad en el estándar de prueba del proceso penal colombiano desde el pensamiento de Michele Taruffo?

La tesis que se defiende en la presente reflexión se sustenta en que la verdad de los hechos está sistematizada a lo largo del proceso penal colombiano, y se convierte en un principio rector para alcanzar el “conocimiento más allá de toda duda razonable”. Sin embargo, la configuración legal presenta unas incompatibilidades frente al modelo doctrinario de Michele Taruffo, pues no concibe al juez como un sujeto activo en la actividad probatoria. Aunque el juez se piensa como director en el proceso acusatorio, dicha esfera tiene una clara tendencia adversarial que limita la facultad probatoria del togado.

El artículo se fundamenta en un enfoque cualitativo de tipo hermenéutico jurídico por las siguientes razones a destacar. Primero, esta metodología explora de manera sistemática los conocimientos y valores que comparten los individuos en determinados contextos y escenarios, pasa del dato observado a identificar los parámetros normativos de comportamiento que son aceptados (Bonilla-Castro &

Rodríguez Sehk, 2005). Conforme a ello, resulta pertinente este enfoque, máxime que se pretende explorar la doctrina y literatura jurídica de Michele Taruffo en la que se expongan sus conocimientos, argumentos y valores de peso frente al paradigma de verdad.

Segundo, en la investigación cualitativa se critica el empleo de los conceptos como si fueran referentes empíricos fijos aplicados al mundo real, y se propone el uso de conceptos sensibilizadores que provean un sentido general de referencia (Bonilla-Castro & Rodríguez Sehk, 2005). De acuerdo con esta característica, la investigación configura el sentido de la verdad de los hechos, concepto que ha sido revisado, adaptado y perfeccionado desde el pensamiento del profesor de la Universidad de Pavía. Tercero, es de tipo hermenéutico porque el objetivo de la investigación implica analizar el paradigma de verdad y su armonización con el estándar de prueba en el proceso penal colombiano, desde el pensamiento de Taruffo. En tal sentido, este enfoque es el idóneo para la satisfacción de los objetivos en esta reflexión.

El artículo se estructura de la siguiente manera. El primer apartado se dedica a identificar, por medio de la doctrina y literatura jurídica, el paradigma de verdad desde el pensamiento de Michele Taruffo. La finalidad es dar cuenta del concepto, las características, reflexiones y problemáticas que tiene la verdad como correspondencia en los contextos judiciales. El segundo apartado tiene como propósito reconstruir el estándar probatorio de “conocimiento más allá de toda duda razonable”. En esta sección se describe la complejidad de definir el concepto de estándar cognoscitivo y la tarifa negativa de la prueba de referencia. Seguidamente, el tercer apartado analiza el alcance que tiene el paradigma de verdad, desde el pensamiento de Michele Taruffo, en el estándar cognoscitivo que se predica en el ordenamiento jurídico procesal penal colombiano. En este punto, se examina la prohibición legal del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 frente a la figura del tribunal activo de la doctrina. Finalmente, se plantean algunas conclusiones.

2. PARADIGMA DE VERDAD DESDE EL PENSAMIENTO DE MICHELE TARUFFO

Entre las discusiones filosóficas y epistemológicas en el contexto de un proceso jurisdiccional, prepondera el problema de la búsqueda de la verdad de los hechos. Desde algunas doctrinas jurídicas, la idea de verdad debe considerarse como una misión institucional en los escenarios procesales, ya que se la necesita para justificar racionalmente el contenido de justicia de una decisión (Taruffo, 2002, p. 165). Por ende, las estructuras normativas deben estar encaminadas a diseñar un proceso que garantice la determinación de la verdad empírica con lo demostrado en las etapas de la actividad judicial. En el caso colombiano, el ordenamiento jurídico responde a esta consigna al regular los conceptos de verdad y justicia como principios rectores en la gestión y el trámite de la acción penal.

Para el profesor de la Universidad de Pavía, la teoría semántica de la verdad de Tarski es metodológicamente correcta y bien justificada (Taruffo, 2002, p. 170). En el contexto del proceso, la verdad está sujeta a un modelo de correspondencia con el mundo fenomenológico, en el cual las aserciones que sean admitidas en las etapas procesales deben corresponder a la demostración efectiva de los hechos que dieron lugar a la *litis*. Esta lógica se expresa desde la siguiente comprensión: la administración de justicia actúa de acuerdo con los eventos del mundo real que tienen relevancia desde la óptica jurídica. Según el jurisconsulto italiano, el abordaje de los conceptos de verdad y justicia justifican la necesidad de un proceso garantista que respete y salvaguarde los derechos constitucionales de las partes.

En el ordenamiento jurídico procesal penal colombiano, la categoría de verdad se encuentra regulada en siete (7) disposiciones. Los artículos 5, 11, 111, 137, 336, 389 y 432 de la Ley 906 de 2004 consolidan uno de los fines de la persecución penal: encontrar la verdad. Por consiguiente, se puede afirmar —al menos en términos formales— que el constituyente derivado ha imprimido esa necesidad institucional, puesto que sin esta garantía de carácter procesal no se podría hablar de la sentencia emitida por el juez en términos de justicia.

En este punto, conviene hacer una observación que delimite el concepto de verdad en el contexto del proceso. La verdad, desde una perspectiva abstracta, se puede desarrollar en escenarios ajenos al derecho, e incluso podría encontrarse con mayor flexibilidad por la ausencia —al menos normativa— de parámetros estrictos sobre la admisibilidad y presentación de la prueba. Sin embargo, esto no quiere decir que en el trámite jurisdiccional no se pueda alcanzar una verdad, ya que “la existencia de reglas procesales no es —en sí mismo— un obstáculo para la búsqueda de la verdad, y tampoco es una buena razón para afirmar a la verdad judicial como un tipo especial de verdad” (Taruffo, 2012, p. 23).

En el marco de ese argumento, se potencia la necesidad de estudios académicos que giren en torno a disertaciones sobre la verdad en el contexto judicial. Todas las aproximaciones de carácter investigativo que se expresan en la literatura jurídica sobre los asuntos de la prueba y la verdad sobrepasan los confines de la pura retórica. La actitud de pensar el derecho procesal como una narrativa meramente pragmática está equivocada desde su planteamiento, puesto que estas dimensiones permiten realizar observaciones filosóficas que contribuyan a formalizar y perfeccionar los constructos del razonamiento judicial. En tal sentido, se consolida desde dos distintas visiones la significación que tiene, para el contexto del proceso, referirse con rigurosidad al problema de la búsqueda de verdad de los hechos.

Ahora bien, según ese presupuesto resulta pertinente plantear algunas consideraciones respecto a la verdad de los hechos en el contexto procesal. Primero, la estructura de la correspondencia anteriormente planteada no se puede validar legítimamente con el término de coherencia. Segundo, en sede judicial la certeza solo es un punto de referencia teórico. Tercero, la verdad de los hechos en el

contexto de estudio es de carácter relativo. Cuarto, la conjugación de verosimilitud con verdad es equívoca desde una visión terminológica y conceptual. Quinto, aunque se hable de verdad relativa, la verdad no puede ser considerada de forma bipartita, es decir, resultan erróneas las apreciaciones doctrinarias sobre verdad material y verdad procesal. Sexto, la probabilidad lógica es una de las teorías para la justificación de los enunciados en la providencia. Séptimo, los elementos de prueba son el medio para establecer la verdad relevante de los hechos.

Con respecto al primer punto, y como se adelantó anteriormente, no se puede configurar la verdad como coherencia de una aserción dentro de un contexto normativo (Taruffo, 2002, p. 174). Es decir, no se puede aceptar la ecuación “verdad igual a coherencia”, ya que una narración en el proceso judicial puede ser coherente sin pretender representar la verdad.

Al menos en el contexto procesal esta afirmación no se sostiene: puede ser, en efecto, que las pruebas confirmen hechos no coherentes que, sin embargo, son considerados “verdaderos” en la medida en que así resulta de las pruebas; del mismo modo, puede suceder que los mismos hechos “verdaderos” se pueden leer según historias coherentes o distintas o no se pueden presentar bajo ninguna historia coherente; por el contrario, una historia coherente puede ser absolutamente falsa o no estar sostenida por ningún elemento probatorio (Taruffo, 2002, p. 175).

Además de ello, hablar de coherencia en la decisión final de un proceso jurisdiccional es complejo por la imposibilidad de establecer un nexo entre todos los enunciados del juicio y la sentencia. En virtud de la lógica en la que se formulan los litigios en los ordenamientos jurídicos, los alegatos, aserciones y pruebas provienen de diferentes sujetos que tienen pretensiones, por lo general, contrapuestas. Esta estructura de la gestión y el trámite judicial propone unas complicaciones finales frente a la verdad en la providencia. En principio, resulta lógico pensar que

la decisión debe ser coherente con las afirmaciones de las partes y con el resultado de las pruebas, pero qué sentido puede tener la coherencia en un contexto en el que las partes hacen afirmaciones contradictorias y los elementos probatorios, además, producen resultados divergentes en conflictos (Taruffo, 2009, p. 69).

Seguidamente, en lo que respecta al estado de certeza total en el proceso jurisdiccional, es pertinente plantearse la siguiente pregunta: ¿es posible el conocimiento de la verdad absoluta de los hechos? Frente a esto, el doctrinante italiano sostiene que el contexto del proceso no necesita de verdades absolutas —por su imposibilidad de obtención—, ya que a este le interesan aquellas verdades de orden relativo. Sin embargo, no hay que desechar este concepto, puesto que resulta útil como referente de orden teórico. En la versión relativista de la verdad se establece un sistema de medición en grados, de ahí que:

en un extremo está el desconocimiento y el extremo opuesto puede ser representado por la verdad absoluta; lo que permanece inalterable es que esta última es solo un punto de referencia, un valor tendencial que no puede ser concretamente realizado (Taruffo, 2002, p. 179).

Esta estructura determinada por grados se constituye para orientar a la verdad en la satisfacción del estándar de conocimiento de cada ordenamiento jurídico. Consecuentemente, los presupuestos básicos de los procedimientos cognoscitivos en la casuística rendirán fruto cuando las proposiciones descriptivas de los hechos se aproximen al valor absoluto de verdad. A medida que vaya aumentando la aproximación gradual de una hipótesis al valor límite teórico, el juez penal podrá tomar una decisión final con una carga argumentativa subsumida a las aseveraciones y pruebas presentadas en el proceso. Para que esta decisión sea justa y respete las garantías procesales del sujeto pasivo del *ius puniendi* del Estado, se debe lograr una “correspondencia total de la determinación de los hechos con la realidad en la función de valor límite” (Taruffo, 2002, p. 181).

Si bien ya se apreció que en la administración de justicia la verdad es relativa por la imposibilidad de lograr verdades absolutas, vale la justificación de la variable del contexto. Para el acercamiento a la idea de verdad hay que referirse al escenario en donde se produce. En este caso, el derecho procesal, al no ser una empresa científica o filosófica, no se concentra en postulados de certeza, pero sí exige unas reglas específicas al interior de cada estadio que regula la correspondencia de los hechos. En tal sentido, la verdad relativa debe estar acompañada por los elementos de prueba que se alleguen al proceso (Taruffo, 2013, p. 35). Es imperativo que se demuestre en juicio lo que acaeció en el mundo fenomenológico, para que así el juez cognoscitivamente pueda fallar en derecho.

La Corte Suprema de Justicia de Colombia (2015) coadyuva a los postulados de la doctrina procesal, además de añadir un nuevo concepto que en últimas se refiere a la misma proposición de verdad relativa. El adjetivo racional que agrega el tribunal de cierre en materia ordinaria se considera como una pretensión sustancial del sistema procesal penal, en el cual no se deben contemplar falacias o sofismas que transgredan la justicia de la decisión judicial.

En efecto, la convicción sobre la responsabilidad del procesado “más allá de toda duda”, corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido (Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, SP4316 – 43262, 2015).

Igualmente, el concepto de verdad no se puede conjugar con la idea de verosimilitud. Para Michele Taruffo, este error doctrinario se puede desarrollar desde una visión terminológica y conceptual. El primer aspecto hace referencia a la traducción malograda del vocablo alemán *Wharscheinlichkeit* al español, que realmente significa probabilidad (Taruffo, 2002, p. 184). Sin embargo, es más gravosa la confusión conceptual que se presenta en el ensayo de Calamandrei. En principio, la doctrina define la verosimilitud como: “capacidad para representar una cierta realidad, como la aproximación de la representación al objeto representado o como la cercanía de la aserción a la realidad de la que se ocupa” (Taruffo, 2002, p. 185).

Esta definición presenta una problemática *per se*, ya que sería necesario conocer la realidad representada para establecer la verosimilitud de dicha representación, pero si se conoce la realidad no tendría sentido si la representación en el contexto procesal es verosímil. Es decir, se perdería cualquier lógica de discutir si una aserción o prueba practicada en el proceso es verdadera porque de antemano se conoce lo que realmente pasó.

Es impropio hablar de verosimilitud en todas las ocasiones que la ley usa calificaciones distintas para indicar valoraciones que afectan a cosas muy distintas, desde la naturaleza del contrato a las sumarias informaciones o a la aparente fundamentación de la demanda o de la excepción, pero que no se refieren a la verosimilitud del hecho alegado. En todos estos casos las dificultades definitorias o reconstructivas son la obvia consecuencia del uso indebido de un concepto como el de verosimilitud, que tiene un significado preciso y también un campo de aplicación bastante restringido en el ámbito de la disciplina (Taruffo, 2002, p. 190).

Seguidamente, se hará una observación discursiva en lo que respecta a la visión procesal de la verdad deconstruida bipartitamente en su concepción material y formal. Desde algunas doctrinas jurídicas se hace una separación de la noción de verdad, una que se produce en el marco de proceso y que está íntimamente ligada a las pruebas presentadas; y otra que tiene lugar en el mundo fenomenológico. Para esas escuelas de pensamiento, tiene relevancia la verdad que puede ser presentada en sede judicial, es decir, solo se considera lo que se avoque y se respalde con las pruebas. Este tipo de concepciones desde el planteamiento de Taruffo es inútil y equívoco, porque en el proceso “lo que se persigue es la aproximación posible, basada en las pruebas que estén disponibles en el caso concreto, a la verdad histórica o empírica de los hechos” (2009, p. 13).

La verdad, al menos en términos teóricos, debe ir un poco más allá, máxime si se tiene en cuenta la desigualdad manifiesta que se puede presentar en juicio. Para la Corte Constitucional, la igualdad de armas implica que la Fiscalía y la defensa deben estar en la posibilidad de acudir ante un juez “con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-536, 2008). No obstante, en la realidad resulta siendo una quimera. La persona procesada que, usualmente, no tiene los recursos para contratar a un abogado contractual, se encuentra enfrentada contra la maquinaria de persecución penal que entraña la institucionalidad. En ese sentido, la búsqueda de la verdad de los hechos debe intentar acercarse a la verdad histórica para no reputarse como injusta en su esencia.

Ahora bien, para el desarrollo estructural de la institución de la verdad en el proceso penal, es imperativo hacer algunas consideraciones en torno al modelo de probabilidad lógica que expone el profesor Taruffo. De acuerdo con el doctrinante, la conceptualización se puede resumir en la siguiente ecuación: “el grado de probabilidad de las hipótesis equivale al grado de respaldo que otorgan los elementos de confirmación (pruebas)” (Aramburo Calle, 2020, p. 452). Esta teoría

construida por Cohen (2017) resulta llamativa en el entendido de que se aparta de frecuencias estadísticas, lo cual en un contexto como el proceso jurisdiccional le permite al juez fallar de acuerdo con un razonamiento argumentativo.

Es evidente que este modelo presenta unos problemas en torno a la imposibilidad de controlar los criterios de gradualidad. Sin embargo, su mayor acierto es la posibilidad de fundar directamente inferencias relativas a hipótesis, a partir de pruebas practicadas en el proceso. De lo anterior se deduce que las aserciones que son integradas a la actividad judicial son verdaderas en la medida en que una prueba las respalde. Esto consolida un sistema directamente proporcional en el que aumenta la probabilidad de una hipótesis cuando aumentan las pruebas que la confirman.

Por último, habría que referirse a la pertinencia de la prueba en el proceso jurisdiccional para fundamentar la providencia en la verdad de los hechos. Así, se debe prestar atención a las reflexiones que expone Taruffo en la literatura jurídica. Es claro que, desde una visión doctrinaria, una de las premisas fundamentales que tiene la administración de justicia en un sistema procesal con garantías materiales es el establecimiento de la verdad de los hechos, en la cual “los elementos se deberían de concebir como el medio que puede ser usado para establecer una decisión justa” (Taruffo, 2012, p. 19). Es correcta y adecuada esta visión de la prueba como un vehículo o un puente para satisfacer el estándar cognoscitivo y, asimismo, presumir fundadamente que en el proceso se correspondió rigurosamente con la verdad relativa.

El juez en sede judicial, al momento de emitir sentencia, debe motivar su decisión de forma completa. De acuerdo con Aramburo Calle (2020), este ejercicio se debe de realizar en todos los casos e independientemente de si el juzgador es unipersonal (es decir, no es un tribunal). Las múltiples dimensiones que debe tocar el fallador en la providencia son: dialéctica, epistémica, jurídica, lógica, axiológica, retórica y de sentido común (p. 342). En este aspecto, para motivar una decisión en debida forma, el juez deberá sustanciar conforme a las alegaciones de hecho y derecho que hayan invocado las partes. Así, una decisión justa debe tener una descripción de los hechos considerados como probados.

Una decisión de acuerdo con la verdad es el resultado de un acto de conocimiento del tribunal, que tiene que fundarse en premisas fácticas fiables; y esas premisas son suministradas por los medios de prueba adecuadamente presentados ante el tribunal competente (Taruffo, 2012, p. 19).

De lo anterior se puede desprender que la verdad de los hechos es una figura jurídica compleja que no ha terminado de estudiarse, pues constantemente se presentan discusiones epistemológicas sobre el contenido que tiene la verdad en las estructuras procesales de los ordenamientos jurídicos. Las visiones de Taruffo sirvieron en gran medida para una comprensión más seria y filosófica de la verdad relativa, así como para estructurar fundamentos constitucionales del proceso de

persecución penal. Con base en toda la construcción hecha sobre la verdad en el contexto del proceso, resulta necesario armonizar el paradigma frente al estándar de prueba en el caso colombiano.

3. ESTÁNDAR DE PROBATORIO DE CONOCIMIENTO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL COLOMBIANO

Como bien se ha afirmado, el paradigma de verdad permea en su integralidad a la institución del estándar probatorio cognoscitivo que se predica en el ordenamiento jurídico penal. De forma sistemática, el Código de Procedimiento Penal —Ley 906 de 2004— establece en el art. 381 que la autoridad jurisdiccional, para condenar, requiere de un “conocimiento más allá de toda duda razonable”. Con el fin de satisfacer ese estándar, el juez debe motivar la decisión judicial en torno a la verdad, pues es imperativo que se haga un examen riguroso y de alta carga argumentativa sobre las aserciones realizadas por las partes, las pruebas practicadas en el proceso y la correspondencia con el mundo fenomenológico.

La búsqueda de la verdad de los hechos cobra mayor relevancia desde la configuración filosófica del ejercicio del *ius puniendi* estatal. Cada una de las partes inmersas en un proceso judicial buscarán que la decisión sea favorable a sus intereses. Para lograr tal fin, los abogados litigantes presentarán el caso y sus alegaciones desde una visión sesgada ideológicamente. Además de ello, de forma estratégica harán uso de los medios de prueba que estén encaminados a solidificar la retórica de su extremo en la *litis*. En ese sentido, no es posible que la reconstrucción de la verdad recaiga en los abogados, ya que

En realidad, el abogado no es alguien que busque la verdad de manera neutral y desinteresada. Su enfoque típico es el de una persona interesada en lograr la victoria. Es más, sería mucho mejor no descubrir la verdad, desde la perspectiva del abogado, si la verdad resultara contraria a los intereses de su cliente (Taruffo, 2008, p. 28).

El proceso *per se* es un escenario democrático de disputa que enfrenta a individuos parcializados por sus propios fines particulares (Vásquez, 2015, p. 111). Es apenas natural que las partes ejerciten acciones y recursos para obtener un fallo favorable a sus pretensiones. La Fiscalía General de la Nación, por su parte, intentará desvirtuar la presunción de inocencia y obtener una sentencia condenatoria en contra del sujeto procesado. Mientras que la defensa empleará recursos técnicos buscando evitar que se desvirtúe este principio constitucional. Para Piero Calamandrei (2009), “así ocurre en el proceso. Los abogados indagan la verdad de perfil, agudizando la mirada cada cual desde su lado: solo el juez, que se sienta en el centro, la mira tranquilamente de cara” (p. 94). Sin embargo, esa proposición presenta un óbice desde su planteamiento:

Si son las partes y sus representantes los que seleccionan los fragmentos de la realidad que desean presentar como verdad ante el juez, surge un nuevo interrogante: ¿puede el juez hallar la verdad —entendida como correspondencia— con las pruebas aportadas por las partes? (Arango, 2023, p. 17).

En el marco del sistema procesal penal con tendencia acusatoria, el estándar de conocimiento probatorio constituye un eje fundamental que otorga garantías al sujeto pasivo del *ius puniendi* del Estado. El desarrollo legislativo de este modelo buscaba la realización efectiva y material de la justicia, así como la correspondencia de verdad en sede judicial (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-591, 2005). En tal sentido, se presenta una evolución de la figura del juez, pasando de ser un mero regulador de las formas procesales a ser el director del proceso. Sus funciones orgánicas lo transmutan en un guardián formal y material de la función jurisdiccional, así como del respeto de los derechos fundamentales de las partes.

El estándar probatorio cognoscitivo se apoya en el espíritu axiológico de la Constitución Política (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991) que, en su artículo 29, otorga el rango de *iusfundamental* y constitucional a la presunción de inocencia. En el proceso jurisdiccional se describe esta garantía como un principio rector que cobija a toda persona que es destinataria o sujeto pasivo de la persecución penal (Congreso de la República de Colombia, Ley 906, 2004, art. 7). Asimismo, se normativiza el principio *in dubio pro reo*, según el cual la duda que se presente se resolverá a favor del procesado. Para la Corte Constitucional, el proceso penal es un instrumento creado por el derecho para juzgar, el cual no se concluye necesariamente en la sentencia condenatoria. Se cumpliría la misma finalidad constitucional si el juez absuelve al procesado de los cargos alegados por el ente acusador (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-782, 2005).

Lo anterior permite comprender cómo la verdad, además de fundamentar el proceso, se convierte en una barrera contra las restricciones que alteran el núcleo esencial de los derechos fundamentales al interior de una actividad judicial. Si bien es cierto que el proceso persigue la verdad de los hechos con relevancia jurídica, también lo es que las actuaciones deben ajustarse a los procedimientos e instituciones establecidas por el legislador ordinario. Para la Corte Constitucional,

la presunción de inocencia está constituida por tres garantías básicas como son: (i) nadie puede ser considerado culpable hasta que haya sido demostrada su responsabilidad en un proceso respetuoso de las garantías constitucionales; (ii) la carga de la prueba sobre la responsabilidad recae en la acusación; y (iii) las personas sometidas a procedimiento deben ser tratadas de conformidad con los contenidos de este principio (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-342, 2017).

En un primer sentido, resulta preponderante conceptualizar la categoría de estándar probatorio; sin embargo, este es un problema de antaño en la literatura jurídica. El estándar de conocimiento más allá de toda duda razonable es adoptado por los ordenamientos jurídicos de diferentes latitudes "por razones absolutamente válidas, pero que es muy difícil, si no imposible definir analíticamente" (Taruffo, 2009, p. 112). Siguiendo con esa línea, el profesor de la Universidad de Pavía expresa que cuantificar en puntos porcentuales el grado de prueba que corresponde al estándar en cuestión es una tautología. Para fundamentar dicha afirmación, realiza algunas observaciones sobre las teorías del error tolerable de Blackstone y Fortescue, Voltarie y Mosè Mainoide (Taruffo, 2009, p. 114). No obstante, recoge de

estas que la intención de los sistemas penales es reducir al mínimo las posibilidades de que se condene a un inocente.

Con esa dificultad hermenéutica, *a priori*, se debe reconocer el estándar de conocimiento como un concepto indeterminado que expresa un principio general, el cual tiene que ser aterrizado al proceso por parte del juez. En este marco, la casuística penal intentará significar cuándo las pruebas permiten superar el límite exigido para dictar una sentencia de condena. Sostiene el doctrinante que el derecho procesal penal, en los distintos sistemas jurídicos, está cargado de conceptos vagos e indeterminados. Por tal sentido, resulta razonable recurrir a la lógica difusa para delimitar con mayor precisión figuras como el estándar cognoscitivo.

En la producción de las normas procesales penales, el legislador fue muy riguroso en la carga semántica del estándar de prueba. El cambio de la expresión “certeza” por la de “conocimiento más allá de toda duda razonable” es entendible, en tanto hay imposibilidad para el juez de llegar a un grado absoluto de certeza. De acuerdo con Marín Vásquez (2014), “las proposiciones fácticas o empíricas tienen márgenes de discrecionalidad imposibles de derrotar; y el mejor modelo epistemológico es el que propicia el contraste y la refutación” (p. 123). Seguidamente, el mismo autor concibe que la correcta decisión que toma un juez de conocimiento en materia penal es aquella que se puede calificar como la más próxima a la verdad (probabilidad).

Con base en ello, el juez penal debe motivar una sentencia suministrando una justificación racional de la decisión, en la que impere la búsqueda de la verdad de los hechos y se pueda establecer la responsabilidad del acusado. Para Aramburo Calle (2020), el operador judicial “debe desarrollar un conjunto de argumentaciones que hagan que su decisión resulte justificada sobre base de criterios y estándares subjetivos de razonamiento” (p. 314). En ese orden de ideas, la motivación para sustanciar una sentencia debe responder a unos criterios que consoliden la lógica probatoria del proceso. Por otra parte, algunas doctrinas consideran tres requisitos necesarios para que una decisión sea considerada justa, en derecho y que supere el estándar de conocimiento estipulado por el ordenamiento jurídico.

En primer lugar, es necesario que la decisión del juez sea el resultado final de un procedimiento que respete a cabalidad las garantías procesales de cada una de las partes, entre ellas la presunción de inocencia. En segundo lugar, se debe fundar sobre una determinación verdadera de los hechos, entendido este criterio como “ideal regulativo”; y, en tercer lugar, la decisión tiene que ser el resultado de una correcta interpretación aplicativa de las normas al caso en concreto (Taruffo, 2001, p. 20). Ahora bien, con base en esos presupuestos, el legislador ha dispuesto que, además de superar el estándar de conocimiento para fundar una sentencia condenatoria, es necesario que esta no se base exclusivamente en una única prueba de referencia.

Para la Corte Suprema de Justicia, la prueba de referencia es una declaración realizada por fuera del juicio oral que, por regla general, no posee el carácter de prueba, salvo circunstancias excepcionales (Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, SP3332, 2016). En virtud de ello, es imposible que esta prueba por sí sola sea suficiente para proferir el fallo de condena y, por lo tanto, es necesario que este medio de prueba cuente obligatoriamente con otra prueba complementaria para fundamentar su teoría.

Esta corroboración, en palabras de la Corte Suprema de Justicia, permite superar la prohibición del artículo 381 del estatuto procesal, máxime que dicha disposición limita la eficacia de la prueba al registrar una tarifa legal negativa. En tal sentido, es menester aclarar que, según el ordenamiento jurídico colombiano, no se puede satisfacer el estándar de conocimiento más allá de toda duda razonable con este medio probatorio. Realizando un procedimiento de transitividad, la prueba de referencia no puede ser considerada como el vehículo para encontrar la verdad en el contexto del proceso.

4. ALCANCE DE LA VERDAD DE LOS HECHOS SOBRE EL ESTÁNDAR DE PRUEBA EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO

El estándar probatorio cognoscitivo que se predica en el ordenamiento jurídico colombiano subyace como una garantía-límite al ejercicio arbitrario de persecución penal. El individuo que es sujeto pasivo del *ius puniendi* del Estado es merecedor de unos principios protectores durante todos los estadios del proceso. Como se ha argumentado con anterioridad, un estándar de conocimiento se satisface con la verdad como correspondencia. En tal sentido, la verdad del contexto se convierte en un requisito *sine qua non* para alcanzar el estándar “más allá de toda duda razonable” y, subsiguientemente, emitir una sentencia que en su espíritu albergue un sentido de justicia material.

Es un acierto legislativo la modificación del estándar probatorio de conocimiento de “certeza” propugnada por la Ley 600 (Congreso de la República de Colombia, 2000), por la de “conocimiento más allá de toda duda razonable” de la Ley 906 de 2004. Este cambio reconoce las dificultades que entraña la obtención de la verdad de los hechos en el contexto del proceso, razón por la cual es preferible aseverar que “la correcta decisión dictada dentro del proceso es aquella que se puede calificar como la más próxima a la verdad” (Marín Vásquez, 2014, p. 123). Además, como comenta Michele Taruffo, al derecho no le importa las verdades absolutas —a diferencia de la metafísica o teología—, sino la verdad que se relativiza en el marco de la administración de justicia.

Seguidamente, en lo que respecta a la problemática de la probabilidad en el estándar cognoscitivo, la adecuación de la teoría cualitativa o lógica es la que más se acerca al sistema procesal penal colombiano. Mientras más se pruebe un hecho, es más probable que se satisfaga el conocimiento más allá de toda

duda razonable. De tal manera, se denota que el sistema de dirección proporcional del modelo se adecua con la parte orgánica del Código. Además, advierte Taruffo que, desde la psicología experimental, se ha estudiado la relación cuantitativa estadística con el hombre medio, allegando resultado que determinan al sujeto social como un pésimo “calculador de probabilidades” (Taruffo, 2002, p. 192). En consecuencia, es más acertado para el juez que la probabilidad de la verdad se justifique con argumentos racionales sobre las pruebas practicadas al interior del proceso.

Desde el pensamiento de Michele Taruffo, el paradigma de verdad concibe al juez de conocimiento con un rol probatorio activo. *Contrario sensu*, en el proceso penal colombiano se encuentra prohibido el decreto de la prueba de oficio, al menos en la etapa de juzgamiento. El artículo 361 de la Ley 906 de 2004 establece que: “en ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”. Esta regla se contrapone, al menos en principio, con la idea que expone Taruffo.

La legislación colombiana estableció dicha prohibición de forma expresa, sin que exista —en caso de permitirse la práctica oficiosa de pruebas— variación sustancial del paradigma probatorio que exige a las partes su aporte. Pues, como lo sostiene Taruffo, aun cuando exista la posibilidad de que el juez decrete y practique pruebas oficiosas, dicha facultad en pocas oportunidades se hace efectiva. No obstante, de acuerdo con Taruffo, la producción oficiosa de pruebas, de la mano de las labores propias de las partes, permitiría una combinación adecuada para el hallazgo de la verdad (Arango, 2023, p. 14).

En los sistemas procesales adversariales, como se ha venido enunciando, se presenta un problema en el alcance efectivo de la verdad de los hechos. No hay duda de que los sujetos procesales tienen un interés especial en presentar las pruebas que están a su alcance, y que permitan confirmar las hipótesis y pretensiones que les favorezcan. Agrega el juriconsulto italiano que “no se puede esperar que las partes jueguen un papel cooperativo dirigido al descubrimiento desinteresado y objetivo de la verdad” (Taruffo, 2009, p. 80). Es más, en líneas posteriores, se advierte que las partes en su objetivo de ganar harán todo lo que esté a su disposición, inclusive si se llegara a afectar la verdad en el proceso.

Según esa lógica, la búsqueda de la verdad no se puede restringir exclusivamente a las partes, el Tribunal debe de emplear todas las técnicas y herramientas que le permitan la Constitución y la ley para asegurar la justicia en sus decisiones. Además, en el contexto procesal hay juegos de poderes entre los litigantes que desequilibran la igualdad de armas. Ocasionalmente, la condición de recursos económicos y la cultura pueden jugar un papel relevante en la producción de la prueba; verbigracia, los impedimentos que ostenta el trabajador, el pobre y el consumidor. Por lo tanto,

En los sistemas que confían sólo en la iniciativa de las partes, el desequilibrio de las posiciones procesales de las partes puede impedir seriamente la producción de toda la prueba relevante, imposibilitar el descubrimiento de la verdad y, por lo tanto, la corrección de la decisión final. El peligro concreto es que la “verdad” sea determinada

por el poder de una parte más fuerte, más que por la ponderación justa de toda la prueba relevante (Taruffo, 2009, p. 81).

Uno de los recursos con los que debe contar el juez para la búsqueda de la verdad es la producción de prueba por iniciativa propia, para no quedarse únicamente con los medios probatorios presentados por las partes. Como ya se dijo, en el ordenamiento jurídico colombiano se prohíbe expresamente que el juez decrete pruebas de oficio. Advierte la Corte Constitucional que el sistema penal acusatorio es de partes, por lo que le corresponde tanto a la Fiscalía como a la defensa aportar los elementos de juicio sobre los hechos de relevancia en el proceso (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-591, 2005). Esta argumentación desplaza al juez en la actividad de proposición probatoria y defiende el pensamiento del constituyente derivado en la Ley 906 de 2004.

Aunado a ello, la misma Corte considera desproporcionado que el juez pueda tener activismo en la etapa de juicio. Expone que el juzgador, como director del proceso, no puede coadyuvar con alguna de las partes que se encuentran en posición adversarial (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-393, 1994). Empero, esta posición olvida que el Tribunal —o juez unipersonal— debe buscar arduamente la verdad de los hechos, y esa búsqueda no puede reducirse a —o confundirse con— una contribución a alguna de las partes en disputa. En tal sentido, se presenta una contraposición frente a la doctrina y el desarrollo normativo del proceso penal colombiano. Para evitar los riesgos planteados por Taruffo —no corresponder a la verdad en el contexto—, es imperativo que se ponderen las razones planteadas por el Código y la disertación del doctrinante.

Por todo lo anterior, se puede afirmar que es sistémico el alcance del paradigma de verdad en el estándar de conocimiento del ordenamiento procesal colombiano. La verdad se encuentra presente en el espíritu axiológico de la Constitución Política de 1991, puesto que no se puede predicar un sistema de persecución penal garantista que no regule la presunción de inocencia en favor sindicado. Desde el primer momento en que la Fiscalía inicia la investigación penal en contra de una persona, hasta emitir sentencia por el juez de conocimiento, la verdad debe fundamentarse en cada una de las acciones al interior del proceso.

En un Estado social y constitucional de derecho, la verdad de los hechos se convierte en un axioma. Sin embargo, es válido delimitar que el paradigma de Taruffo presenta una objeción por parte del modelo acusatorio con tendencia adversarial. La Ley 906 de 2004 limita al juez de conocimiento en la búsqueda de la verdad de los hechos con relevancia jurídica. Esta prohibición expresa atribuye las cargas procesales demostrativas exclusivamente a las partes, dejando al juzgador un tanto atado en el momento probatorio. Se podría pensar que el principio de la inmediación atribuiría controles más fuertes al ejercicio de la producción de la prueba; no obstante, es posible que se presenten pruebas coherentes sin intención alguna de demostrar la verdad de lo ocurrido.

Con respecto a la prueba testimonial, el jurista italiano concibe como incierto y peligroso que el juez practique la prueba desde la inmediación, ya que puede ser “transportado irremediablemente a una dimensión irracional en la que solo hay espacio para sus reacciones interiores e individuales” (Taruffo, 2009, p. 16). En tal sentido, el tercero hetero-compositivo debe desconfiar y asumir una distancia crítica para no filtrar un equívoco en la motivación probatoria y judicial. En cuanto a este problema, es oportuno admitir que las disertaciones filosóficas, epistemológicas y jurídicas del profesor Michele Taruffo han sido un esfuerzo para perfeccionar los estatutos procesales y la práctica misma. Recordar su legado académico es honrar los pensamientos garantistas del contexto judicial y la lucha por la justicia en la administración.

5. CONCLUSIONES

La búsqueda de la verdad de los hechos en el contexto procesal es un problema filosófico y epistemológico que merece estudiarse con rigor en la academia jurídica. El jurisconsulto italiano ha proyectado una serie de interpretaciones y disertaciones en torno a la concepción de verdad de los hechos en el contexto procesal. La verdad como correspondencia es acertada desde el contexto de los escenarios de justicia judicial. En efecto, lo que se busca en la administración de justicia es que la sentencia corresponda efectivamente a la ocurrencia de los hechos con relevancia jurídica. Para el ordenamiento jurídico colombiano, esta conceptualización se adecua al espíritu de la Constitución Política de 1991 y a la configuración legislativa.

En el contexto judicial no interesa la verdad absoluta por la imposibilidad de lograrla en los estrados judiciales. *Contrario sensu*, merece especial atención aquella verdad relativa que demuestra los hechos que tuvieron lugar en el mundo fenomenológico a través de los medios de prueba. Esta fundamentación se evidencia en el cambio de paradigma en el estándar probatorio de la Ley 906 de 2004, por el cual se estableció el conocimiento más allá de toda duda razonable y no una certeza total.

La verdad de los hechos no puede ser entendida desde la dimensión bipartita que se ha desarrollado en algunas doctrinas jurídicas. Esta visión, *per se*, obstruye que el proceso judicial les garantice a las partes los derechos fundamentales y constitucionales, verbigracia la presunción de inocencia. La persecución penal siempre debe estar encaminada a establecer verdaderamente lo que ocurrió.

La probabilidad lógica o cualitativa estudiada por Michele Taruffo se ajusta a las lógicas procesales del estándar probatorio colombiano. Por ende, se considera una aserción como verdadera si y solo si las pruebas presentadas confirman la hipótesis. La estructura de proporcionalidad directa es válida de acuerdo con el estándar de conocimiento más allá de toda duda razonable.

La visión de la prueba como un vehículo para tomar una decisión en derecho y orientada por la justicia se adecua a los preceptos normativos del Código de Procedimiento Penal. El sentido del fallo plasmado en la sentencia debe fundarse en las aserciones que fueron probadas al interior de la actividad judicial. En tal sentido, la disertación filosófica del jurisconsulto italiano se armoniza con lo pregonado en el proceso colombiano.

La visión del proceso en el modelo penal acusatorio con tendencia adversarial restringe la actividad probatoria del juez. Este punto es el único que se contrapone con la construcción de Taruffo. Para el ordenamiento jurídico colombiano la carga de probar recae exclusivamente en las partes; sin embargo, esta determinación legal es peligrosa por el desequilibrio de poderes y puede concluir en una sentencia que no se base en la verdad de los hechos y, que en últimas, termine siendo injusta.

REFERENCIAS

Arango, A. (2023). ¿Convencimiento o conocimiento para condenar? Reflexiones en torno al hallazgo de la verdad y la prueba testimonial en el proceso penal colombiano. *Temas Procesales*, 37, 8-32. <https://www.procesalyjusticia.org/copia-de-%C3%BAultimo-n%C3%BAmero>

Aramburo Calle, M. A. (2020). *Decisión judicial y prueba en la obra de Michele Taruffo* [tesis de doctorado, Universidad de Alicante]. RUA. <https://rua.ua.es/dspace/handle/10045/110607>

Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (20 de julio de 1991). *Constitución Política de la República de Colombia*. GC: 116.

Bonilla-Castro, E., & Rodríguez Sehk, P. (2005). *Más allá del dilema de los métodos. La investigación en ciencias sociales*. Editorial Norma.

Calamandrei, P. (2009). *Elogio de los Jueces escrito por un Abogado* (Trad. S. Sentís, & I. Medina). Casa Editorial Góngora.

Cohen, L. J. (2017). *Lo probable y lo demostrable* (Trad. O. Vargas, & C. I. Ruíz). Oxford University Press.

Congreso de la República de Colombia. (24 de julio de 2000). *Código de Procedimiento Penal*. [Ley 600 de 2000]. DO: 44.097. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0600_2000.html

Congreso de la República de Colombia. (31 de agosto de 2004). *Código de Procedimiento Penal*. [Ley 906 de 2004]. DO: 45.658. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14787>

Corte Constitucional de Colombia. (7 de septiembre de 1994). *Sentencia T-393 de 1994*. [M.P.: Antonio Barrera Carbonell].

Corte Constitucional de Colombia. (9 de junio de 2005). *Sentencia C-591 de 2005*. [M.P.: Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional de Colombia. (28 de julio de 2005). *Sentencia C-782 de 2005*. [M.P.: Alfredo Beltrán Sierra].

Corte Constitucional de Colombia. (28 de mayo de 2008). *Sentencia C-536 de 2008*. [M.P.: Jaime Araújo Rentería].

Corte Constitucional de Colombia. (24 de mayo de 2017). *Sentencia C-342 de 2017*. [M.P.: Alberto Rojas Ríos].

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. (16 de abril de 2015). *Sentencia SP4316 – 43262*. [MP. María del Rocío González Muñoz].

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. (16 de marzo de 2016). *Sentencia SP3332 – 43866*. [MP. Patricia Salazar Cuéllar].

Marín Vásquez, R. A. (2014). El estándar de prueba de conocimiento más allá de duda razonable. Análisis y evaluación de la Sentencia de Casación 36.357 (26-10-2011) de la Corte Suprema de Justicia de Colombia. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 35(99), 113-138. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/4399/4990>

Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos* (Trad. J. Ferrer). Editorial Trotta.

Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Marcial Pons.

Taruffo, M. (2009). *La prueba, artículos y conferencias*. Editorial Metropolitana.

Taruffo, M. (2012). *Teoría de la Prueba* (1ª. ed.). ARA Editores.

Taruffo, M. (2013). *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral. Tribunal electoral del poder judicial de la Federación.

Vásquez, C. (2015). La admisibilidad de las pruebas periciales y la racionalidad de las decisiones judiciales. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (38), 101-130. <https://doi.org/10.14198/DOXA2015.38.04>

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO EN LA REGIÓN DEL CATATUMBO¹

Yefri Yoel Torrado Verjel²

Laura Juliana Gálvez Depablos³

Thayling Adriana González Acero⁴

RESUMEN

En este artículo se examina el papel de la participación ciudadana en los procedimientos administrativos, particularmente en decisiones relacionadas con el ordenamiento territorial. En regiones como el Catatumbo, en Colombia, estas decisiones son vitales porque dictan la interacción entre los habitantes y la tierra, además repercuten en el uso y la explotación de los recursos naturales. El derecho determina aspectos ecosistémicos esenciales de las personas y reconoce el esfuerzo del poder administrativo en salvaguardar, mediante un debido proceso, la toma de decisiones. Sin embargo, se cuestiona la capacidad de todos los grupos sociales para influir en estas decisiones. Esto deja una reflexión sobre la democracia

1 Artículo de investigación e innovación. Realizado por el Semillero de Investigación en Biopolítica y Asuntos de Género “Rosa Elvira Cely” de la Universidad Libre seccional Cúcuta. Actuaron como integrantes del Semillero de investigación los estudiantes: Natalia Elizabeth Ortegata Ramírez, Paula Alejandra Mojica Parra, María Juliana Rojas Beltrán, José Daniel García Chinchilla, Vladimir Acuña Cruz, Jineth Julieth Bacca Amaya, Yuliana Andrea Carrillo Becerra.

2 Abogado de la Universidad Libre seccional Cúcuta. Especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Libre seccional Cúcuta. Magister en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica de la Universidad Libre de Colombia seccional Bogotá. Profesor del programa de Derecho de la Universidad Libre seccional Cúcuta. Director del Semillero de Investigación en Biopolítica y Asuntos de Género “Rosa Elvira Cely”. Correo electrónico: yefri.torrado@unilibre.edu.co

3 Abogada egresada del programa de Derecho de la Universidad Libre seccional Cúcuta, miembro del Semillero de Investigación en Biopolítica y Asuntos de Género “Rosa Elvira Cely”. Correo electrónico: lauraj-galvezd@unilibre.edu.co

4 Estudiante del programa de Derecho de la Universidad Libre seccional Cúcuta, miembro del Semillero de Investigación en Biopolítica y Asuntos de Género “Rosa Elvira Cely”. Correo electrónico: thaylinga-gonzaleza@unilibre.edu.co

TEMAS PROCESALES 40 • 2024-2

Yefri Yoel Torrado Verjel, Laura Juliana Gálvez Depablos y Thayling Adriana González Acero/ La participación ciudadana en los procedimientos administrativos de ordenamiento del territorio en la región del Catatumbo

y cómo la ciudadanía activa debe estar involucrada en la toma de decisiones. Los temas abordados incluyen: los principios del procedimiento administrativo en el marco jurídico colombiano, la importancia de la deliberación pública en las decisiones jurídicas y su relevancia en el procedimiento administrativo de ordenamiento territorial.

Palabras clave: democracia, procedimiento administrativo, ordenamiento territorial.

CITIZEN PARTICIPATION IN ADMINISTRATIVE LAND USE PLANNING PROCEDURES IN THE CATATUMBO REGION

ABSTRACT

In this presentation, the role of citizen participation in administrative procedures, particularly in decisions related to land use planning, is examined. In regions like the Catatumbo in Colombia, these decisions are vital as they dictate the interaction between the inhabitants and the land, as well as the use and exploitation of natural resources. Law determines essential ecosystemic aspects of people and recognizes the effort of the administrative power to safeguard decision-making through due process. However, the capacity of all social groups to influence these decisions is questioned. This reflects a consideration about democracy and how active citizenship should be involved in decision-making. The topics covered include: the principles of administrative procedure in the Colombian legal framework, the importance of public deliberation in legal decisions and its relevance in the administrative procedure of land use planning.

Keywords: democracy, administrative procedure, territorial planning.

1. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con las Naciones Unidas la sostenibilidad es lo que permite “satisfacer las necesidades del presente sin comprometer la habilidad de las futuras generaciones de satisfacer sus necesidades propias” (Naciones Unidas, 1987). La tierra y el territorio son derechos que están ligados a diferentes intereses respecto a los sujetos que los reclaman, desde intereses económicos vinculados con el derecho de propiedad hasta intereses étnicos y culturales. Es compleja la discusión sobre quién habita un territorio, quién tiene derecho a explotar la tierra y con qué límites. El Estado, sobre el que recae la función de ordenar el territorio, debe tomar decisiones respecto a estos puntos. Por lo tanto, el procedimiento que se utiliza para tomar estas decisiones debe garantizar unas condiciones de imparcialidad, debido proceso, contradicción, entre otros principios, teniendo en cuenta el impacto importante que se puede generar en los derechos y las condiciones de existencia de muchas personas.

En ese sentido, el ordenamiento jurídico colombiano ha reglamentado las solicitudes de constitución, ampliación o levantamiento de figuras de ordenamiento territorial para promover el acceso a la tierra y el territorio a sujetos de especial protección constitucional. En primer lugar, la Constitución Política de Colombia consagra unos principios con relación al reconocimiento de la diversidad cultural, la igualdad formal y material, la función social y étnica de la propiedad, entre otros. En segundo lugar, estos principios se han desarrollado legalmente, destacando la Ley 160 (Congreso de la República de Colombia, 1994) por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, que establece un subsidio para la adquisición de tierras, reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y dicta otras disposiciones. En tercer lugar, las decisiones de las altas cortes, en su función de interpretación de la Constitución o la ley, han establecido criterios sobre el alcance de la aplicación de estas disposiciones normativas.

Conforme a esto se debe precisar que el Estado tiene la función y el deber de proteger a estas comunidades. No se habla simplemente de la creación de las normas, sino además del deber de crear las instituciones correspondientes para hacer efectivo lo estipulado en la normativa, en cuanto se requiere de procesos que permitan armonizar los derechos consagrados para cada una de las comunidades, teniendo en cuenta el carácter ancestral de las comunidades indígenas, pero además el carácter del territorio y la fuente de trabajo que constituye para los campesinos, quienes, por ocasión del conflicto armado, han tenido que dejar las tierras que son su sustento y han tenido que reubicarse para lograr cuidar su integridad.

Se deben identificar los principios que permean el procedimiento administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano, con el fin de determinar la importancia que tiene la deliberación pública en la toma de decisiones, para proteger los principios fundamentales de los sujetos del proceso, permitiendo relacionar el papel del debate público en los procedimientos administrativos de constitución de las figuras de ordenamiento territorial.

2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Cómo garantizar que las decisiones tomadas en los procedimientos administrativos de constitución o ampliación de figuras de ordenamiento territorial reflejen fielmente las necesidades de los grupos que habitan el territorio y, por ende, que estas decisiones resulten legítimas y efectivas?

3. METODOLOGÍA

La metodología es cualitativa en cuanto son sujetos de estudio las comunidades indígenas y campesinas. Además, se investigará el impacto que se puede presentar en la deliberación pública en los procesos de creación de figuras del ordenamiento territorial, y el efecto que tiene en las decisiones jurídicas. Así mismo, se busca observar la respuesta de la comunidad ante estas acciones democráticas y la creación de las mesas consultivas como mecanismo de decisiones democráticas.

La investigación tiene un enfoque socio jurídico, en cuanto se está frente a una necesidad de las comunidades indígenas y campesinas, que tienen como problemática la afectación de derechos como la propiedad colectiva de la tierra y el derecho a la identidad étnica. Conforme a lo anterior, se deben tener en cuenta los medios que permitan tomar decisiones democráticas sin afectar los derechos de alguna de las partes.

4. DERECHO, PROCESO Y DEMOCRACIA

En el Estado social de derecho que es Colombia la democracia tiene un papel crucial. Sirve como eje axial

en cuanto se concibe como un instrumento de consolidación de esa forma de organización estatal que busca hacer realidad las aspiraciones de la colectividad, y que basa todo su accionar en la limitación y racionalización del ejercicio del poder y en el respeto por la libertad, la igualdad, la participación y el pluralismo (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-008, 2003).

Esto se evidencia en el contenido de la Constitución Política de varias maneras: i) en el preámbulo, en el cual, junto con la participación, constituye un medio para alcanzar los valores perseguidos por el constituyente (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991); ii) como un principio fundamental con la triada: democracia, participación y pluralismo (art.1); iii) como fin esencial del Estado en la persecución de la prosperidad general, la garantía de efectividad de los principios, derechos y deberes, y el carácter de protección institucional a todas las personas residentes en Colombia (art. 2); iv) en el ejercicio de la soberanía por parte del pueblo, ya sea de manera directa o mediada por sus representantes (art. 3). Por lo tanto, la democracia en Colombia es una pieza integral de su estructura estatal, que facilita la consecución de la prosperidad general, el respeto a los

principios, derechos y deberes, y permite un ejercicio efectivo de la soberanía por parte de su población.

Por otra parte, en el catálogo de derechos fundamentales, el derecho a la participación adquiere una especial relevancia. Según el artículo 40 de la Constitución Política, este derecho tiene alcances en la conformación, el ejercicio y el control del poder político a través de las garantías de: elegir y ser elegido; tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática; constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas; revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley; tener iniciativa en las corporaciones públicas; interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley; acceder al desempeño de funciones y cargos públicos; y, la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991). En ese sentido, el derecho a la participación en el ordenamiento jurídico colombiano es esencial y multifacético, permitiéndoles a los ciudadanos influir en el poder político a través de múltiples formas de intervención democrática.

En el marco del procedimiento administrativo, la participación es un principio que rige las actuaciones y procedimientos administrativos. Según este principio consagrado en el art. 3 del Código de Procedimiento Administrativo: "las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública" (Congreso de la República de Colombia, Ley 1437, 2011). Así mismo, entre las reglas generales que rigen el procedimiento administrativo común, se establece en el artículo 35 que en el trámite de las actuaciones y audiencias: "las autoridades podrán decretar la práctica de audiencias en el curso de las actuaciones con el objeto de promover la participación ciudadana, asegurar el derecho de contradicción, o contribuir a la pronta adopción de decisiones" (Congreso de la República de Colombia, Ley 1437, 2011). De esa manera, la participación se entiende como una garantía para facilitar la comunicación entre particulares y la administración con el fin de adoptar decisiones en un marco de legitimidad política y validez jurídica.

Esta relación entre legitimidad y validez o, dicho de otra manera, entre derecho y política ha sido objeto de múltiples debates. Sin embargo, como se ha expuesto, el ordenamiento jurídico colombiano establece una relación entre la garantía de derechos y la participación política en el marco de un modelo democrático participativo. De manera que las decisiones que se adopten en las diferentes ramas del poder público deben estar atravesadas por la participación pública.

Habermas (2010a) destaca una tensión histórica que, a partir del paradigma del Estado moderno, ha favorecido la forma jurídica. Esto ha derivado en el cierre de espacios a través de lo que él denomina "tendencias a la juridificación",

limitando progresivamente al mundo de la vida orientado por la comunicación y el relacionamiento político. La colonización del mundo de la vida por el derecho ha llevado a la normativización de la mayoría de los aspectos de la vida social. Según Habermas, el riesgo es que lo formal domine lo sustancial, desconectando al derecho de la realidad política y social.

Este fenómeno se intensifica si se interpreta la tesis de la separación entre derecho y moral, defendida por el iuspositivismo, desde una concepción ideológica de justicia. Norberto Bobbio identifica dos tipos de argumentos recurrentes en esta tesis:

1) el derecho positivo, por el solo hecho de ser positivo, esto es, de ser la emanación de una voluntad dominante, es justo; o sea, el criterio para juzgar la justicia o injusticia de las leyes coincide perfectamente con el que se adopta para juzgar su validez o invalidez; 2) el derecho, como un conjunto de reglas impuestas por el poder que ejerce el monopolio de la fuerza en una determinada sociedad, sirve con su misma existencia, independientemente del valor moral de sus reglas, para la obtención de ciertos fines deseables, tales como el orden, la paz, la seguridad y, en general, la justicia legal (Bobbio, 2015, pp. 108-109).

De acuerdo con lo anterior, el derecho acaba siendo reducido a la discrecionalidad de aquel que tiene la autoridad para dictarlo o interpretarlo (Kelsen, 2010). Ronald Dworkin pone a prueba esta postura señalando que la soberanía no puede residir en una persona o un grupo como para dejarle la confianza de decidir de forma discrecional o imperativa:

en una nación moderna el control político es pluralista y cambiante; es cuestión de flexibilidad y moderación, de compromiso, cooperación y alianza, de manera que con frecuencia es imposible decir que una persona o grupo tenga ese control absoluto, necesario para ser reconocido como soberano (Dworkin, 2012, p. 67).

Por lo tanto, es necesario someter a crítica las propuestas políticas, a un ejercicio dialéctico de discusión, sobre el alcance de las interpretaciones que se dan en el proceso.

Retomando la idea de Habermas, la propuesta de corrección de este fenómeno no radica en despreciar el derecho a favor de la política guiada por la moral, sino en entender un derecho que se relacione *cooriginalmente* con la política. De esta manera, se promueve:

un principio de discurso que empieza siendo indiferente frente a la moral y el derecho. El principio de discurso ha de empezar adoptando, por vía de institucionalización jurídica, la forma de un «principio democrático», que entonces proporcione a su vez al proceso de producción del derecho fuerza generadora de legitimidad. La idea decisiva es que el principio democrático se debe al entrelazamiento del «principio de discurso» con la forma jurídica. [...] De ahí que el principio democrático sólo pueda aparecer como núcleo de un sistema de derechos. La génesis lógica de estos derechos constituye entonces un proceso circular o movimiento circular, en el que el código que es el derecho y el mecanismo para la generación de derecho legítimo, es decir, el principio democrático, se constituyen *cooriginalmente* (Habermas, 2010b).

De acuerdo con la cita, el principio de discurso, transformado en un “principio democrático” mediante su institucionalización jurídica, le otorga legitimidad al proceso de generación del derecho, creando un sistema en el que el derecho y el principio democrático se constituyen mutuamente de forma circular.

De forma similar, Robert Alexy, va a identificar al derecho como un caso especial de discurso. De esta manera, “El discurso jurídico [...] puede concebirse como un caso especial del discurso práctico general que tiene lugar bajo condiciones limitadoras como la ley, la dogmática y el precedente” (Alexy, 2007, p. 255). Estas leyes son las que, por lo general, establecen el proceso y los procedimientos para adoptar una decisión jurídica, entiéndase sentencia judicial o acto administrativo. No obstante, la sustancia de aquel discurso limitado por las leyes, entiéndase procesales, son los argumentos de las partes que disputan sus pretensiones de validez acerca de lo que es verdadero o correcto. Es por eso que el derecho, y el proceso judicial, así visto, debe dar cuenta de un intercambio de argumentos y de selección de los que a juicio sean considerados adecuados al margen normativo orientado por principios constitucionales.

Manuel Atienza (2013) subraya la importancia de comprender el derecho como argumentación, ya que esta perspectiva permite dar cuenta de fenómenos jurídicos en sociedades democráticas y les ofrece a los operadores jurídicos herramientas útiles para guiar y dar sentido a su actividad. Aunque el derecho no puede reducirse únicamente a la argumentación, esta práctica logra “presuponer, unificar y volver operativas” (Atienza, 2013, p. 19) las diversas concepciones iusfilosóficas sobre el derecho y las formas de acercarse, constituirlo y aplicarlo.

De forma anticipada, el maestro Francesco Carnelutti hablaba del proceso como una discusión:

La ciencia del proceso habla poco de la discusión; y, sin embargo, es este uno de los aspectos más interesantes de su realidad. [...] Discutir, del latín *discutio*, viene de *quaestio*, que quiere decir sacudir: sacudir de aquí y de allá. ¿Qué tiene que ver esa idea con el proceso? Piénsese en el aventador, o aun solamente en el cedazo; se trata de hacer pasar las razones buenas, reteniendo las malas; si no se sacude el cedazo, no se refina la harina.

[...] Basta que cada cual interroge a su propia experiencia para hacerse cargo de que en ninguna materia la verdad se consigue de un golpe; siempre aparece ella mezclada con el error, y el camino que a ella conduce, va en zigzag: “El sí y el no disputan en mi cabeza”. Pero cada uno de los otros, por desgracia, ve las cosas de un lado solo; le es difícil salir de sí para verla desde otro punto de vista” (Carnelutti, 2007, pp.119-120).

Por lo tanto, en el marco del derecho, la discusión y el intercambio de puntos de vista son fundamentales para filtrar y refinar argumentos, lo que permite una progresiva aproximación a la verdad. Este proceso de “tamizado” de argumentos es esencial para obtener decisiones legales bien fundamentadas.

Estas reflexiones finales, aunque se presentan desde la perspectiva de un juez, sirven para enfatizar en la importancia de la democracia, dirigida a través del principio discursivo en el campo del derecho. Además, proporcionan una guía esencial para que el juez de lo contencioso administrativo pueda ejercer control sobre las decisiones del poder ejecutivo. De esta manera, se asegura que dichas decisiones tengan un criterio de razonabilidad a partir de las diferentes interpretaciones de la ley, pero también de los intereses estratégicos de los diversos grupos de interés social que deben actuar en un marco deontológico normativo.

5. PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

El debido proceso es un derecho fundamental (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991) y como tal, el Estado está obligado a aplicarlo en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Entre las garantías necesarias para materializarlo se encuentran el principio de legalidad, juez natural, formas propias de cada juicio, entre otras. Por lo tanto, el medio por el cual el Estado debe cumplir con los valores, principios y fines (art. 2 de la Constitución Política) constitucionales es a través de un procedimiento que les permita a los particulares tener un marco de racionalidad que garantice un orden justo.

De la misma manera, el fin de la función administrativa (art. 209 de la Constitución Política) es estar al servicio de los intereses generales. Además, esta debe operar de acuerdo con varios principios clave: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Estos principios se aplican y fortalecen mediante el uso de técnicas administrativas como la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Además, se obliga a las autoridades administrativas a coordinar sus acciones para el logro efectivo de los fines del Estado, y se establece que habrá un control interno en la administración pública en todos sus niveles, según lo determine la ley. Por lo tanto, la administración pública está estructurada de manera que promueva la eficacia y la transparencia, se enfoque en los intereses generales y promueva la coordinación y el control interno para garantizar el cumplimiento de los objetivos estatales.

De esa manera, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) dispone: por una parte, la armonización entre principios constitucionales, los contenidos en el CPCA y en leyes especiales; por otra parte, que las “actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad” (Congreso de la República de Colombia, Ley 1437, 2011, art.3); los cuales se desarrollan a continuación:

5.1. DEBIDO PROCESO

Según este principio, todas las acciones administrativas deben proceder de acuerdo con las normas y competencias establecidas en la Constitución y la ley (art. 3, inc.1). Esto ofrece una estructura de acción que respeta los estándares legales y constitucionales, generando un marco equitativo y predecible. Este principio garantiza de manera integral los derechos de representación, defensa y contradicción (art. 3, inc.1). El enfoque en la representación asegura que todas las partes involucradas tengan voz en el proceso. El derecho a la defensa garantiza que todas las partes puedan proteger sus intereses, y el derecho a la contradicción permite cuestionar y refutar la información o evidencia presentada por otras partes, propiciando así un intercambio justo y equilibrado de argumentos en el procedimiento administrativo.

5.2. IGUALDAD

Este pilar fundamental del derecho implica que todas las personas deben ser tratadas de manera justa e igualitaria ante la ley, independientemente de su raza, género, orientación sexual, religión, origen étnico u otras características personales. Este principio es esencial para garantizar la justicia y equidad en las leyes y los procedimientos judiciales. El principio de igualdad comprende el derecho a recibir el mismo trato y consideración en cualquier situación legal, sin discriminación. Esto se extiende a ámbitos como el acceso a la justicia, la igualdad de oportunidades de empleo, el derecho a la educación y a la vivienda, entre otros.

El principio de igualdad material, derivado de este, busca proteger la dignidad humana garantizando que todas las personas sean tratadas sin discriminación. Permite que los órganos administrativos erradiquen cualquier acción que margine a un grupo social, ya sean campesinos, comunidades indígenas o afrodescendientes, promoviendo actuaciones equitativas y cumpliendo con una igualdad real y efectiva como lo dicta la Corte Constitucional de Colombia. En este sentido, para proteger al Estado social de derecho, es necesario salvaguardar a los grupos históricamente discriminados, así como cumplir con la igualdad formal, asegurando que toda la sociedad sea tratada de manera igualitaria como lo estipulan las normas, sin ninguna distinción.

5.3. IMPARCIALIDAD

La imparcialidad representa un pilar esencial del derecho, estipulando que cualquier individuo involucrado en un procedimiento legal debe actuar libre de prejuicios o favoritismos (art. 3, inc. 2). Esta cualidad es indispensable para asegurar que todo proceso legal se desarrolle de manera justa y equitativa. La ausencia de imparcialidad puede derivar en discriminación y desigualdad dentro del proceso judicial, lo cual puede repercutir de manera adversa en la vida de las personas y

su percepción de la justicia. Por ende, se hace imperativo sostener y fomentar la imparcialidad como un estándar incuestionable en la administración de justicia.

5.4. BUENA FE

El principio de la buena fe es un pilar esencial en el derecho y dicta que todas las partes involucradas deben comportarse con honestidad, lealtad, transparencia e integridad en todas sus acciones y decisiones (art. 3, inc. 4). Este principio tiene aplicación en una amplia gama de situaciones legales, que abarcan desde contratos y acuerdos comerciales hasta transacciones financieras y relaciones laborales. En todos estos escenarios, se espera que las personas cumplan con sus obligaciones y responsabilidades tal como se acordó, actuando siempre con un elevado nivel de integridad y transparencia. La buena fe garantiza que las interacciones y transacciones sean justas, asegurando el respeto y cumplimiento de los compromisos adquiridos.

5.5. MORALIDAD

Este principio exige que todas las personas y servidores públicos actúen con rectitud, lealtad y honestidad en el desempeño de sus funciones administrativas (art. 3, inc. 5). Esto establece un estándar de comportamiento que refuerza la integridad y la ética en la administración pública, garantizando que las acciones administrativas sean realicen de manera justa y transparente. Así, el principio de moralidad fortalece la confianza del público en las instituciones y garantiza que los intereses de la comunidad sean priorizados de manera equitativa y honesta.

5.6. PARTICIPACIÓN

Este principio asegura que las autoridades fomenten y consideren las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades que buscan intervenir en los procesos de deliberación (art. 3, inc. 6) (Fernández Arbeláez, 2015, p. 96), formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública. El principio de participación refuerza la democracia y mejora la toma de decisiones al considerar un rango más amplio de perspectivas y experiencias.

5.7. RESPONSABILIDAD

Implica que las autoridades y sus agentes deben asumir las consecuencias de sus decisiones, omisiones o exceso de funciones, conforme a la Constitución, las leyes y los reglamentos (art. 3, inc. 7). Este principio refuerza la rendición de cuentas y la integridad en la administración pública, asegurando que se respeten los límites de autoridad y se actúe en atención al interés público.

5.8. TRANSPARENCIA

Establece que la actividad administrativa es de dominio público. Así, cualquier persona tiene el derecho de conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal (art. 3, inc. 8). Este principio fortalece la confianza del público en las instituciones y asegura que las acciones de la administración pública sean transparentes y accesibles para su revisión.

5.9. PUBLICIDAD

Según este principio, las autoridades deben informarle al público y a los interesados sobre sus actos, contratos y resoluciones de manera sistemática y continua (art. 3, inc. 9). Este principio asegura la transparencia de la administración pública y les permite a los ciudadanos mantenerse informados y participar de manera más efectiva en la vida pública.

5.10. COORDINACIÓN

El principio de coordinación asegura que las autoridades concierten sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos (art. 3, inc. 10). Este principio promueve la eficiencia y la coherencia en la administración pública y asegura que los derechos de los particulares sean reconocidos de manera uniforme en todas las instancias estatales.

5.11. EFICACIA

Esta norma rectora obliga a las autoridades a buscar que los procedimientos logren su finalidad y remover los obstáculos puramente formales que puedan surgir (art. 3, inc. 11). Este principio garantiza que los derechos materiales sean el foco de la actuación administrativa, procurando su efectividad.

5.12. ECONOMÍA

Este principio les exige a las autoridades proceder con austeridad y eficiencia, optimizando el uso del tiempo y de los demás recursos (art. 3, inc. 12). Este principio promueve la eficiencia en la administración pública y protege los derechos de las personas.

5.13. CELERIDAD

Les exige a las autoridades impulsar los procedimientos de manera oficiosa, incentivando el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones para adelantar procedimientos de manera diligente (art. 3, inc. 13). Este principio

asegura que los procedimientos administrativos se realicen de manera oportuna y sin dilaciones injustificadas.

6. LA IMPORTANCIA DE LA DELIBERACIÓN PÚBLICA EN LA TOMA DE DECISIONES JURÍDICAS

Cuando se habla de territorio, es necesario tener en cuenta la ley del ordenamiento territorial. El concepto que ha adoptado Colombia de territorio ha sido considerado como uno de los elementos del Estado, sobre el cual se ejerce soberanía aplicando las normas jurídicas que se emiten para unificar las decisiones tomadas a lo largo del territorio nacional (Hofman Quintero et al., 2020, p.9), y de este modo comprender las acciones que se llevan a cabo para el fortalecimiento territorial. Por ende, es importante que se cuente con la participación de aquellos que hacen parte del territorio, aludiendo al preámbulo y al artículo primero de la Constitución donde se declara un Estado democrático, participativo y pluralista.

Conforme a lo anterior, el territorio no debe ser comprendido únicamente desde la perspectiva política, sino que también se debe tener en cuenta su carácter social y cultural. Es importante considerar que el ser humano actúa con el objetivo de construir sociedades sólidas, que permiten realizar prácticas en sintonía con el propósito de formar costumbres propias de su comunidad. Como menciona Aristóteles: “el hombre es por naturaleza un animal político [...] más quien es incapaz de vivir en sociedad [...] es una bestia, o es un dios” (Aristóteles, 2017). Por lo tanto, para convivir en armonía es necesario que se tomen decisiones que beneficien el bienestar de la sociedad en su conjunto y no simplemente a intereses personales, estratégicos o de grupo. De esta manera, la sostenibilidad se convierte en un llamado a proteger tanto a la sociedad como al territorio que esta habita.

Sin embargo, dado que coexistimos en una sociedad plural en la que diversos grupos se identifican entre ellos desde diversos criterios como la raza, la cultura, la religión, el género, la ideología política, la clase social, etc., el ordenamiento del territorio y la sostenibilidad en el manejo de los recursos difiere entre ellos. Por eso, la ley establece medidas tanto en contenido de derechos como en procedimientos necesarios para declararlos. Es a través del reconocimiento de derechos ligados al uso y la explotación del territorio que estas puedan hacer efectiva la promesa de una vida digna de acuerdo con sus proyectos de vida individual o colectiva.

Partiendo de lo ya discutido, la Ley 160 de 1994 (art. 4) establece que uno de los principios fundamentales de los municipios es la sostenibilidad. Según este principio, el municipio, en colaboración con otras entidades territoriales,

buscará las adecuadas condiciones de vida de su población. Para ello adoptará acciones tendientes a mejorar la sostenibilidad ambiental y la equidad social; propiciando el acceso equitativo de los habitantes de su territorio a las oportunidades y beneficios de desarrollo; buscando reducir los desequilibrios; haciendo énfasis en lo rural

TEMAS PROCESALES 40 • 2024-2

Yefri Yoel Torrado Verjé, Laura Juliana Gálvez Depablos y Thayling Adriana González Acero/ La participación ciudadana en los procedimientos administrativos de ordenamiento del territorio en la región del Catatumbo

y promover la conservación de la biodiversidad y los servicios ecosistémicos (Congreso de la República de Colombia, Ley 136, 1994).

Este principio se armoniza con el de la participación, que obliga a las autoridades municipales a garantizar

el acceso de los ciudadanos a lo público a través de la concertación y cooperación para que tomen parte activa en las decisiones que inciden en el ejercicio de sus derechos y libertades políticas, con arreglo a los postulados de la democracia participativa, vinculando activamente en estos procesos a particulares, organizaciones civiles, asociaciones residentes del sector y grupos de acción comunal (Congreso de la República de Colombia, Ley 136, 1994, art 4).

Por lo tanto, en el marco jurídico colombiano, la participación ciudadana es un fin al que deben apuntar los procedimientos administrativos de ordenamiento territorial, y, a la vez, un medio para lograr la sostenibilidad ambiental y social.

Por otra parte, la Ley 160 de 1994 (art. 3), modificada por la Ley 2294 de 2023, dispuso la creación del Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino cuyo fin es

la adquisición y adjudicación de tierras para los fines previstos en esta Ley y las destinadas a coadyuvar o mejorar su explotación, organizar las comunidades rurales, ofrecerles servicios sociales básicos e infraestructura física, crédito, diversificación de cultivos, adecuación de tierras, seguridad, social, transferencia de tecnología, comercialización, gestión empresarial y capacitación laboral (Congreso de la República de Colombia, Ley 160, 1994).

Este sistema está compuesto por respectivos subsistemas, entre ellos el de “delimitación, constitución y consolidación de territorios indígenas y de territorios colectivos de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, delimitación, uso, manejo y goce de los mismos, y fortalecimiento de la formación desde los saberes propios” (Congreso de la República de Colombia, Ley 160 de 1994, art. 4, núm. 8). En ese sentido, el desarrollo de todos “los planes, programas y actividades” (Congreso de la República de Colombia, Ley 160 de 1994, art. 3) debe estar garantizado en cuanto a la participación, la concertación y el diálogo social con los distintos actores presentes en los territorios” (art 3).

Con relación al territorio y los diversos grupos que se encuentran en estos, es necesaria la protección de la cosmovisión de cada grupo, la cual consiste en reconocer y valorar en las decisiones la manera como es entendido el concepto del territorio, tanto para las comunidades indígenas como para las campesinas. Así, a través de este reconocimiento, se logra llegar a la protección de sus derechos que durante años han sido afectados a causa de los conflictos, y además se permite que en los ejercicios de deliberación se reconozcan las perspectivas de las comunidades llegando a decisiones justas. Por ende, es necesario que en el ejercicio deliberativo se logre reconocer que el territorio es por tanto material y simbólico al tiempo, biofísico y epistémico, pero más que todo es un proceso de

apropiación sociocultural de la naturaleza y de los ecosistemas que cada grupo social efectúa desde su “cosmovisión” u “ontología” (Escobar, 2014, p. 91).

En consecuencia, en los procedimientos administrativos de tierras, desarrollo y explotación de recursos se debe asegurar la participación de los actores que componen el territorio y proteger a quienes se verían afectados por las decisiones que se tomen en el seno de este.

7. CONCEPTO DE TERRITORIO EN LOS RESGUARDOS INDÍGENAS PROCEDIMIENTO DE CONSTITUCIÓN DE RESGUARDO INDÍGENA

Los indígenas han considerado el término *territorio* más allá del concepto de delimitación de fronteras; para ellos, este no es observado desde una perspectiva política, sino como aquel lugar propio de su comunidad que es entendido como la raíz de vida, hace parte de su patrimonio cultural (Constitución Política, 1991, art. 1 y 7). Esto ha merecido que la Corte Constitucional lo haya declarado sujeto de especial protección constitucional por las siguientes razones:

su situación de vulnerabilidad, originada en los siguientes aspectos históricos, sociales y jurídicos: la existencia de patrones históricos de discriminación aún no superados frente a los pueblos y las personas indígenas; la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de sus costumbres, su percepción sobre el desarrollo y la economía y, en términos amplios, su modo de vida buena (lo que suele denominarse cosmovisión); y la especial afectación que el conflicto armado del país ha significado para las comunidades indígenas, principalmente por el interés de las partes en conflicto de apoderarse o utilizar estratégicamente sus territorios, situación que adquiere particular gravedad, en virtud de la reconocida relación entre territorio y cultura, propia de las comunidades aborígenes (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-235, 2011).

De acuerdo con lo anterior, el territorio no es considerado por los indígenas como un medio para generar ingresos económicos, sino que es protegido por ellos, al hacer parte de sus costumbres entendiendo que su actuar depende del trato que se le da a la tierra. Además, es el lugar donde llevan a cabo sus actividades sagradas, espirituales y culturales, por ende, el concepto de propiedad no es validado por estas comunidades, teniendo en cuenta que para ellos la tierra es quien da vida. Desde su cosmovisión existe un desinterés por los bienes materiales, y aquellos bienes que para los grupos de empresarios resultan un provecho económico para los indígenas hacen parte de su esencia y de la forma de ver la vida.

Para las comunidades indígenas, el concepto de delimitación de territorio resulta ineficaz al considerar que ellos y el territorio hacen parte de un todo; cualquier concepto que busque afectar esta relación resulta nociva para las creencias indígenas, es decir, en este entendido el ser humano es un hombre libre que tiene derecho a permanecer en el lugar donde se encuentra su comunidad sin ninguna incidencia de otros grupos que busquen afectar sus derechos.

Como figura de ordenamiento territorial, la ley ha establecido los resguardos indígenas como forma de suplir las “necesidades de tierras, de las comunidades indígenas, para el efecto de dotarlas de las superficies indispensables que faciliten su adecuado asentamiento y desarrollo” (Congreso de la República de Colombia, Ley 160, 1994, art. 85). En cuanto al procedimiento administrativo especial de constitución o ampliación de resguardo, este cuenta con las siguientes etapas: inicio, visita, elaboración de estudios (socioeconómicos, jurídico y de tenencia y funcionalidad étnica y cultural de las tierras de las comunidades), concepto del Ministerio de Interior y resolución administrativa que deberá ser expedida por la Junta Directiva del INCODER, ahora Agencia Nacional de Tierras. En este procedimiento, la participación comunitaria se garantiza a través de las visitas con la comunidad y la concertación con los cabildos y la autoridades tradicionales.

8. CONCEPTO DE TERRITORIO PARA LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y PROCEDIMIENTO DE CONSTITUCIÓN DE ZONA DE RESERVA CAMPESINA

Recientemente, a través del Acto Legislativo 01 (Congreso de la República de Colombia, 2023), el campesinado fue declarado sujeto de especial protección. Esto, según la Constitución Política, art. 64, debido a su “particular relacionamiento con la tierra basado en la producción de alimentos en garantía de la soberanía alimentaria, sus formas de territorialidad campesina, condiciones geográficas, demográficas, organizativas y culturales que lo distingue de otros grupos sociales” (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991). Como medio para garantizar ese relacionamiento la ley ha dispuesto de una figura de ordenamiento territorial denominada Zonas de Reserva Campesina. Estas son:

áreas geográficas seleccionadas por la Junta Directiva del INCORA, teniendo en cuenta las características agroecológicas y socioeconómicas regionales. En los reglamentos respectivos se indicarán las extensiones mínimas y máximas que podrán adjudicarse, determinadas en Unidades Agrícolas Familiares, el número de éstas que podrá darse o tenerse en propiedad, los requisitos, condiciones y obligaciones que deberán acreditar y cumplir los ocupantes de los terrenos (Congreso de la República de Colombia, Ley 160, 1994, art. 80, inc. 1.).

Teniendo en cuenta lo anterior, para los campesinos el concepto de territorio se refiere a un lugar con características particulares adecuadas para la siembra de cultivos, que representan su principal fuente de trabajo. De ahí que sea esencial entender la tierra desde una perspectiva de cuidado y protección, tanto para el Estado como para la población en general, ya que es esta la que les proporciona ingresos a millones de familias en el territorio colombiano.

En este contexto, el Decreto 1777 (Presidencia de la República de Colombia, 1996) reconoció unas condiciones preferenciales para las Zonas de Reserva Campesina (ZRC) por parte del Estado. Este Decreto favorece a la población campesina en términos de subsidios, incentivos y estímulos en áreas como créditos agropecuarios, capitalización rural, adecuación de tierras, desarrollo de

proyectos alternativos, modernización y acceso rápido y eficiente a los servicios públicos rurales.

Además, es crucial considerar medidas que estén en línea con los objetivos de desarrollo sostenible. En este sentido, se han creado estas ZRC para proteger el medio ambiente y los recursos naturales. Su finalidad es que las personas puedan producir y proteger la tierra simultáneamente. Así, el territorio debe ser comprendido desde una cosmovisión que integra al ser humano y al medio ambiente como un todo, con el objetivo de evitar conflictos por territorios o por la propiedad de estos. Más bien, debe promoverse una colaboración armónica entre los grupos campesinos, empresariales y el Estado.

En relación con el proceso de constitución cuya responsabilidad se atribuye a la Junta Directiva del INCODER —actualmente Agencia Nacional de Tierras—, establece las siguientes fases en el procedimiento: el inicio, el trámite administrativo que incluye la formulación del plan de desarrollo sostenible (PDS) y la realización de una audiencia pública; por último, la decisión (Instituto Colombiano de Reforma Agraria, Acuerdo 024, 1996). Se destacan del mismo las diferentes instancias de participación a través de los consejos municipales de desarrollo rural en las instituciones públicas y privadas y las organizaciones representativas de los intereses de los colonos y campesinos de la zona para la preparación del PDS y posterior audiencia pública donde concurren los representantes de las organizaciones de la sociedad civil y los funcionarios de las instituciones del Estado.

9. DESAFÍOS Y OBSTÁCULOS DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE LAS FIGURAS DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL

Como se ha observado en los apartados anteriores, las figuras de ordenamiento territorial estudiadas, junto con sus respectivos procedimientos administrativos de constitución, garantizan la participación, pero es una participación intracultural y no intercultural. Es intracultural porque cada procedimiento parece estar diseñado con un enfoque particular para cada sujeto de especial protección; por un lado, están los mecanismos de participación de la cultura campesina, y por otro, los procedimientos de participación propios de las dinámicas indígenas.

Lo ideal sería que los procedimientos garantizaran un escenario deliberativo e intercultural, para evitar tensiones entre las comunidades que habitan el mismo territorio y que, por ende, se encuentran en competencia con el poder administrativo del Estado en la búsqueda de garantizar sus derechos desde una visión grupal y no social.

10. ESTUDIO DE CASO: REGIÓN CATATUMBO. CONSTITUCIÓN DE ZRC VS. AMPLIACIÓN DE RESGUARDO INDÍGENA

La región del Catatumbo, ubicada en la zona nororiental de Colombia, es un territorio abundante en recursos naturales, pero devastado por el conflicto armado y con altos índices de pobreza y pobreza extrema. La notable ausencia estatal ha llevado a que las comunidades no solo habiten el territorio, sino que también deban adaptarse a las diversas dinámicas que disputan su control. Este entorno convierte su supervivencia en un acto constante de resistencia ante diferentes pretensiones de explotación de recursos, desarrollo económico y de intereses sociales.

En lo que respecta al sector campesino, desde el 2011 se ha estado impulsando un procedimiento administrativo para la constitución de una Zona de Reserva Campesina en el Catatumbo. Por otra parte, el pueblo indígena barí ha llevado a cabo diversas acciones desde el año 2005 con el objetivo de ampliar su resguardo. Ambos procesos han tenido sus propios ritmos y dinámicas. En 2013, se alcanzaron acuerdos preliminares. Sin embargo, el conflicto entre estas dos comunidades emergió en 2016 cuando la Junta Directiva del entonces INCODER estaba a punto de tomar una decisión sobre la constitución de uno de los polígonos de la Zona de Reserva Campesina del Catatumbo. Fue en este contexto que la organización indígena representante del pueblo barí interpuso una acción de tutela que culminó en la Sentencia T-052/2017 (Corte Constitucional de Colombia, 2017), al considerar que la pretensión de constituir una zona de reserva infringía sus derechos a la diversidad étnica y cultural.

La Corte Constitucional se vio en una encrucijada porque si decidía a favor del campesinado del Catatumbo, estaría dejando sin protección a un sujeto de especial protección como el pueblo indígena. Igualmente, si fallaba a favor del pueblo indígena, dejaría sin protección a otro sujeto de especial protección como el campesinado. Ante esta situación, en vez de ponderar y escoger una medida que garantizara un derecho sobre otro, la Corte decidió "ordenar la creación de una mesa consultiva entre la comunidad indígena Barí y ASCAMCAT, con el acompañamiento de la ONIC y ANZORC, así como del Ministerio de Agricultura" (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-052, 2017). El fin de esta mesa sería "formular, medidas de desarrollo alternativo para los territorios que simultáneamente ocupan pueblos indígenas y comunidades campesinas" (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-052, 2017).

La Corte Constitucional de Colombia destacó la importancia de esta mesa, con el fin de recibir las opiniones de todos los interesados en las decisiones que afectan el territorio. La finalidad era contar con procesos de desarrollo normativo fundamentados en la deliberación y de acuerdo con los principios de los procesos administrativos en el caso del ordenamiento territorial, pero no se pronunció sobre otra propuesta de sostenibilidad ambiental y de desarrollo económico de la región como las empresas de petróleo, de carbón o de economías ilícitas como la producción de clorhidrato de cocaína.

Las mesas consultivas permitieron concluir que era necesario proteger el ambiente y alejarse del modelo de desarrollo extractivista, en línea con los objetivos de la ley de ordenamiento territorial de proteger el territorio para las comunidades presentes y futuras. Se destacó la necesidad de instituciones sólidas, eficaces e inclusivas para proteger el territorio, ya que el medio ambiente había sido explotado negativamente, causando graves daños a las comunidades.

Por otra parte, la creación de estas mesas consultivas busca que los jueces establezcan obligaciones para el Estado con el fin de cumplir con su deber de garantizar la participación intercultural. Esto implica la inclusión de todos los grupos de la sociedad y la creación de políticas públicas que permitan el desarrollo de instituciones sólidas y decisiones pacíficas, para evitar violaciones graves a los derechos de las comunidades y asegurar la inclusión de los grupos minoritarios que se ven afectados por zonas de conflicto y decisiones gubernamentales.

El reto que debe enfrentar tanto el poder administrativo como los jueces que controlan la legalidad es hacer efectivos esos espacios de diálogo, concertación y deliberación. Además, que las discusiones no se diluyan en el tiempo, se garanticen los enfoques diferenciales como el étnico, el de género, el juvenil, etc., para que no se presenten sesgos deliberativos en las discusiones. Así mismo, que las discusiones lleguen a acuerdos, lo que plantea la necesidad de una administración que escuche pero que también tenga capacidad de decisión y presupuesto para ejecutar las medidas que surjan de la deliberación ciudadana.

11. CONCLUSIONES

1. Los procedimientos administrativos se rigen por principios fundamentales que encaminan las acciones hacia un marco de racionalidad. Estos principios garantizan aspectos cruciales como la legalidad, el debido proceso y la participación ciudadana, entre otros.
2. El principio discursivo en el derecho establece una relación co-originaria entre este último y la política. Esto implica que las decisiones jurídicas no deben ser validadas exclusivamente por la discreción del funcionario que las pronuncia. Por el contrario, deben poseer un contenido sustancial de legitimidad que recoja diversos puntos de vista.
3. El procedimiento administrativo para la constitución de entidades de ordenamiento territorial tiene una fuerte inclinación hacia la democracia deliberativa. Esto se realiza con el objetivo de permitir que los diferentes actores involucrados en el territorio puedan expresar sus intereses y necesidades.
4. Cuando surgen discrepancias en los procedimientos administrativos que vinculan a grupos de especial protección, como los indígenas y

campesinos, la Corte Constitucional ha implementado medidas en sus fallos que fomentan la participación y la resolución de problemas. Esto se logra a través de las mesas consultivas, cuyas decisiones son vinculantes para las decisiones que emanen de esta.

5. No es suficiente crear espacios para el diálogo y la deliberación con el simple propósito de cumplir formalmente con una etapa procedimental en el trámite del acto administrativo de constitución de una figura de ordenamiento territorial. Es crucial que estos espacios sean efectivos y garanticen la participación de todas las partes en términos de plena libertad e igualdad, respetando los enfoques interculturales.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (2007). *Teoría de la argumentación jurídica*. Palestra.
- Aristóteles. (2017). *Política. Libro I* (original publicada en 323 a.C.). Editorial Biblioteca Nueva.
- Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (20 de julio de 1991). *Constitución Política de la República de Colombia*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Atienza, M. (2013). *Curso de Argumentación Jurídica*. Trotta.
- Bobbio, N. (2015). *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*. Trotta.
- Carnelutti, F. (2007). *Cómo se hace un proceso*. Temis.
- Congreso de la República de Colombia. (2 de junio de 1994). *Ley 136 de 1994*. D.O.: 41.377. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994.html
- Congreso de la República de Colombia. (3 de agosto de 1994). *Ley 160 de 1994*. D.O.: 41.479. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0160_1994.html
- Congreso de la República de Colombia. (18 de enero de 2011). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [Ley 1437 del 2011]*. D.O.: 47.956. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
- Congreso de la República de Colombia. (5 de julio de 2023). *Acto Legislativo 01 de 2023*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=213790>
- Corte Constitucional de Colombia. (23 de enero de 2003). *Sentencia C-008 de 2003* [M. P.: Escobar Gil, R.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-008-03.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (31 de marzo de 2011). *Sentencia T-235 de 2011* [M. P.: Vargas Silva, L. E.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-235-11.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (3 de febrero de 2017). *Sentencia T-052 de 2017* [M. P.: Mendoza Martelo, G. E.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-052-17.htm>

TEMAS PROCESALES 40 • 2024-2

Yefri Yoel Torrado Verjél, Laura Juliana Gálvez Depablos y Thayling Adriana González Acero/ La participación ciudadana en los procedimientos administrativos de ordenamiento del territorio en la región del Catatumbo

Dworkin, R. (2012) *Los derechos en serio*. Ariel.

Escobar, A. (2014). *Sentipensar con la tierra: nuevas lecturas sobre desarrollo, territorio y diferencia*. Ediciones Unaula.

Fernández Arbeláez, I. M. (2015). *Manual de Derecho Procesal Administrativo y Contencioso Administrativo*. Editorial Universitaria Universidad La Gran Colombia.

Habermas, J. (2010a). *Teoría de la acción comunicativa*. Trotta.

Habermas, J. (2010b). *Facticidad y validez: Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Trotta.

Hofman Quintero, J. M., Sánchez Zapata, D. C., Sanín Vélez, A. M., Atehortúa Arredondo, C. I., & Londoño Agudelo, A. M. (eds.) (2020). *Ordenamiento territorial para la defensa del territorio*. Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA), Semillero en Estudios sobre Minería, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad de Antioquia, Fundación Heinrich Böll Stiftung.

Instituto Colombiano de Reforma Agraria. (25 de noviembre de 1996). *Acuerdo 024 de 1996*. D.O. 42963. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?dt=S&i=153968>

Kelsen, H. (2010). *Teoría pura del derecho*. Libros Hidalgo.

Naciones Unidas. (1987, 4 de agosto). *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Asamblea General. https://www.ecominga.uqam.ca/PDF/BIBLIOGRAPHIE/GUIDE_LECTURE_1/CMMAD-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf

Presidencia de la República de Colombia. (01 de octubre de 1996). *Decreto 1777 de 1996*. D.O.: 42892. <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1348758>

TEORÍA ECONÓMICA, PRUEBA Y DERECHO DE LA COMPETENCIA: CONTEXTO Y RELEVANCIA¹

Luis Felipe Jaramillo de los Ríos²

RESUMEN

El presente artículo muestra la especial connotación que tiene la teoría económica en la prueba. Así, esta tiene un sentido especial para el proceso en el derecho de la competencia, en la que la teoría económica cambia según los avances tecnológicos y sociales del momento. Por este motivo, se requiere una actualización constante de las directrices emanadas por las autoridades respectivas sobre los temas en dicha rama del derecho. Se toma como ejemplo de este cambio la actualización de las directrices del Consejo Europeo para evaluar el mercado de referencia, en el cual se nota la incorporación de elementos de la economía digital en la directiva del año 2024 frente a la expedida en el año 1997.

Palabras clave: derecho de la competencia, prueba, mercado de referencia, proceso.

ECONOMIC THEORY, EVIDENCE, AND ANTITRUST LAW: CONTEXT AND RELEVANCE

ABSTRACT

This article shows the special connotation that Economic Theory has in the proof. Thus, this has a special meaning for the process in Competition Law, where the Economic Theory changes according to the technological and social advances of the moment. For this reason, a constant update of the guidelines issued by the respective authorities on the issues in said branch of Law is required. As an example of this change, the updating of the European Council guidelines to evaluate the reference market is taken, where the incorporation of elements of the digital economy is noted in the 2024 directive compared to the one issued in 1997.

Keywords: antitrust law, proof, reference market, process.

¹ Artículo producto de investigación doctoral.

² Economista Industrial. Especialista en Gestión Financiera Empresarial. Magíster en Derecho Económico. Doctorando en Derecho Procesal Contemporáneo. Profesor investigador Facultad de Derecho Universidad de Medellín. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1392-5761>

1. TEORÍA ECONÓMICA Y DERECHO

Cuando observamos y estudiamos el comportamiento humano desde el propósito de sus acciones para satisfacer las necesidades colectivas e individuales, encontramos que en aquellas se presentan dos dimensiones. En primer lugar, en la dimensión económica, el hombre debe definir cómo usar recursos escasos que, al transformarlos en bienes y servicios, satisfacen dichas necesidades. Es esta la definición de economía como disciplina de estudio del actuar humano³ que en su desarrollo metodológico y científico comprende dos aspectos: uno positivo y otro normativo. En segundo lugar, tenemos la dimensión jurídica de la actuación humana en la que se analiza el conjunto de normas que regulan la tenencia y el uso de aquellos recursos escasos que al ser transformados satisfacen necesidades. Así, se presenta una relación de integración en la que “lo jurídico y lo económico en lugar de repelerse se complementan, formando un bloque único” (Sierralta Ríos, 1988, p. 14).

Una vez enunciada la presencia de aspectos económicos y jurídicos en la actividad productiva del hombre, pasaremos a mostrar el fundamento que tiene la teoría económica en el proceso constructivo de la economía como disciplina, la cual da sustento al razonamiento en el proceso litigioso en el área del Derecho de la Competencia.

1.1. TEORÍA ECONÓMICA

En la construcción de la economía como disciplina se emplea el método científico, en el cual se incluyen diferentes elementos que dan validez al resultado que arroje la aplicación de aquel. Es así como el método científico implica la observación, la formulación de supuestos y la creación de modelos económicos. A renglón seguido, el resultado del desarrollo de la observación de hechos económicos, formulación de hipótesis bajo supuestos y contrastación de ellas, y creación de modelos que explique la realidad económica, desemboca en la formulación de dos tipos de afirmaciones: la positivas y las normativas (Mankiw, 2017).

Las afirmaciones positivas o, como se denominan en el lenguaje económico, la teoría económica, son aquellas explicaciones del comportamiento de los elementos que hacen parte del sistema económico, es decir, de los resultados de dichos comportamientos; aquellas afirmaciones han sido validadas tanto por el razonamiento matemático como por otro tipo de razonamientos como la inducción y la deducción, permitiendo analizar el comportamiento de un agente económico frente a lo esperado de acuerdo a la teoría económica. Debe resaltarse que, para

3 La definición de economía como la disciplina que se encarga de estudiar cómo el hombre emplea recursos escasos para satisfacer necesidades ilimitadas es desarrollada ampliamente en los textos básicos de economía. Puede consultarse esta definición en el capítulo primero del texto: *Principios de Economía* de Gregory Mankiw (2017, p. 4.).

darle validez a aquel análisis se deber partir de una serie de supuestos, o situaciones dadas en el momento del comportamiento del agente. En realidad, el papel de los supuestos es el de hacer más sencillo y comprensible la situación a estudiar y que se representa en un modelo (Mankiw, 2017).

Ahora, Mankiw dice al respecto que “los economistas también utilizan modelos para estudiar el funcionamiento del mundo” (Mankiw, 2017, p. 22) y que, como cualquier otro, un modelo económico puede omitir detalles que se presentan en la realidad que busca ilustrar, pero los elementos que se encuentran en aquel son los básicos y necesarios para explicar el hecho económico estudiado.

Para el análisis del modelo económico se requiere de herramientas que Curtis e Irvine (2022) enuncian como “descripciones y explicaciones verbales, diagramas, ecuaciones algebraicas, tablas de datos y pruebas estadísticas de relaciones económicas”⁴ (p. 27). Estas herramientas se emplean para confrontar las observaciones de un asunto económico, en particular frente a la teoría económica, permitiéndonos así evaluar los efectos de los actos llevados a cabo por los agentes económicos⁵ y los efectos sociales y particulares (según sea el caso) derivados de dicho comportamiento.

1.2. LA TEORÍA ECONÓMICA EN EL DERECHO

Una vez enunciado qué es la teoría económica y en cuáles campos de la Economía como disciplina la encontramos, se explicará cómo la teoría económica puede hallar su espacio en el campo del derecho. Para ello explicaremos brevemente como el derecho económico se convierten en una herramienta útil en el proceso que se efectúa en temas de derecho de la competencia.

Lo primero que debemos explicar es la forma como se conciben ambos términos y su relación. En este sentido, Márquez Escobar (2005) explica que el concepto economía puede concebirse como una relación espacio-tiempo (institución), en donde las personas llevan a cabo una interacción de cooperación en la producción y consumo de bienes y servicios; pero también puede tomarse como una metodología que explica dicha interacción humana con el propósito enunciado anteriormente. De esta manera, si relacionamos la economía como

⁴ El texto original expresa: “These involve verbal descriptions and explanations, diagrams, algebraic equations, data tables and charts and statistical tests of economic relationships.”

⁵ Se entiende por agentes económicos aquellos sujetos que participan en los procesos de producción, distribución y consumo de los bienes y servicios que satisfacen las necesidades sociales. Los agentes económicos por excelencia se identifican como productores, consumidores y el Estado, el cual se encarga de ofrecer un marco que estructure el comportamiento de los dos primeros.

institución⁶ y el derecho como la disciplina que estudia la conformación del conjunto de reglas y normas presentes en una institución, nos estaremos refiriendo al derecho económico (Márquez Escobar, 2005).

Ahora, cuando tomamos dos nuevos sentidos para las palabras economía y derecho, en este caso, la economía como un método que estudia la acción humana para disponer de recursos escasos y con estos proveer de bienes y servicios para la sociedad, y tomamos el derecho como la institución que establece las reglas de actuación en aquella acción humana, nos estamos refiriendo al *análisis económico del derecho*. En este sentido, afirma Márquez Escobar (2005), la economía es una herramienta de análisis a través de la cual se da cuenta del derecho de un modo descriptivo o valorativo.

Ya que se ha especificado qué es el análisis económico del derecho y el derecho económico como expresiones de la relación entre el derecho y la economía, se explicará un poco el campo de acción de esta última disciplina, para así tener claridad sobre la utilidad y el papel que ella juega en los temas procesales con relación a la protección de la libre competencia.

1.2.1. EL DERECHO ECONÓMICO

Si bien es importante el análisis del impacto que tienen la aplicación de normas que inciden en el sistema económico, también es importante explicar qué es el derecho económico. Entre las numerosas definiciones, encontramos una clara y corta sobre su esencia: “es el conjunto de normas jurídicas de contenido económico, que tiene como finalidad regular la economía, para así alcanzar un punto de equilibrio que la haga más eficiente posible” (Márquez Robledo, 2005, p. 12).

Así, tomando el mercado como la institución que permite el arreglo de los factores productivos y la distribución de los bienes y servicios resultado de la combinación de aquello, es necesario que existan unas normas que busquen que la acción de los participantes en el mercado obtenga la satisfacción de sus necesidades en condiciones de eficiencia y equidad. Además, el mercado no es solamente un espacio meramente económico (desde la perspectiva del uso de recursos), sino que:

a pesar de la fuerza que da el razonamiento económico del mercado en términos de eficiencia, es necesario tener presente que el mercado no es algo impersonal; aunque como institución puede que sí lo sea, como un conjunto de decisiones de los agentes económicos no lo es; ya que las decisiones que se tomen en su interior repercuten directamente sobre las personas mejorando su situación o empeorándola (Jaramillo de los Ríos & Villa Orrego, 2015).

⁶ Para efectos de este artículo, tomamos la definición de institución que aporta Douglas North: “Las instituciones son las reglas del juego en una sociedad o, más formalmente, son las limitaciones creadas por el hombre que da forma a la interacción humana” (North, 1993, p. 13).

Estas normas en su dimensión del mercado, al intervenir en las relaciones de producción, distribución y consumo, implican el mayor cuidado en su implementación, pues pueden modificar variables sensibles como los precios y las cantidades de bienes y servicios necesarias para satisfacer las necesidades de la población.

Para que las normas que intervienen la interacción de los agentes económicos en el mercado puedan considerarse derecho económico deben guardar algunas particularidades propias de esta rama del conocimiento, las cuales Márquez Robledo (2005) denomina movilidad, instrumentalismo, concreción y humanismo. La movilidad se refiere al ajuste de la norma a la realidad económica que se quiere intervenir; el instrumentalismo se refiere a que las normas del derecho económico que deben servir de herramientas para cumplir propósitos económicos, siendo así el derecho económico un medio y no un fin; la concreción, se refiere a la acción de la norma sobre un problema económico específico de la sociedad; y por último, en cuanto al humanismo, si bien la intervención en el sistema económico a través de normas busca el uso eficiente de los recursos de la sociedad, dicha intervención debe buscar el beneficio humano (Márquez Robledo, 2005).

Todas estas normas que intervienen en un mercado, bien sea que impacten sobre el productor o sobre el consumidor, se denominan derecho de la competencia y su explicación económica será el eje sobre el cual gire la explicación de la prueba y su papel en el derecho.

Ya que se ha expresado que el uso óptimo de los recursos sociales es el propósito básico la economía como método de estudio, es de suma importancia ilustrar dos posturas de la doctrina frente a la cual deben prevalecer las acciones que protegen la libre competencia en relación con cuál de los agentes económicos debe proteger: al productor o al consumidor.

2. TEORÍA ECONÓMICA Y SU RELACIÓN CON EL PROCESO EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Sea lo primero para hablar del derecho de la competencia, entender el significado de la palabra *competencia*. Para ello, tomaremos la siguiente definición en donde se expresa que cuando se habla de competencia, “nos estamos refiriendo a la idea de la lucha o rivalidad entre dos o más sujetos por alcanzar de manera exclusiva una determinada meta” (Signes de Mesa, 2013, p. 29). Lo que se busca con esta competencia trasladada al campo económico es que en el mercado se puedan encontrar distintas alternativas en la provisión de bienes y servicios a precios asequibles para el consumidor; pero también permitir que las personas que deseen emprender una actividad económica a partir del uso de unos factores productivos y una capacidad y conocimiento sobre métodos de producción puedan hacerlo esperando una utilidad a partir de tales usos.

Pero la palabra competencia en la acepción que tomamos de Signes de Mesa implica también que la lucha puede ser despiadada y vulnerar el bienestar de quienes participan en ambos lados (tanto quien lucha por desarrollar un proceso productivo, es decir el productor de bienes y servicios, como quien espera un beneficio en forma de precios bajos para bienes y servicios, en la lucha entre productores), por lo que se requiere una ideología que sustente los propósitos de la intervención, en este caso del Estado en dicho proceso de competencia. Al respecto, sobre la ideología de la competencia, Signes de Mesa (2013) expresa que es preciso determinar el tipo de competencia que se desea en una sociedad para estructurar un conjunto de normas que, obedeciendo a la realidad social, económica y política, conformen lo que es el derecho de la competencia.

2.1. TEORÍA ECONÓMICA, POSTURAS DOCTRINALES Y PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA

A continuación, se enunciarán los principales argumentos desde la teoría económica que explican los resultados de la actuación de los consumidores y productores en un mercado, para luego exponer cómo estos argumentos positivos desde lo epistemológico, que careciendo de juicios de valor pueden mostrar dos puntos de vista al momento de aplicar las normas que protegen la libre competencia.

2.1.1. TEORÍA ECONÓMICA Y PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA

La teoría económica del mercado está basada en el ordenamiento o la estructura que la oferta y la demanda de un bien o servicio conforman para lograr el intercambio entre estos dos agentes económicos. De esta interacción se obtienen dos datos fundamentales que motivan a que tanto consumidores como productores o vendedores estén dispuestos a negociar dicho bien o servicio; estos datos son: el precio y las cantidades del bien en cuestión.

Acudiendo a la explicación dada en el numeral 1.1. de este texto sobre lo que es la teoría económica y su validez como explicación de los hechos que lleva a cabo el hombre para transformar recursos en bienes y servicios que satisfacen sus necesidades, podemos afirmar que la estructura de mercado que ha demostrado el logro de beneficios tanto para el productor como para el consumidor es la libre competencia.⁷

Recordemos entonces cuáles son los elementos básicos que definen un mercado de libre competencia, los cuales reforzarán la explicación de los beneficios sociales que se derivan de su presencia.

⁷ El mercado de libre competencia es un axioma que da sustento a la teoría de los mercados. A partir de esta premisa, se estructura el papel que juega cada uno de los agentes económicos que participan en el mercado y las normas establecidas para la participación de aquellos en dicho mercado.

Un mercado de libre competencia se da cuando ocurre lo siguiente:⁸ 1) muchas empresas producen productos idénticos; 2) existen muchos compradores y vendedores disponibles para comprar y vender el producto; 3) los compradores y los vendedores tienen información relevante para tomar decisiones racionales sobre el producto que es comprado y vendido; 4) las empresas pueden entrar y salir del mercado sin restricciones (Greenlaw & Taylor, 2017).

Si la estructura de mercado de libre competencia es el paradigma normativo,⁹ es porque la teoría económica ha demostrado que presenta unos beneficios para la sociedad denominados *eficiencias*, entre los cuales podemos destacar según Signes de Mesa (2013) la eficiencia de asignación, la eficiencia de producción y la eficiencia dinámica. La primera (asignación), se refiere a la posibilidad de que un bien o servicio se asignen en el mercado a quienes están dispuestos a pagar por él, especificando que el precio no superará su costo marginal de producción. La segunda (producción) relaciona la producción de un bien o prestación de un servicio con su costo óptimo o estrictamente necesario, lo cual en competencia hace que los oferentes busquen reducir lo máximo posible dichos costos generando un punto de partida para una posible transmisión de costos bajos a consumidor en forma de precios bajos;¹⁰ la tercera eficiencia (dinámica), se relaciona con el incentivo a innovar por parte de los competidores desde la oferta para que así, a través de esta, se logre la predilección por parte del consumidor.

Pero no solo la protección de un mercado competitivo es justificable desde un punto de vista estrictamente económico. También, desde un punto de vista de

8 El texto original en inglés dice lo siguiente: "Firms are said to be in perfect competition when the following conditions occur: (1) many firms produce identical products; (2) many buyers are available to buy the product, and many sellers are available to sell the product; (3) sellers and buyers have all relevant information to make rational decisions about the product being bought and sold; and (4) firms can enter and leave the market without any restrictions".

9 La mayoría de las constituciones o textos normativos toman el mercado de libre competencia como un propósito fundamental de las decisiones que en materia económica tomen los Estados que se encuentran bajo el mandato de aquella(o)s. Así, por ejemplo, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en su artículo 120 establece que "Los Estados miembros y la Unión actuarán respetando el principio de una economía de mercado abierta y de libre competencia, favoreciendo una eficiente asignación de recursos y de conformidad con los principios enunciados en el artículo 119". El texto del Tratado puede ser consultado en: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf>; igualmente, en los Estados Unidos de América, se expidió en 1890 el Sherman Act, en la cual se proscribió "todo contrato, combinación, o conspiración que restrinja el comercio," y cualquier "monopolización, intento de monopolización, o conspiración o combinación para monopolizar" (tomado de la página de la Federal Trade Commission FTC: <https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-antitrust-laws/antitrust-laws>)

10 Se habla de una "posible" transmisión al consumidor del bajo costo en forma de bajos precios, puesto que aquella podría no darse (lo cual no tendría sentido en un mercado competitivo, pero podría suceder); en sentido contrario, no se debe tomar como ciento por ciento seguro que cuando hay concentración de la producción en un mercado, no habría razones para desarrollar una disminución del precio en un bien o servicio como resultado de un bajo costo.

los derechos y principios, el mercado competitivo tiene una importancia notoria cuando se relaciona su ejercicio sin más restricciones que las que impone el interés colectivo y los derechos de los demás con principios como la igualdad y la equidad; pero también cuando se entiende que al presentarse una fuerte correlación entre mercado competitivo o de competencia perfecta con precios relativamente bajos, las personas pueden disponer de más dinero¹¹ para comprar una variedad de bienes y servicios que satisfacen sus necesidades.

Así, en el mercado de libre competencia se tiene en cuenta el derecho del productor a una utilidad dado el ejercicio de su actividad económica, como también el beneficio que un consumidor obtiene al poder disponer de más dinero para comprar más bienes y servicios.

2.1.2. FINES DE LA PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA

Antes de exponer las posturas doctrinales más relevantes en temas de derecho de la competencia, debemos delimitar qué es la protección de la libre competencia y cuál sería su alcance. En primer lugar, la protección de la libre competencia implica proteger el derecho a participar en condiciones de igualdad (sin más restricciones que las que la naturaleza de la actividad económica imponga) como proveedor de un bien y un servicio; en segundo lugar, implica el derecho que como consumidores tenemos de acceder a bienes y servicios que permitan de una manera razonable de acuerdo con nuestra restricción presupuestal, satisfaciendo nuestras necesidades básicas. Expandiendo este propósito de protección de la libre competencia, Signes de Mesa (2013) expone cuatro posibles nociones de lo que significa proteger la libre competencia:

- a. La protección de la libre competencia debe enfocarse en lograr la promoción de la eficiencia y lograr el bienestar del consumidor.
- b. La protección de la libre competencia debe propender por que se garantice la presencia de rivales en el mercado de tal forma que no se dé una situación de posición de dominio.¹²

11 La limitación que tienen los individuos respecto a cantidad de dinero determinada se denomina restricción presupuestal, la cual se define como “las posibles combinaciones de dos bienes asequibles a un consumidor dado su ingreso limitado” (Greenlaw & Taylor, 2017).

12 La posición de dominio implica que una empresa en un mercado tiene un comportamiento en este frente a la fijación de precios y cantidades, el cual no está condicionado por sus competidores, clientes o compradores. Al respecto, Gerardin et al. (2012) escriben: “Some authors have seen two elements in this definition (dominance), namely (i) the power to behave independently of competitors, customers, and the consumers and (ii) the ability to prevent effective competition being maintained on the relevant market” (p.186).

- c. La protección de la libre competencia debe proteger a los competidores que participan en el mercado.
- d. La protección de la libre competencia debe buscar un objetivo que supere el mero aspecto de la eficiencia en el uso de los recursos y debe procurar que se logren objetivos de tipo social como la protección de sectores medianos y pequeños de la economía, o la redistribución de la renta.

A partir de estas premisas, indicaremos las diferentes posturas doctrinales que guían las acciones en pro de la protección de la libre competencia. Cada una da un marco de análisis de los elementos necesarios de la teoría económica que permiten entender los hechos económicos como aspectos probatorios en los procesos que se llevan a partir de la violación de un precepto normativo que regula la libre competencia.

2.1.3. LA ESCUELA DE PENSAMIENTO ECONÓMICO NEOCLÁSICA Y SU INFLUENCIA EN LA PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA

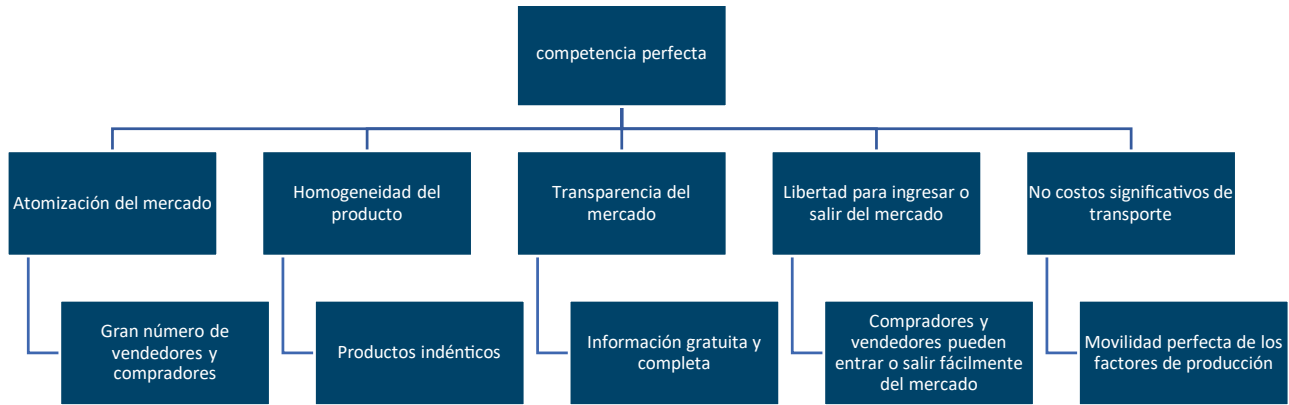
Las escuelas de pensamiento económico son las diferentes formas de analizar los hechos económicos en contexto, estando estos análisis no exentos de diferencias entre los economistas y estudiosos de los fundamentos económicos en temas de protección de la libre competencia. A pesar de estas diferencias interpretativas, la teoría económica del derecho de la competencia según Gerardin et al. (2012) "le da al derecho de la competencia más recursos por parte de herramientas económicas en su implementación habitual".¹³

Para analizar las diferentes formas de interpretar el comportamiento de los agentes económicos en el mercado y el impacto de aquel sobre variables relevantes como el precio y la cantidad de mercado, es necesario precisar la forma como se dan estas. Es así como el paradigma de la libre competencia y la formación del precio y la interacción de la oferta con la demanda en dicho mercado (libre competencia) se sustenta en la escuela neoclásica de pensamiento económico. Veamos entonces cuáles son los fundamentos del libre mercado a partir de esta escuela.

Para que haya libre competencia, es necesario que se presenten las siguientes situaciones:

13 "What is new with competition economics is that the rule of law has more recourse to economic tools in its customary implementation" (Gerardin et al., 2012, p. 61) (traducción nuestra).

Figura 1. Condiciones para un mercado de libre competencia.



Fuente: Gerardin et al. (2012).

La estructura de libre mercado que está definida por las anteriores características es el paradigma en general de un tipo de mercado que, desde el punto de vista de los intereses de los consumidores y de los productores (precios asequibles para los primeros y posibilidades de venta en el mercado para los segundos), es más favorable para ambos. Pero ¿cómo se denota en el comportamiento de aquellos agentes económicos (compradores y vendedores) estos beneficios? Veamos:

Para los compradores, el hecho de que ningún vendedor pueda determinar a su antojo el precio de un producto hace que la competencia favorezca a aquellos con precios que son el resultado de una estructura de costos lo más baja posible (asumiendo que las condiciones mostradas en la Figura 1; así, se establecen para compradores y vendedores las condiciones de libertad¹⁴ para participar en el mercado según el interés de cada uno. Es tal la importancia de proteger la capacidad de compra de un consumidor, y su derecho a elegir libremente entre diferentes posibilidades que se acomoden a su capacidad de compra, que podemos encontrar en distintos ordenamientos jurídicos y administrativos dicho propósito. Por ejemplo, en Colombia la Ley 1340 de 2009 protege la libre competencia, estableciendo en su artículo 3º como propósitos de las actuaciones administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio “la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica” (Congreso de la República de Colombia, 2009). También la Federal Trade Commission (FTC por sus siglas en inglés), tiene como

¹⁴ Sobre la libertad de acción para un vendedor o productor en un mercado, Adam Smith sostiene que: “Aunque el precio que le proporciona este beneficio (venta de un bien en un mercado libre), por tanto, no siempre es el más bajo la que un comerciante puede vender sus mercancías, sí es el más bajo al que puede venderlas durante un tiempo considerable; al menos donde hay libertad plena o donde puede cambiar su actividad tan frecuentemente como desee” Anotación en negrilla fuera de texto (Smith, 2011, p. 97).

misión¹⁵ “proteger a los consumidores y la competencia previniendo prácticas anticompetitivas”; de igual manera, la Comisión Europea como autoridad de protección de la competencia en la Unión Europea se encarga a través de la Dirección General de la Competencia de aplicar la normativa europea (artículos 101 a 106 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea) buscando un mejor funcionamiento del mercado y de la competencia que beneficie a los consumidores través de bajos precios, sino también con oferta variada y calidad.¹⁶

3. TEORÍA ECONÓMICA Y PROCESO

A simple vista, estos dos conceptos parecieran no tener ninguna relación entre ellos, que no tienen puntos comunes (uno viene de la ciencia económica y el otro del derecho); pero si recordamos lo expuesto en el apartado 1.2. de este escrito, veremos que la economía y el derecho como disciplinas de estudio tienen muchos aspectos en común. Para mostrar su relación a través de puntos concretos, pensemos en lo siguiente: desde la definición de economía, encontramos que los recursos son escasos y las necesidades ilimitadas; siendo así, desde este punto de vista los humanos nos enfrentamos a cooperar o enfrentarnos por la disposición de estos recursos. En ambos casos se requiere la participación de un conjunto de normas e instituciones que permitan el uso de dichos recursos, haciendo más énfasis en aquellas cuando hay enfrentamiento. Como resultado de este enfrentamiento, se presentan diferentes usos inadecuados de los recursos escasos para satisfacer necesidades sociales.

Como el propósito del uso de los recursos es hacerlo de manera eficiente según las reglas establecidas social y legalmente, cuando no puede darse esta situación se genera una ineficiencia. En este sentido, “las normas y principios jurídicos influyen en las decisiones de las personas y no son meros juguetes vistosos para entretener a los juristas, son herramientas que pueden servir para mejorar nuestro futuro” (Arruiz, 2019, p. 125). En este contexto, el proceso debe ofrecer un resultado que sea eficiente (obviamente respetando todos los derechos de las partes involucradas y siguiendo las normas que lo dirigen).

Una vez enunciado que el proceso es una vía que ayuda a un resultado eficiente cuando se disputan derechos, cabe preguntarnos si el proceso en sí, siendo una herramienta de ayuda, ¿presenta costos? Si algo ha explicado la economía como disciplina de estudio, es que cualquier acción llevada a cabo por el hombre implica

15 Pueden consultarse todos los detalles acerca de la FTC en: <https://www.ftc.gov/es/acerca-de-la-ftc> (fecha de consulta, 04/10/2022).

16 Las funciones de la Dirección General de la Competencia se pueden consultar en: https://ec.europa.eu/info/departments/competition_es (fecha de consulta, 04/10/2022).

un costo denominado costo de oportunidad;¹⁷ por lo tanto, si el proceso es una serie de acciones, estas desde un punto de vista económico deben presentar costos.

Pero que el proceso implique costos no significa que no sea una herramienta útil para dirimir conflictos entre las personas. De hecho, según Cooter y Ulen (2016), el proceso tiene como propósito la minimización de los costos sociales, los cuales son dos: los costos administrativos (C_a) y los costos de los errores ($c(e)$). Una forma entonces de expresar los costos que se buscan minimizar a través del proceso es:

$$\min CS = C_a + c(e)$$

Los costos administrativos son:

la suma de los costos para los involucrados en el paso por las etapas de una disputa legal, como los costos de presentación, de una reclamación legal, el intercambio de información con la otra parte, la negociación en busca de un arreglo, la litigación y la apelación (Cooter & Ulen, 1998, p. 477).

En igual sentido, los anteriores autores expresan que los costos de error son más difíciles de comprender y medir, dado que aquel error implica partir de que hay un fallo en derecho “perfecto” (Cooter & Ulen, 1998, p. 477).

3.1. NORMAS, PROCESO Y TEORÍA ECONÓMICA

Es indiscutible la relación que debe existir entre el derecho sustancial y el derecho procesal, pues un proceso “ideal” es aquel en el cual la decisión tomada se ajuste a la “veracidad de los hechos” y pueda aplicarse en la mayor cantidad de casos (Arruiz, 2019, p. 126); pero como el proceso es dirigido por humanos, existe la probabilidad que se presenten errores en esta forma de tomar decisiones (a través del proceso), siendo necesario sopesar la decisión de un alargamiento entre en un proceso o aquella más ajustada a los presupuestos normativos. Como explica Arruiz (2019), puede que una sentencia sea incorrecta desde su aspecto sustancial, no legitimándose esta desde su resultado, sino que “resulta necesario encontrar una justificación procesal que la sustente” (p. 127). En otras palabras, aunque es factible que los presupuestos normativos sean perfectos, la reducción de los costos que puedan presentarse en el proceso es el factor que verdaderamente le da la relevancia a este como expresión de la solución a una “lucha de derechos” entre miembros de la sociedad.

Alternativamente a la reducción de los costos sociales que se desprendan de llevar a cabo un proceso judicial, también puede analizarse la reducción de los costos sociales relacionados con el proceso teniendo en cuenta la comparación de los costos asociados con la decisión de demandar y los beneficios que puedan

¹⁷ Este costo en economía se denomina costo de oportunidad y alude a lo que renunciamos por obtener algo.

derivarse de dicha decisión. En efecto, aunque se espere por las partes en litigio que a través del derecho sustancial se satisfaga sus pretensiones, debe tenerse en cuenta que solo una de ellas logrará salir airosa con ellas.

Para ilustrar los elementos constitutivos del proceso desde su visión como un método de asignación de recursos con un propósito (resolver unas pretensiones), Arruiz (2019), a partir de Shavell, toma un proceso hipotético referente a la indemnización de un daño. En este proceso intervienen las siguientes variables: los beneficios obtenidos por quien interpone la demanda identificados con la letra B; la probabilidad de obtener este beneficio (lograr su pretensión), identificado con la letra P, y por último, los costos asumidos en la presentación de la demanda, identificados con la letra C (Arruiz, 2019). Así, entonces el actor demandará si los beneficios obtenidos dada una probabilidad de éxito en su pretensión es mayor al costo que asumirá al presentar la demanda, es decir, si $PB > C$. Acá, se muestra de forma sencilla cómo expresar en variables el incentivo que pueda tener una persona para iniciar una demanda, pero es necesario considerar que quien demanda y es demandado no son los únicos intervinientes en el proceso; también interviene un juez, quien de acuerdo con procedimientos y reglas deberá decidir en derecho y conforme a los elementos probatorios presentados por las partes en pugna y así minimizar el error judicial *in iudicando*.¹⁸

Aquel error, lleva a que desde el Derecho Económico se proponga una suerte de “ayuda” o guía para que el juez pueda tomar su decisión con el menor riesgo de error, y es acá donde la prueba, la teoría económica aplicable y la experticia de un perito en la aplicación se convierten en elementos fundamentales en el proceso.

3.2. LAS PRUEBAS EN EL CONTEXTO ECONÓMICO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

En su libro *La prueba*, Taruffo (2008) expresa la distinción entre los medios de prueba y la prueba como resultado. Esta afirmación entraña un espacio o conexión entre aquellos dos conceptos, que no son de poca monta dado que los medios de prueba deben llevarnos a apreciar los hechos sobre los cuales versa la pugna entre las partes. Sigue Taruffo enunciando que a partir de una adecuada valoración y un raciocinio de aquellos medios de prueba, se puede llegar al hecho probado. En temas económicos para que se pueda dar tal relación entre medios y prueba como resultado, debe mediar una sólida teoría económica, la cual puede ser expuesta por expertos que actúen como peritos en el tema.

En cuanto a la relevancia de las pruebas, el tratadista italiano expresa que su presentación debe ser cuidadosa, definida y bien fundada en los hechos; además expresa que la admisibilidad de la prueba se justifica en los “valores generales o

¹⁸ El error *in iudicando* es aquel error que cometen “los jueces al dictar sentencia y aplicar el derecho” (Arruiz, 2019, p. 131).

intereses específicos que merezcan una consideración especial" (Taruffo , 2008, p. 37). Cuando la controversia requiera de pruebas que versen sobre situaciones que atenten con la libertad de mercado, los valores generales se encuentran en diferentes ordenamientos normativos, como por ejemplo la Constitución Política de Colombia en su artículo 333; los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o el Sherman Act (ley Sherman) en los Estados Unidos de América, por enunciar las normas más reconocidas en nuestro medio, con las cuales se busca proteger el mercado como un espacio de beneficio colectivo a través del ejercicio de la autonomía de la voluntad y de la igualdad de condiciones para acceder al mercado.

Es entonces en este contexto que los sujetos económicos, al realizar actos económicos diariamente, les pueden generar un daño, malestar o perjuicio a los elementos que sustentan un mercado competitivo, debiéndose recurrir al derecho de la competencia para proteger los derechos y hacer cumplir los deberes de aquellos actores (Jaramillo de los Ríos, 2020).

Estos actos en el mercado dejan señales que deben ser interpretadas según una serie de códigos y significados propios de la teoría económica, para lograr una "apreciación sobre la causalidad de los hechos" (De León, 2003) desde el estudio económico sobre la competencia y el mercado. Así, el estudio de los hechos relacionados con la conducta demandada desde la teoría económica (que ha sido construida según las máximas de experiencia) es necesario, dado que el conocimiento es dinámico, inconstante y fundamentado en saberes científicos y técnicos (Rivera Morales, 2011).

3.2.1. IMPORTANCIA DE LA PRUEBA EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Referirse a los hechos económicos en un sentido jurídico significa aludir a un conjunto de normas que "pueden verse como instrumentos de los que dispone la o el juez para resolver los conflictos jurídicos que se plantean" (González Lagier, 2022), lo cual implica tener sumo cuidado al identificar aquellos hechos o actos que sean pretendidos como elementos a ser considerados en un litigio en el área del derecho de la competencia. En efecto, Ferrer Beltrán (2022) identifica tres momentos o etapas procesales sobre la prueba: un primer momento en el cual se recauda todo el acervo probatorio y que a su juicio debe ser enfatizado en suma importancia; un segundo momento, en cual se valora la prueba, y un tercero en el que debe tomar una decisión motivada.

Una vez identificados los hechos o actos objeto del litigio (dando por descontado que deben estar enmarcados en una norma jurídica), se debe determinar que pueden tomarse como pruebas si hacen parte de un "conjunto de actividades, inferencias, medios e instrumentos que se usan en el marco del proceso judicial para determinar si debe aceptarse que los hechos descritos en el supuesto de hecho" (González Lagier, 2022) y han de denominarse prueba judicial; todo esto hace que

la prueba primero tomada como medio para acercarse al hecho, luego pase por un conjunto de inferencias y razonamientos que traten de demostrar las razones para aceptar que un hecho ha ocurrido, derivándose en razonamiento probatorio.

Así, pues, ya tenemos dos elementos del derecho probatorio que pueden ser mirados análogamente como elementos constitutivos del razonamiento económico. Por un lado, desde el derecho probatorio, están los medios de prueba (orales, documentales, periciales informáticas, etc.) y el razonamiento probatorio; en este mismo orden y de forma análoga, desde el ámbito económico tenemos las observaciones¹⁹ y el razonamiento económico,²⁰ las cuales reciben el nombre de economía descriptiva y teoría económica (Rossetti, 2002).

En orden de ideas, trataremos el tema de la prueba desde su mirada como una observación y, posteriormente, la prueba a partir de su relación con la inferencia o razonamiento de acuerdo con lo expresado en el párrafo anterior.

En cuanto al hecho económico como prueba, cada situación económica es particular, lo mismo que sus hechos; por lo tanto, el comportamiento de un agente económico en el mercado debe ser leído por un analista de acuerdo con la explicación que la teoría económica prevalente en el momento determine (De León, 2003). Las conductas solo pueden ser catalogadas como legales o ilegales si existe previamente una comprensión de las relaciones causales de los hechos, "sin lo cual es imposible calificar la conducta" (De León, 2003).

Con lo anterior se entiende el alcance y la relevancia de los hechos económicos en del derecho de la competencia, puesto que para el derecho "en la gran mayoría de los casos, el objeto de la prueba es una acción realizada por una persona" (González Lagier, 2022), es decir, son actos, movimientos, esfuerzos físicos que podrían quedar plasmados físicamente en algún medio. Esto nos lleva a preguntarnos lo siguiente: entonces, si las pruebas están relacionadas con hechos que a su vez se derivan de acciones u omisiones llevadas a cabo por personas, ¿cómo podemos abordar los hechos que suceden en un sistema económico que tienen un resultado en el mercado o en quienes participan en él?

Esta pregunta reafirma la importancia del modo de acceder al conocimiento de estos hechos. Por un lado, una acción personal puede apreciarse a través de pruebas escritas, documentos privados o públicos, correos electrónicos, testimonios, etc.; a su vez, cuando se trata de temas técnicos y específicos como la expresión

19 Desde un punto de vista metodológico, las observaciones y el registro de los hechos o actos económicos se denominan economía descriptiva, según Rossetti. Para una ampliación de este concepto se puede consultar el numeral Capítulo 1 del libro *Introducción a la Economía* de José Paschoal Rossetti.

20 El razonamiento económico lo podemos asociar con la teoría económica, la cual se basa en principios, teorías, leyes y modelos económicos que, como Rossetti esquematiza, recogen los desarrollos de la microeconomía y la macroeconomía.

de hechos efectuados por los agentes económicos en el mercado (consumidores, empresas, entre otros) que pueden relacionarse con mediciones o indicadores, se necesita de pruebas periciales. En este último caso es vital la prueba pericial.

Dada la especialidad del tema que nos atañe (la libre competencia económica), la prueba pericial tiene una función especial; Taruffo (2008) argumenta al respecto que el juez no es alguien omnisciente, lo cual le imposibilita evaluar algunos hechos materia del litigio, o que tienen que ver con decisiones no litigiosas como en el caso de integraciones empresariales, las cuales tienen un impacto en los derechos colectivos o individuales relacionados con agentes económico en el mercado. Es por ello que hay que “recurrir a peritos expertos en diversos ámbitos para ofrecer al juzgador toda la información técnica y científica necesaria para decidir el caso” (Taruffo, 2008), enfatizando que lo relevante de la prueba pericial no es centrarse en quien la aporta, sino su fiabilidad (Vázquez, 2022).

Es por ello que la calidad de las pruebas periciales determina el buen desarrollo del proceso en cuestión, dado que el juez debe tomar la decisión correspondiente al caso que se trata; esto depende “en buena medida del trabajo que hagan los y las abogadas” (Vázquez, 2022).

Ahora bien, el buen trabajo que los abogados hagan en la presentación de las pruebas es de suma ayuda para el juez, pues este tiene la obligación de resolver en derecho el caso que está en sus manos, y como representante del Estado debe ser lo más probo y profesional en sus decisiones, so pena de incurrir en sanciones que pueden ser de tipo penal, civil o disciplinario (Ramírez Carvajal, 2009).

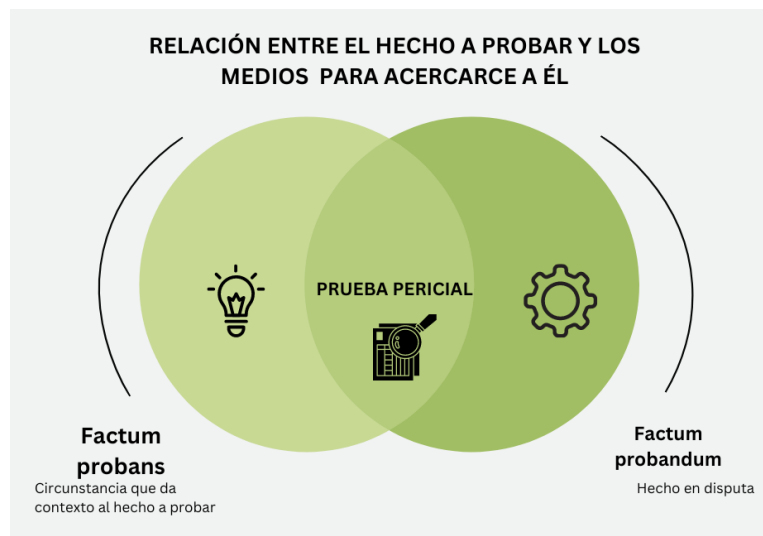
Hasta aquí hemos tratado sobre la prueba pericial, la cual consiste en escuchar el dictamen de un perito sobre hechos relevantes o respondiendo preguntas hipotéticas que surjan de las partes o del juez (Taruffo, 2008); pero en el derecho de la competencia también se trabaja sobre medios de prueba indirectos denominados pruebas circunstanciales. Estas son aquellas inferencias sobre la verdad de un hecho principal obtenidas asumiendo otro hecho (Taruffo, 2008). Esta clasificación es traída dado que, como hemos resaltado a lo largo de este numeral, diferentes hechos económicos susceptibles de llevarse al proceso solo pueden percibirse a través de inferencias que buscan vincular una circunstancia (*factum probans*) con un hecho en disputa (*factum probandum*)²¹ (Taruffo, 2008). En un hecho económico encontramos la conjunción de estas dos clasificaciones de la prueba en el derecho de la competencia. El profesor Taruffo, al exponer la estructura fundamental de las pruebas periciales, explica que el *factum probandum* es descrito a través de un enunciado relacionado con un hecho principal, y que el *factum probans* pudo

21 Una relación de ambas definiciones en el estudio de la prueba es la que expresa Taruffo (2008): “la estructura fundamental de las pruebas circunstanciales está determinada por la conexión inferencial por medio de la cual el juzgador vincula una circunstancia (el *factum probans*) con un hecho en disputa (el *factum probandum*).

ser percibido directamente por el juzgador, o “porque esta circunstancia ha sido demostrada a través de medios de prueba específicos” (Taruffo, 2008).

El anterior juego de palabras pareciera ser un poco confuso, pero su relación es clara según el siguiente diagrama de VENN de la Figura 2, que es clara al situar la prueba pericial en el ámbito simultáneo de las circunstancias que contextualizan el hecho a probar y el hecho que se busca probar.

Figura 2. Relación entre hecho a probar, contexto y medios de prueba.



Fuente: elaboración propia.

Ya que hemos mostrado la importancia que tiene la prueba pericial a partir de cómo nos acercamos al hecho en disputa y cómo el perito interpreta estos elementos probatorios desarrollados a través, por ejemplo, de las pruebas técnicas y las pruebas estadísticas, hablemos del contexto en el que se interpretan estas pruebas.

3.2.2. CONTEXTO DE LA PRUEBA EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Para que la prueba pericial tenga un sentido útil en el proceso, es decir, que aquella sirva al juzgador o aquel que tiene la potestad para tomar una decisión administrativa y así resolver el caso, es necesario que sea leída en un contexto; como nos estamos refiriendo a hechos relacionados con el derecho de la competencia, es necesario establecer el contexto económico en el que se analizan las pruebas.

Así, pues, tratamos la escuela de pensamiento económico que sustenta el análisis actual en el tema probatorio del derecho de la competencia. Si bien la escuela neoclásica es principalmente la que le da sustento al análisis de las controversias en el derecho de la competencia, los cambios en los factores económicos como en los tipos de bienes y servicios surgidos del mercado, sus usos

y provechos, entre otros, han ocasionado que se requiera una teoría económica que explique el comportamiento y la interacción de todos aquellos elementos en aquel; eso sí, sin perder el objetivo básico que es la satisfacción del mayor número de necesidades de los usuarios (si hablamos de servicios) o de consumidores (si hablamos de bienes).

Para explicar este cambio, tomaremos un ejemplo de la evolución en la definición de un concepto básico en cualquier proceso desarrollado en temas de prácticas restrictivas de la libre competencia,²² abusos de posición de dominio²³ o integraciones empresariales:²⁴ *el mercado relevante*. Un mercado relevante es el “segmento económico donde una empresa está impidiendo el libre desarrollo de la oferta y la demanda” (Velandia, 2011), y, como ya lo hemos dicho, en el mercado hay derechos de sus participantes que deben ser respetados y protegidos por el Estado. Ahora bien, siguiendo con la definición de Velandia, el mercado relevante tiene dos elementos. El primero, el mercado geográfico que comprende el territorio en donde hay empresas que compiten con sus productos y otras que no están, pero estarían interesadas y tienen la capacidad para ingresar a dicho mercado. Un segundo elemento es el mercado producto, donde existe un producto principal (objeto de análisis) y otros productos secundarios o sustitutos perfectos del producto principal. Dicha sustituibilidad se da por usos, precios, composición, empaque, entre otras características de aquellos.

Figura 3. Composición del concepto “mercado relevante”.



Fuente: elaboración propia.

22 Las prácticas restrictivas de la competencia son todos aquellos actos o acuerdos que impiden el libre juego de la oferta y la demanda a través de los agentes económicos que las ejercen.

23 Para definir el abuso de la posición de dominio, primero es necesario definir qué es esta. La posición de dominio es la situación que logra una empresa al poder tomar decisiones sobre precio y cantidad de un bien o servicio, sin que necesariamente deba considerar la respuesta en precios y cantidades de otras empresas en el mercado. Así, cuando una empresa toma ventaja de su posición de dominio para evitar la competencia en el mercado, se dice que abusa de aquella.

24 Las integraciones empresariales se presentan cuando dos o más empresas convergen en unidad de mando y dirección bajo una sola persona jurídica. Así, antes había dos o más empresas en un mercado, de lo cual se espera que favorezca la libre competencia. Cuando se reduce entonces el número de competidores, se espera que dicha competencia también se reduzca.

La utilidad y practicidad del concepto de mercado relevante para el derecho de la competencia radica en que:

tiene con frecuencia una influencia decisiva en la valoración de un caso de competencia, al hacer públicos los procedimientos que se sigue para determinar el mercado y al indicar los criterios y elementos de prueba en los que basa para tomar una decisión (Signes de Mesa, 2013, p. 86).

Para que este concepto sea práctico y útil en el derecho de la competencia, debe ser considerado como parte del sistema de protección de la libre competencia. Así, en distintas jurisdicciones administrativas se redactaron documentos en los que se indica el valor de una debida definición del mercado relevante necesario para la decisión en la materia. Estos documentos toman el nombre de directivas, guías, documentos de orientación, entre otros, dependiendo de la jurisdicción. Para nuestro ejemplo, tomaremos la jurisdicción europea, en donde el Consejo Europeo es la máxima autoridad administrativa en materia de protección de la libre competencia.

3.2.3. EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE MERCADO RELEVANTE EN LA UNIÓN EUROPEA A PARTIR DE LA EVOLUCIÓN EN LA TEORÍA ECONÓMICA DEL MERCADO

La definición del mercado relevante que en el argot europeo del derecho de la competencia se denomina *mercado de referencia*. Se hizo por primera vez a través de la comunicación C 372/3 de diciembre 12 de 1997, "Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia".²⁵ En esta encontramos que la comunicación orienta y define el concepto de mercado de referencia indicando criterios y elementos de prueba, los cuales son necesarios para la solución de conflictos en esta área. Así, entre los numerales 33 y 52 que tratan sobre: "El proceso e [sic] reunión de elementos de prueba" se explican los elementos para analizar las características del producto principal, sus sustitutos y la zona geográfica donde las empresas operan o estarían interesadas en operar.

Los numerales 36 a 43 comprenden los "elementos de apreciación utilizados para definir los mercados. La dimensión del producto"; estos elementos giran alrededor de percepciones cualitativas y ensayos cuantitativos sobre los cambios ocasionados por los precios en las preferencias de los consumidores acerca de los bienes y servicios. Por supuesto que esta comunicación tiene como sustento la teoría económica del mercado acorde con la realidad de este en su momento (mediados de la década del 90 del siglo xx), la cual se fundamenta en la teoría económica neoclásica de los mercados que, a su vez, se centra en el precio de un

²⁵ La Comunicación puede ser consultada descargándola del siguiente enlace: EUR-Lex - 31997Y1209(01) - EN - EUR-Lex (europa.eu)

bien o servicio como resultado de la interacción entre demanda y oferta, y el cual es el resultado del comportamiento de sus determinantes.

Frente a la comunicación 97/C 372/3 del 1997, el contexto económico actual es muy distinto al de aquel año. La economía digital²⁶ está presente en la mayoría de las actividades económicas del planeta, en donde uno de sus componentes más representativos, el comercio electrónico, tuvo los siguientes desempeños:²⁷ un monto de transacciones para el año 2022 de 3,82 billones de USD; un aumento medio de 8,1 % (2005-2022) en exportaciones de servicios prestados digitalmente, como cifras que representan la importancia de este sector en la economía mundial.

Adicionalmente, a febrero de 2024, seis de las primeras empresas con mayor valor de mercado están relacionadas directamente con desarrollo de software y hardware (Microsoft; Apple; NVIDIA; Amazon; Alphabet y Meta platforms) como puede observarse en la Figura 4:

Figura 4. Compañías más grandes según capitalización bursátil (valor de mercado en \$USD)

Rank	Name	Market Cap	Price	Today	Price (30 days)	Country
1	Microsoft (MSFT)	\$3.002 T	\$404.06	-0.61%		USA
2	Apple (AAPL)	\$2.815 T	\$182.31	-0.84%		USA
3	Saudi Aramco (2222.SR)	\$2.064 T	\$8.53	-0.00%		S. Arabia
4	NVIDIA (NVDA)	\$1.793 T	\$726.13	-0.06%		USA
5	Amazon (AMZN)	\$1.760 T	\$169.51	-0.17%		USA
6	Alphabet (Google) (GOOG)	\$1.753 T	\$141.76	-1.51%		USA
7	Meta Platforms (Facebook) (META)	\$1.206 T	\$473.32	-2.21%		USA

Fuente: Companies Market Cap (s. f.).

La figura muestra la relevancia económica que el sector de la economía digital ha tomado, por lo que es necesario replantear la forma como las autoridades que protegen la libre competencia analizan su comportamiento en el mercado.

Esto llevó a que, en el año 2020, la Comisión Europea revisara exhaustivamente la Comunicación sobre la definición de mercados de referencia, concluyendo

²⁶ La economía digital se define como “una economía basada en las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)” (Overby & Audestad, 2021) (traducción nuestra).

²⁷ Según el Informe Anual de 2023 de la Organización Mundial del Comercio, página 81, el cual puede ser consultado a través del siguiente enlace: ar23_s.pdf (wto.org)

con la Comunicación C/2024/1645²⁸ presentada en febrero de 2024, en la cual se incluye el impacto en I+D en los sectores de economía digital. Esta Comunicación, según palabras de Margrethe Vestager, vicepresidenta ejecutiva encargada de la competencia, tiene entre sus elementos clave “la amplia visión general de las distintas fuentes de prueba y su valor probatorio para los análisis de definición de mercado”,²⁹ lo cual actualiza elementos valiosos en para el proceso. Cabe destacar que la versión del año 2024 incluye elementos conceptuales como plataformas multilaterales o economías de red indirectas, los cuales son propios de una economía digital con características bien diferentes a las de un mercado tradicional.

4. CONCLUSIONES

Cuando ocurren procesos con ocasión del ejercicio de la protección de los derechos de quienes participan en el mercado, se exige una apropiada definición de los elementos probatorios, así como una apropiada valoración de estos. Esto implica que:

- Se debe tener claridad y objetividad sobre los elementos conceptuales que explican el comportamiento de un mercado a la luz de la teoría económica propia que lo analiza.
- El proceso debe ser un aspecto que ayude a reducir los costos en los que incurren tanto la sociedad como para las partes en disputa.
- Al tratarse muchas veces de hechos económicos cuyo suceso no se puede analizar directamente a través del actor o los actores que lo llevaron a cabo, es necesario abordarlos a través de medios de prueba indirectos denominados pruebas circunstanciales.
- Estos medios de prueba en el derecho de la competencia incluyen testimonios, evidencias escritas, entre otros, siendo las pruebas técnicas (fundamentadas en la teoría económica) y las estadísticas las que se emplean en alto grado por parte de las autoridades económicas que protegen la libre competencia.
- Concurren con las anteriores las pruebas periciales, en las que un experto en el área del litigio le ayuda a la autoridad respectiva a comprender los elementos de prueba que aporten las partes para una mejor toma de la decisión en derecho.

28 [eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=PI_COM:C\(2023\)6789](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=PI_COM:C(2023)6789)

29 Comunicado de prensa febrero 8 (Comisión Europea, 2024): Anuncio de definición de mercado para casos de competencia (europa.eu)

- Este dictamen pericial debe estar contextualizado con la teoría económica que explica el hecho en cuestión; solo así se puede correlacionar una adecuada decisión en derecho con una reducción de los costos asociados al proceso.
- Un ejemplo del cambio en las actividades económicas que han llevado a que la teoría económica se actualice y a que, a su vez, las autoridades que protegen la libre competencia actualicen sus directrices sobre este tema es la definición del mercado de referencia o mercado relevante; esto puede observarse al comparar las directivas al respecto emanadas de la Comisión Europea en los años 1997 y 2024.

REFERENCIAS

- Arruiz, S. G. (2019). Análisis económico del derecho procesal. En H. Acciarri (dir.), *Derecho, economía y ciencias del comportamiento* (pp. 125-146). Ediciones SAIJ. <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1713>
- Comisión Europea. (7 de febrero de 2024). *Commission adopts revised Market Definition Notice for competition cases*. Press corner. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_6001
- Companies Market Cap. (s.f.). *Companies ranked by Market Cap*. CompaniesMarketCap.com
- Congreso de la República de Colombia. (24 de julio de 2009). *Ley 1340 de 2009*. DO: 47.420. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1340_2009.html
- Cooter, R., & Ulen, T. (1998). *Derecho y economía* (1ª. ed.). Fondo de Cultura Económica.
- Cooter, R., & Ulen, T. (2016). *Law and Economics*. Pearson.
- Curtis, D., & Irvine, I. (2022). *Principles of Microeconomics*. Lyrics.
- De León, I. (2003). La prueba indiciaria en los casos de restricciones a la competencia. *Foro del Jurista*, 27-45.
- Ferrer Beltrán, J. (coord.) (2022). *Manual de razonamiento probatorio*. Corte Suprema de Justicia de la Nación.
- Gerardin, D., Layne-Farrar, A., & Petit, N. (2012). *EU Competition Law And Economics*. Oxford University Press.
- González Lagier, D. (2022). Prueba, hechos y verdad. En J. Ferrer Beltrán (coord.), *Manual de razonamiento probatorio* (pp. 1-46). Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Greenlaw, S., & Taylor, T. (2017). *Principles of Microeconomics*. Rice University. <https://openstax.org/details/books/principles-microeconomics-2e>

Jaramillo de los Ríos, L. F. (2020). Prácticas restrictivas de la libre competencia: contexto y hecho económico como prueba. En D. A. Agudelo Mejía, L. Pabón Giraldo, L. O. Toro Garzón, & M. M. Bustamante Rúa (coord.), *Nuevas dinámicas del derecho procesal* (pp.299-319p. . Sello Editorial Universidad de Medellín.

Jaramillo de los Ríos, L. F., & Villa Orrego, H. A. (2015). La integridad del mercado como mecanismo de protección de los derechos colectivos. *Revista Jurídicas*, 12(2), 9-25. doi:10.17151/jurid.2015.12.2.2

Mankiw, G. N. (2017). *Principios de Economía*. Cengage Learning Editores.

Márquez Escobar, C. P. (2005). *Anotaciones sobre el Análisis Económico del Derecho*. Pontificia Universidad Javeriana.

Márquez Robledo, F. (2005). *Apuntes sobre Derecho Económico y Derecho de la Competencia*. Pontificia Universidad Javeriana.

North, D. (1993). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. Fondo de Cultura Económica.

Organization for Economic Cooperation and Development. (2023). *OECD*. <https://www.oecd.org/daf/competition/theories-of-harm-for-digital-mergers-2023.pdf>

Overby, H., & Audestad, J. (2021). *Introduction to Digital Economics*. Springer.

Ramírez Carvajal, D. M. (2009). *La prueba de oficio: una perspectiva para el proceso dialógico civil*. Universidad Externado de Colombia.

Rivera Morales, R. (2011). *La probática y el Derecho Probatorio* [conferencia magistral] curso de probática y derecho probatorio Doctorado en Derecho Procesal Contemporáneo Universidad de Medellín. Medellín.

Rossetti, J. P. (2002). *Introducción a la Economía* (18^ª ed.). Oxford University Press.

Sierralta Ríos, A. (1988). *Introducción a la Juseconomía*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Signes de Mesa, J. I. (2013). Fundamentos del derecho y la política de la competencia. En AAVV, *Derecho de la competencia* (pp. 29-90. Civitas-Thomson Reuters.

Smith, A. (2011). *La riqueza de las naciones* (3^ª ed.) (C. Rodríguez Braun , Trad.) (original publicado en 1776). Alianza Editorial.

Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Marcial Pons.

Vázquez, C. (2022). La conformación del conjunto de elementos de juicio: la práctica de la prueba pericial y de la prueba testifical. En J. Ferrer Beltrán (coord.), *Manual de razonamiento probatorio* (pp. 243-288). Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Velandia, M. (2011). *Derecho de la competencia y del consumo*. Universidad Externado de Colombia.

LA PREJUDICIALIDAD COMO SUPUESTO DE SUSPENSIÓN DEL PROCESO PARA EVITAR DECISIONES CONTRADICTORIAS

Christian Pareja Mujica¹

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo analizar la institución de la prejudicialidad y su desarrollo en la ley, la jurisprudencia y la doctrina peruana, para determinar el alcance que tiene el juez al decidir entre la acumulación procesal o la suspensión del proceso para evitar decisiones contradictorias. En ese orden de ideas, se establecerá cuáles son los supuestos en los que el juez se enfrenta a cuestiones prejudiciales en el proceso civil, en los que no es posible postular como remedio la acumulación procesal, por razones de competencia o materia del objeto del proceso, por lo que es necesario optar por la suspensión del proceso de modo preventivo para hacer efectiva la seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones. Finalmente, se concluye con el análisis del desarrollo normativo de esta institución en diferentes ordenamientos jurídicos, para delimitar los tipos de cuestiones prejudiciales que, siguiendo la ley y la doctrina comparada, coadyuvarían a la toma de decisiones del juez peruano al enfrentarse a causas prejudiciales, de modo que su decisión se vea debidamente motivada y no obedezca a la discrecionalidad debida a la insuficiente regulación nacional.

Palabras clave: prejudicialidad, suspensión del proceso, acumulación procesal, decisiones contradictorias.

¹ Abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú. Adjunto de docencia en la Facultad de Derecho de la misma casa de estudios. Maestría en Derecho Procesal, Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudio de maestría en la Universidad de Cantabria – España. Asociado del Grupo de Investigación Proceso, Derecho & Justicia (PRODEJUS-PUCP). Miembro de la Red Iberoamericana de Jóvenes Juristas en Derecho Probatorio (PROBATICIUS). Afiliado a la Asociación Iberoamericana de Derecho Privado. Correo: christian.pareja@pucp.edu.pe.

PRELIMINARY RULING AS A CASE OF SUSPENSION OF PROCEEDINGS TO AVOID CONTRADICTORY DECISIONS

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the institution of preliminary ruling and its development in Peruvian law, jurisprudence and doctrine, in order to determine the scope of the judge when deciding between the procedural accumulation or the suspension of the process to avoid contradictory decisions. In this order of ideas, it will be established which are the assumptions in which the judge faces prejudicial issues in the civil process, in which it is not possible to postulate as a remedy the procedural accumulation, for reasons of competence or subject matter of the process, so it is necessary to opt for the suspension of the process in a preventive way to make effective the legal security in the predictability of the decisions. Finally, it concludes with the analysis of the normative development of this institution in different legal systems, in order to delimit the types of prejudicial issues that, following the law and comparative doctrine, would help the Peruvian judge to make decisions when facing prejudicial cases, so that his decision is duly motivated and does not obey the discretion due to the insufficient national regulation.

Keywords: preliminary ruling, suspension of proceedings, procedural accumulation, contradictory decisions.

1. INTRODUCCIÓN

La prejudicialidad es un instituto procesal que se encuentra presente en un proceso judicial cuando, de cara a ser dictada una resolución, se advierte la existencia de otra causa judicial que contiene una conexión lógica y jurídica con el objeto de proceso inicial, por lo que, no siendo acumulable ni idéntica ejerce influencia tal que amerita un necesario pronunciamiento previo para evitar decisiones contradictorias. Sin embargo, a pesar de la importancia de esta institución solo en el año 2014 el Código Procesal Civil peruano, con la modificación de la Ley N°30293 (Congreso de la República del Perú, 2014), reguló cómo tenían que actuar los jueces ante casos de prejudicialidad, pues hasta antes de esa modificación lo único que regulaba el ordenamiento era la prejudicialidad en materia penal, lo que en la práctica podía confundir a los jueces al momento de enfrentar casos donde se evidencien cuestiones prejudiciales, ya que no se tenía previsto cuál sería el remedio correcto entre la acumulación procesal o la suspensión del proceso en cada caso concreto.

En esa línea, según el artículo 85 del Código Procesal Civil era imposible acumular pretensiones que no fueran tramitables en la misma vía procedimental, lo que causaba un gran vacío en cuanto al accionar del juez en casos de prejudicialidad. Recién con la vigencia de la referida ley se añaden «excepciones» a los supuestos de acumulación y se puede aplicar la acumulación procesal, aunque se tratará de distinta vía procedimental.

Sin embargo, la regulación propuesta no ha sido suficiente para delimitar de una manera precisa cuáles serían esos supuestos en los cuales motivadamente el juez debería optar por la suspensión del proceso en los casos de prejudicialidad para evitar que sucedan sentencias contradictorias. Por el contrario, el poco desarrollo jurisprudencial y doctrinal en el ámbito nacional no ha demostrado que existan supuestos en el proceso civil peruano donde sea posible discutir cuestiones prejudiciales no acumulables en razón de competencia o materia no regulados por nuestro ordenamiento, frente a los cuales el juez tiene que suspender el proceso como remedio preventivo para evitar sentencias contradictorias.

Es así que si bien, con la modificación del artículo 85 y el segundo párrafo del artículo 320 del Código Procesal Civil (Decreto Legislativo 768, Presidencia de la República del Perú, 1993), se pretende regular esta institución, resulta insuficiente saber con certeza cuáles serían esos supuestos que delimiten el alcance de la competencia de un juez para decidir por optar por suspender el proceso frente a cuestiones prejudiciales imposibles de ser acumuladas, ya sea por razón de su competencia o por la materia objeto del proceso, al tratarse de causas prejudiciales laborales, administrativas o constitucionales.

Por ello, en primer lugar, el presente trabajo pretende delimitar el estado de la cuestión que actualmente atraviesa esta institución en el ordenamiento peruano, partiendo por reconocer que si bien hasta el momento se ha reparado en regular la

prejudicialidad no penal, existen supuestos establecidos en el proceso civil en los que no es posible postular una acumulación procesal como remedio ante la prejudicialidad, pues el juez se ve en la necesidad de optar por la suspensión del proceso para garantizar la seguridad jurídica y limitar que existan sentencias contradictorias.

Seguidamente, se abordará el concepto de la prejudicialidad en la doctrina, reparando en que existen tipos de prejudicialidades no advertidas por el legislador peruano que pueden coadyuvar a una mejor toma de decisiones y eliminar la discrecionalidad del juez al momento de enfrentar causas judiciales. Finalmente, se ilustrarán los casos no previstos por la regulación actual, en los que se evidencia que, por razones de materia o especialidad de la causa del proceso, no es posible postular como remedio la acumulación procesal, pues el juez deberá establecer una relación lógica de prejudicialidad-dependencia al momento de decidir qué proceso tendrá que ser paralizado con el fin de garantizar que no existan decisiones contradictorias.

2. LA PREJUDICIALIDAD EN LA DOCTRINA

Según autores como Priori Posada (2010), para que exista prejudicialidad, debe haber otra pretensión cuyo pronunciamiento se esté discutiendo en otro proceso y que se encuentre en trámite al mismo tiempo. De modo que, para que exista prejudicialidad, debe haber otra pretensión cuyo pronunciamiento se esté discutiendo en otro proceso y que se encuentre en trámite al mismo tiempo (Priori Posada, 2010, p. 282).

Autores como Devis Echandía (1966) definen la prejudicialidad como la cuestión sustancial autónoma que constituye un necesario antecedente lógico-jurídico de la resolución que debe adoptarse en la sentencia y la cual resulta indispensable resolver previamente, en un proceso separado, y con valor de cosa juzgada, ante la misma autoridad judicial o en otra distinta para que sea posible decidir sobre lo que sea materia del juicio; de modo que este debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca (Devis Echandía, 1966, p. 611). En este punto, se puede considerar que el autor parece estar dando una definición más inclinada a la existencia de la cuestión prejudicial en materia penal.

En la misma línea, se considera que existe prejudicialidad cuando la decisión de fondo de la cuestión principal que constituye el objeto del proceso exige, o tiene como antecedente lógico, la necesidad de resolver previamente otra cuestión sustantiva que en un caso hipotético podría haber dado lugar —o podría dar lugar en el futuro— a otro proceso en el que la cuestión ahora prejudicial sería la cuestión principal (De la Oliva Santos et al., 2016, p. 185).

Asimismo, algunos autores han buscado establecer cuál sería esa noción de prejudicialidad sustancial o prejudicialidad de dependencia; por ejemplo, Allorio (1992) considera que cuando una norma jurídica toma como supuesto de hecho

para su aplicación la existencia de hechos materiales que constituyen el supuesto de hecho de otra, se está en presencia de un nexo fáctico entre relaciones. Dicho nexo se traduce en el plano procesal en la existencia de elementos de hecho comunes o coincidentes entre dos o más procesos que da lugar al fenómeno de la conexión de causas cuya solución se resuelve por los ordenamientos esencialmente a través del mecanismo de la acumulación de procesos; sin embargo, para él, ello no constituye un fenómeno de prejudicialidad. Mientras que si se supone siempre la existencia de un nexo jurídico entre relaciones jurídicas regladas por el derecho sustantivo donde lo tomado en consideración como supuesto de hecho de la norma no son unos hechos materiales sino determinados efectos jurídicos a los cuales se anudan otros efectos, estaremos ante la presencia de prejudicialidad (Allorio, 1992, p. 72).

De modo que, basados en criterios de prudencia, razonabilidad y seguridad jurídica sea necesaria su suspensión del proceso hasta obtener previamente la decisión sobre la cuestión prejudicial controvertida.

Ahora bien, a lo largo del desarrollo doctrinal se han venido estableciendo tipos de prejudicialidad que dependiendo de cada ordenamiento sirven de guía para el correcto razonamiento en la toma de decisiones judiciales, lo que infelizmente en el Perú no ha visto desarrollo hasta el momento.

2.1. PREJUDICIALIDAD RELATIVA O ABSOLUTA

En la actualidad se puede decir que si bien existe una convencionalidad respecto al concepto de prejudicialidad, la doctrina reconoce diferentes tipos de cuestiones prejudiciales. La prejudicialidad relativa o absoluta parte del sentido del grado de obligatoriedad o discrecionalidad en la competencia asignada al mismo juez u otro, de modo que la prejudicialidad relativa será en la que la ley autoriza o faculta al juez a resolver la causa sin necesidad de remitir el asunto a otro juez o tribunal. Mientras que en la prejudicialidad absoluta la ley obliga a remitir su decisión a otro juez competente; este es el caso de la norma de atribución de competencia en virtud de la cual lo resuelto por el juez natural sobre la cuestión prejudicial actúa como un elemento lógico-jurídico en la decisión de otro juicio con los efectos derivados de la autoridad de la cosa juzgada (Romero Seguel, 2015, p. 469).

2.2. PREJUDICIALIDAD DEVOLUTIVA Y NO DEVOLUTIVA

En la misma línea, existen cuestiones devolutivas y no devolutivas que pueden estar presentes en un proceso. La cuestión prejudicial devolutiva será aquella sobre la cual la ley le encomiende a un juez diverso del que conoce el objeto del proceso la solución del asunto prejudicial. Por el contrario, estaremos frente a una cuestión no devolutiva cuando se reconozca al propio juez la competencia para resolver la cuestión prejudicial, como un elemento más del pronunciamiento sobre el fondo (Romero Seguel, 2015, p. 468).

2.3. PREJUDICIALIDAD HOMOGÉNEA Y HETEROGÉNEA

Por otro lado, existen las cuestiones prejudiciales homogéneas y heterogéneas, las cuales obedecen a la naturaleza de la jurisdicción donde surgen, por lo que es importante identificar la cuestión prejudicial con el asunto principal. En ese sentido, existirá una cuestión prejudicial homogénea cuando el asunto en el que consiste la cuestión prejudicial corresponde a la misma competencia genérica del mismo orden jurisdiccional en cuyo proceso se plantea la cuestión. Por otra parte, estaremos frente a una cuestión prejudicial heterogénea cuando a la cuestión prejudicial y al tema principal se le atribuyen distintas competencias jurisdiccionales (Ortells Ramos, 2012, p. 622).

De esa forma, se puede apreciar que la prejudicialidad como institución se relaciona directamente con la organización jurisdiccional y la tutela jurisdiccional efectiva, y su correcto entendimiento y clasificación debería garantizar que no surjan decisiones contradictorias entre los jueces que componen el órgano jurisdiccional. Sin embargo, como se presentará a continuación, el desarrollo de esta institución en el Perú no ha sido estudiado de la mejor manera, dado que hay problemas prácticos en algunos supuestos en los que los remedios establecidos —principalmente la acumulación procesal— no resultan ser la mejor opción para evitar la emisión de sentencias contradictorias.

3. LA ACUMULACIÓN PROCESAL Y LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO EN EL SISTEMA PERUANO

Habiendo delimitado qué se entiende por prejudicialidad, conviene precisar que hasta antes del año 2014 la única de prejudicialidad que el juez podía tener en cuenta era frente a casos penales, ligeramente regulada en el artículo 5 del Código Procesal Penal, pues antes de la modificación, los únicos artículos que podían servir de “remedio” frente a cuestiones prejudiciales en el proceso civil eran los artículos 85 y el artículo 320 del Código Procesal Civil (Decreto Legislativo 768, Presidencia de la República del Perú, 1993).

De esa forma, se podría indicar que si bien la institución de la prejudicialidad ya se encontraba solamente regulada para casos prejudiciales penales, no tenía mayor contenido cuando se trataba de causas no penales como las civiles, laborales, administrativas o constitucionales.

El artículo 85 del CPC establecía lo siguiente:

Artículo 85.- Requisitos de la acumulación objetiva.-

Se pueden acumular pretensiones en un proceso siempre que estas:

1. Sean de competencia del mismo juez;
2. No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa; y

3. Sean tramitables en una misma vía procedimental.

Se exceptúan de estos requisitos los casos expresamente establecidos en este Código y por ley (Decreto Legislativo 768, Presidencia de la República del Perú, 1993).

Por su parte el artículo 320 tenía una regulación menos rigurosa, pues mencionaba lo siguiente:

Suspensión legal y judicial.-

Artículo 320.- Se puede declarar la suspensión del proceso, de oficio o a pedido de parte, en los casos previstos legalmente, y cuando a criterio del Juez sea necesario (*) (énfasis agregado) (Decreto Legislativo 768, Presidencia de la República del Perú, 1993).

En este punto ya se puede advertir un gran problema, pues frente a causas prejudiciales el juez se enfrentaba a una regulación insuficiente. El artículo 85 no contemplaba que pueden existir casos en los que el objeto del proceso tenga una vinculación lógica-jurídica tan prejudicial con otro proceso que no necesariamente se encuentren previstos por la misma competencia del mismo juez o en la misma vía procedimental. Aunado a ello, el artículo 320 simplemente dejaba abierta a una gran discrecionalidad la posibilidad de que el juez de oficio suspendiera el proceso si es que a su criterio se encontraba frente a causas prejudiciales.

Queda claro que esta redacción no fue la más útil frente a esta institución, pero qué duda cabe, si el Código Procesal Civil peruano no se caracteriza por su tecnicismo o su especificidad. Sea como fuere, esto dejaba abierta la puerta a una serie de problemas en la toma de decisiones por parte de los administradores de justicia, pues no es suficiente apelar a una mera discrecionalidad del juez para ver satisfecha la garantía de motivación de las resoluciones judiciales prevista por en la Constitución.

Como se mencionó, fue en el año 2014 que el CPC peruano, con la modificación de la Ley N°30293, reguló cómo es que tenían que actuar los jueces en casos de prejudicialidad, pues hasta antes de esa modificación lo único que regulaba nuestro ordenamiento era la prejudicialidad en materia penal, lo que confundía a los jueces al momento de enfrentar un caso de prejudicialidad y no saber si el remedio correcto era la acumulación procesal o la suspensión del proceso.

Luego de la referida modificación, el artículo 85 agregó las siguiente «excepciones»:

Requisitos de la acumulación objetiva

Artículo 85.- Se pueden acumular pretensiones en un proceso siempre que estas:

[...] También son supuestos de acumulación los siguientes:

a. Cuando las pretensiones sean tramitadas en distinta vía procedimental, en cuyo caso, las pretensiones acumuladas se tramitan en la vía procedimental más larga prevista para alguna de las pretensiones acumuladas.

b. Cuando las pretensiones sean de competencia de Jueces distintos, en cuyo caso la competencia para conocer las pretensiones acumuladas corresponderá al órgano jurisdiccional de mayor grado (Congreso de la República del Perú, Ley N°30293, 2014).

Por su parte el artículo 320 agregaba en su segundo párrafo:

Suspensión legal y judicial Artículo 320.

[...] El Juez a pedido de parte, suspende la expedición de la sentencia en un proceso siempre que la pretensión planteada en él dependa directamente de lo que debe resolver en otro proceso en el que se haya planteado otra pretensión cuya dilucidación sea esencial y determinante para resolver la pretensión planteada por él. Para ello es necesario que las pretensiones sean conexas, a pesar de lo cual no puedan ser acumuladas, caso contrario, deberá disponerse su acumulación (Congreso de la República del Perú, Ley N°30293, 2014).

Eventualmente, tras la referida modificación se puede ver un esfuerzo del legislador por establecer un contenido para la institución de la prejudicialidad, dejando de alguna manera más claro los remedios que el juez podría usar frente a la existencia de causas prejudiciales. Sin embargo, como veremos más adelante, existen supuestos no advertidos por el legislador en los que, en el proceso civil, se evidencia una cuestión prejudicial no idéntica ni acumulable por razón de competencia o materia del objeto del proceso, por lo que el juez debe optar por la suspensión del proceso como remedio preventivo para evitar sentencias contradictorias.

Por ello es que, a pesar de los esfuerzos con la modificación, resultan insuficientes los remedios que actualmente regula el CPC, pues no establece cuáles serían los supuestos en los cuales no sería posible postular una acumulación procesal de modo que el remedio residual terminaría siendo la suspensión del proceso. Si bien un acercamiento se podría encontrar en la práctica judicial como es normalmente establecido, este no sería el caso pues lamentablemente el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de esta institución ha sido muy escaso, por lo que los jueces únicamente se han quedado con postular como respuesta a este problema el abogar por su criterio y su mera discrecionalidad al momento de decidir causas prejudiciales, causando así un desequilibrio a la seguridad jurídica y la desuniformación de las decisiones judiciales.

4. SUPUESTOS DE CUESTIONES PREJUDICIALES EN LOS QUE NO ES POSIBLE POSTULAR LA ACUMULACIÓN PROCESAL COMO REMEDIO

Como hemos visto, la regulación propuesta no ha sido suficiente para delimitar de una manera precisa cuáles serían esos supuestos en los cuales motivadamente el juez debería optar por la suspensión del proceso en los casos de prejudicialidad para evitar que sucedan sentencias contradictorias. De modo que, con el pasar del tiempo, la realidad jurisprudencial demostraría como estado de la cuestión que existe un universo de casos no abordados por la doctrina nacional en los que no es posible postular como remedio la acumulación procesal, por lo que la prejudicialidad resulta ser un supuesto de suspensión del proceso para evitar que se produzcan sentencias contradictorias.

En primer lugar, se presenta el caso en el que se discute el divorcio por causal, si el demandante se casa civilmente estando vigente su primer matrimonio, por lo que luego de varios años solicita la disolución del segundo matrimonio bajo determinado supuesto. Ante ello, el Ministerio Público solicita la nulidad del segundo matrimonio según sus atribuciones reguladas por el Código Procesal Civil. En este caso, salen a luz las siguientes preguntas: ¿ante esa cuestión prejudicial se puede postular como remedio la suspensión del proceso?; considerando ello, ¿podría prosperar el pedido de disolución considerando que el segundo matrimonio fue un acto jurídico nulo? Eventualmente el juez tendría que pronunciarse sobre la validez del segundo matrimonio.

Este caso denota que existen cuestiones prejudiciales en las cuales no es posible postular la acumulación procesal y, a pesar de lo escasamente desarrollado en la práctica jurisprudencial, no basta que el juez solo considere a su libre discrecionalidad suspender el proceso, sin obedecer a una debida motivación de su decisión y sin tener a la mano una clasificación adecuada del supuesto de prejudicialidad presente en el caso, ya que infelizmente esta institución no es desarrollada en nuestro ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, existen supuestos denominados prejudicialidad de acción, en los que el inicio de un determinado proceso está condicionado a la declaración de uno anterior. Por ejemplo, cuando se presenta una petición de exequátur para hacer cumplir una sentencia extranjera en el territorio peruano, sin la autorización de la Corte Suprema, la sentencia no podría ser ejecutada y quedaría privada esa eficacia de su cumplimiento en el Perú.

En tercer lugar, se encuentran los casos frecuentes de desalojo judicial en los que a la par se está discutiendo la validez del contrato, o los casos en los cuales se pretenda suspender un proceso de ejecución de garantías como consecuencia de estar en trámite un proceso de nulidad de acto jurídico.

Por otro lado, cabe mencionar que esta institución controvertida puede estar presente en procesos en los que exista una reconvencción en razón de una demanda inicial. Por ejemplo, el supuesto en el que se esté discutiendo una accesión invertida de un determinado inmueble entre "A" como demandante y "B" como demandando. Pero se advierte la existencia de otro proceso judicial donde "B" presentó vía reconvencción una acción reivindicatoria, sobre el mismo inmueble discutido en el proceso entre "A" y "B", en razón de una demanda de usucapión que planteada por un sujeto "C".

Este escenario, también expone la presencia de casos en los cuales no es posible postular la acumulación procesal y se privilegia la suspensión del proceso para evitar decisiones controvertidas, ya que como en el segundo proceso se estaría discutiendo la titularidad del inmueble, resulta pertinente suspender el juicio de accesión invertida hasta que se dilucide la causa de la titularidad del inmueble.

Finalmente, los casos en que se interponga una demanda de reivindicación respecto a un determinado inmueble, pero en vía reconvenzional el demandado demanda una nulidad del acto jurídico arguyendo que no fue celebrado con la formalidad prevista por la ley. De modo que estamos ante una pretensión no acumulable, en la que el juez, luego de analizar la cuestión prejudicial, tendría que suspender el proceso de reivindicación y pronunciarse sobre la pretensión de nulidad del acto jurídico, ya que si el acto deviene en nulo, no tendría sentido seguir discutiendo la reivindicación del bien.

Ahora bien, este problema no se encuentra presente exclusivamente en el ámbito civil, pues existen casos en los que en un proceso civil pueden presentarse cuestiones perjudiciales de otra materia como son las causas laborales. Por ejemplo, imaginemos un caso en el que se esté discutiendo la responsabilidad civil por accidente de tránsito, y la parte demandante afirma que el responsable estaba trabajando para una empresa al momento de ocurrido el accidente. En ese escenario puede presentarse una cuestión prejudicial si al mismo tiempo se estuviera discutiendo en otro proceso judicial la validez de la relación laboral entre el demandado y la referida empresa. En ese sentido, vemos como por razón de materia es imposible postular la acumulación de proceso como solución frente a causas prejudiciales, por lo que el juez tendría que optar como remedio preventivo la suspensión del proceso para evitar que existan decisiones contradictorias.

Por otro lado, se puede presentar un caso en el cual se esté demandando violaciones a las normas de salud y seguridad ocupacional en el marco del respeto a la salud y seguridad en el trabajo que prevé la legislación laboral y, a la par, se esté cuestionando en un proceso judicial la relación laboral entre el empleador demandado y el trabajador en su calidad de demandante. En este supuesto nos encontramos ante el mismo problema en que las condiciones hacen imposible postular una acumulación procesal.

Finalmente, los casos enmarcados en demandas de responsabilidad contractual en materia civil, por ejemplo por daño injustificado, y al mismo tiempo se esté cuestionando en un proceso judicial laboral entre ambos actores. Podríamos seguir esbozando numerosos casos en los cuales sería imposible considerar como remedio la acumulación procesal y se podría llegar a la misma conclusión sobre la cual resulta insuficiente la regulación propuesta para este tipo de supuestos, lo que debe ser cubierto por un estudio serio de esta institución.

En este punto queda claro que el juez tiene un papel muy importante cuando se enfrenta a casos de prejudicialidad, ya que existirá como un óptimo remedio la posibilidad de postular la acumulación de procesos en casos en los que, por el objeto del proceso, sean no idénticos ni acumulables, por lo que el juez tendrá que motivar la decisión de suspender un proceso para evitar la materialización de sentencias contradictorias que causen una afectación a la seguridad jurídica.

5. EL DESARROLLO DE LA PREJUDICIALIDAD EN ORDENAMIENTOS COMPARADOS

5.1. CASO DE CHILE

En otros ordenamientos jurídicos como es el caso de Chile se advierte que el legislador establece parámetros de actuación de competencia que regulan la actuación del juez ante cuestiones prejudiciales. Tal es el caso de la Ley 7421, conocida como el Código Orgánico de Tribunales (Presidencia de la República de Chile, 1943), que contempla las competencias de los jueces del poder Judicial y sus facultades de conocer causas civiles y criminales al igual que juzgarlas y hacer ejecutar lo decidido según lo establece su propia ley.

En este código, los artículos 171 al 174 establecen reglas de competencia de los jueces civiles ante causas prejudiciales en materia de derechos reales sobre inmuebles, cuestiones referidas a la validez del matrimonio designando que estas excepciones son de competencia del juez civil y estableciendo la posibilidad de suspender el proceso para resolver dichos aspectos prejudiciales. Por ejemplo, para la doctrina chilena el artículo 174 del COT establecería el supuesto de una cuestión prejudicial civil absoluta y devolutiva, puesto que regula que, ante la presencia de excepciones de carácter civil, correspondientes al dominio u otro derecho real sobre inmuebles, podría suspenderse el proceso cuando dichas excepciones aparecieran revestidas de un fundamento plausible. Finalmente, concluye indicando que la competencia para revisar esta causa prejudicial en materia de dominio o derecho real sobre inmuebles corresponde al tribunal en lo civil. En la misma línea, el artículo 173 del mismo cuerpo normativo reconoce que las cuestiones prejudiciales sobre validez del matrimonio serán juzgadas previamente por el tribunal a quien la ley tiene encomendado su reconocimiento.

Ambos se enmarcarían en una prejudicialidad absoluta no devolutiva, porque la ley estaría determinando cuál sería el juez de la competencia que tendría que resolver la cuestión prejudicial y devolutiva, pues para cuestiones prejudiciales donde se discuta la validez del matrimonio, el dominio u otras sobre derechos reales sería el juez civil quien tendría la competencia.

5.2. CASO DE COSTA RICA

El Código Procesal Civil de Costa Rica prevé que la prejudicialidad es una posibilidad subsidiaria, pues, ante la suspensión del proceso, primero se tendría que descartar la procedencia de la acumulación procesal y la existencia de una litispendencia (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley 9342, 2016). También establece, a diferencia del caso peruano, un supuesto no acumulable en el cual se puede aplicar la suspensión del proceso. Esto sería en un proceso seguido por falsedad de documento en el cual se está pretendiendo una ejecución

hipotecaría y prendaaría. Sea como fuere, este código establece un supuesto de prejudicialidad en materia civil a tener en cuenta por el juez, quien tendría que suspender el proceso y no continuar con el remate consecuentemente hasta que el proceso penal haya finalizado.

En ese orden de ideas, el Código Procesal Civil costarricense y su literatura procesal le brindan un alcance al juez de a casos de prejudicialidad, pues si bien su código no lo dice, se ha considerado que las razones para disponer una prejudicialidad deben ser interpretadas restrictivamente, por suponer una limitación a un derecho fundamental: el derecho a la justicia celer y efectiva. Adicionalmente, los criterios que guían la aplicación de esta institución deben estar siempre presentes: lógica, razonabilidad y proporcionalidad.

A diferencia de la regulación peruana, se establece como presupuesto innato de la prejudicialidad considerar que solamente es valorable de cara a la decisión final del proceso civil, dado que, por razones de celeridad, impulso procesal, buena fe y tutela jurisdiccional efectiva, sería improcedente decretar una suspensión en una fase inicial o intermedia del procedimiento. Por ello es que el artículo 34 del Código Procesal Civil costarricense acogería este criterio, puesto que en su contenido establece que la suspensión del proceso se debe circunscribir al efecto de resolver sobre el objeto de litigio, por lo que este se resolvería en el fondo de cara a la emisión de un fallo final en un proceso civil.

En esa línea, en el ordenamiento jurídico procesal civil de Costa Rica, la prejudicialidad calificada como “no penal” estaría supeditada a —y antecedida por— un análisis exhaustivo poniendo como límites que la medida dictada por el juez deba ser de carácter residual y excepcional: residual, puesto que primero deberá ser descartada la posibilidad de una acumulación procesal; y excepcional, puesto que estará supeditada a un tiempo y modo determinado. Lo anterior alude a la resolución final del objeto del proceso y en ocasión de la absoluta influencia necesaria que habrá de irradiar la cuestión judicial pendiente de resolver sobre el proceso a suspender.

6. LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO COMO REMEDIO PREVENTIVO PARA EVITAR SENTENCIAS CONTRADICTORIAS

Si se tiene en cuenta que la prejudicialidad supone siempre la existencia de un nexo entre relaciones jurídicas regladas por el derecho sustantivo —en las que lo tomado en consideración como supuesto de hecho de la norma no son unos hechos materiales sino determinados efectos jurídicos a los cuales se anudan otros efectos—, se puede concluir que es fundamental brindarle una sólida responsabilidad al juez para la toma decisión al momento de suspender el proceso, pues este remedio debe ser residual a la imposibilidad de continuar con el mismo (Allorio, 1992, p. 69).

La prejudicialidad es un supuesto de suspensión del proceso que busca evitar que existan decisiones contradictorias, pero es importante considerar que el análisis debe tener el alcance de determinar si en otro proceso judicial, que no resulta acumulable, el objeto procesal ejerce una influencia tal sobre la decisión principal, de forma que sea absolutamente necesario suspender el curso de las actuaciones hasta que no se resuelva dicho proceso influyente.

Sin embargo, a pesar de lo escasamente regulado por la legislación peruana, la doctrina nacional refiere que, basado en el instituto de la prejudicialidad, el juez debe actuar únicamente guiado por los principios de celeridad, buena fe procesal y una correcta tutela jurisdiccional efectiva que haga perfectamente factible determinar que cabe la suspensión del proceso para evitar fallos contradictorios.

Resulta desafortunado pensar que la predictibilidad de las decisiones judiciales en casos de prejudicialidad deba estar guiada por una mera arbitrariedad del juzgador, más aun teniendo como consecuencia importante la suspensión del proceso si se usa de una manera injustificada. Pues, como sostiene Cipriani (1993), citado por Priori Posada (2010, p. 283), muchas veces el proceso puede ser iniciado maliciosamente, ya que existe la posibilidad de que una de las partes concluya con una sentencia infundada, razón por la cual la suspensión del proceso en los casos de prejudicialidad resulta ser un remedio poderoso que puede ser mal usado por las partes.

7. CONCLUSIONES

El estudio de la prejudicialidad debe ser abordado como un fenómeno inserto en la labor de un proceso de razonamiento lógico que debe realizar el juez cuando, para arribar a la decisión sobre el asunto de fondo, se suscita una cuestión o un antecedente lógico-jurídico que requiere ser resuelto o tenido en cuenta, en forma previa a la decisión del asunto de fondo, planteando cuestiones fundamentales en el ámbito de la identificación y la delimitación del objeto del proceso.

La prejudicialidad, como institución procesal, se encuentra no solo prevista en materia penal, pues sus alcances repercuten en procesos civiles, laborales o constitucionales, por lo cual, para una correcta aplicación de sus remedios, les corresponde a los ordenamientos fijar los alcances de su competencia para que, de esa forma, se garantice que su implementación se vea motivada en criterios y supuestos establecidos y no en discrecionalidades que causen una inseguridad jurídica.

Más allá del poco desarrollo doctrinario peruano sobre esta institución, queda claro que para la doctrina procesal mayoritaria la problemática de la prejudicialidad se ubica y debe ser abordada necesariamente en el contexto de la configuración e integración del objeto del proceso y las diversas decisiones incidentales que tienen lugar durante el mismo.

El análisis de la legislación chilena y la costarricense evidencia una mejor concreción de este instituto procesal y su concepto al materializarse en sus procedimientos, lo que infelizmente aún no ha ocurrido en el sistema peruano.

Es innegable que su influencia es necesaria y es fundamental brindar las luces requeridas para determinar los casos en los que cabe la prejudicialidad y la suspensión del proceso para el respeto a la seguridad jurídica, siempre motivadas en la razonabilidad, la proporcionalidad y, sobre todo, la necesidad de evitar fallos contradictorios.

REFERENCIAS

Allorio, E. (1992). *La cosa giudicata rispetto ai terzi*. Giuffrè.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (3 de febrero de 2016). *Ley 9342 de 2016 [Código Procesal Civil]*. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=81360&nValor3=103729&strTipM=TC

Cipriani, F. (1993). Sospensione del processo. En *Enciclopedia Giuridica Italiana*, 1-16.

Congreso de la República del Perú. (28 de diciembre de 2014). *Ley 30293 de 2014*. https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/ExpVirPal/Ficha_Tecnica_Espanol/30293-FT.pdf

De la Oliva Santos, A., Díaz-Picazo Jiménez, I., & Vegas Torres, J. (2016). *Curso de Derecho Procesal Civil*. Editorial Universitaria Ramón Areces.

Devis Echandía, H. (1966). *Nociones generales de derecho procesal civil*. Aguilar.

Ortells Ramos, M. (2012). *Derecho Procesal Civil* (11ª. ed.). Aranzadi Thomson Reuters.

Presidencia de la República de Chile. (9 de julio de 1943). *Ley 7421 de 1943 [Código Orgánico de Tribunales]*. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=25563>

Presidencia de la República del Perú. (22 de abril de 1993). *Decreto Legislativo 768 de 1993 [Código Procesal Civil]*. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/00295.pdf>

Priori Posada, G. (2010). La suspensión del proceso por prejudicialidad en el proceso civil peruano. *Ius et veritas*, 20(40), 278-285. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12155>

Romero Seguel, A. (2015). La prejudicialidad en el proceso civil. *Revista Chilena de Derecho*, 42(2), 453-482. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000200004>

UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO PROBATORIO A TRAVÉS DE LOS FUNDAMENTOS DE LA PRUEBA EN LA CONSTITUCIÓN DESDE EL PROCESO CIVIL COLOMBIANO¹

Carlos Alberto Ospina Grisales²

Liliana Damaris Pabón Giraldo³

RESUMEN

El artículo analiza el derecho probatorio a través de los fundamentos de la prueba en la Constitución desde el proceso civil colombiano. Es una investigación de carácter descriptivo-interpretativo, en la que se emplea como técnica el análisis de contenido de documentos. Se esbozan los fundamentos de la prueba desde los postulados axiológicos y los principios políticos en el marco del debido proceso y el papel del principio de la carga de la prueba en sus diversos momentos en lo referente a la decisión (tales como el subjetivismo o la instrucción probatoria y la perspectiva objetivo material), sin olvidar el rol de la prueba y el desarrollo constitucional realizado por la Corte Constitucional de Colombia. Se concluye que toda iniciativa probatoria por parte del juez requiere de una serie de límites, además debe recurrir a los principios científicos para evaluar las pruebas sin arbitrariedad alguna.

Palabras clave: debido proceso, derecho a la prueba, carga de la prueba, fundamentos de la prueba, derecho probatorio.

¹ Artículo de reflexión, trabajo de investigación "La Prueba en el Derecho Procesal Constitucional. Valoración de la Prueba en las Acciones Constitucionales Concretas".

² Abogado, Universidad Libre. Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Libre y en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín. Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Candidato a doctor en Derecho Procesal Contemporáneo Universidad de Medellín. Docente. Abogado asesor del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira en el Despacho del Magistrado Jaime Alberto Saraza Naranjo. Correo: cospinagr@cendoj.edu.co, Orcid: <https://orcid.org/0009-0007-3121-7316>.

³ Abogada, Universidad de Medellín. Magister en Derecho Procesal Universidad de Medellín. Magister en Derecho Procesal y Doctora en Derecho por la Universidad Nacional de Rosario (Argentina). Líder e integrante del Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal y Jefe de Maestrías en Derecho, Universidad de Medellín. Correo: ldpabon@udemedellin.edu.co. ORCID ID: 0000-0001-8561-7357

SCOPE AND LIMITS OF THE CONSTITUTIONAL RIGHT TO EVIDENCE IN THE COLOMBIAN CIVIL PROCESS

ABSTRACT

The article analyzes the evidentiary law through the fundamentals of evidence in the Constitution from the Colombian civil process. It is a descriptive-interpretative research, in which the content analysis of documents is used as a technique. It outlines the foundations of evidence from the axiological postulates and political principles in the framework of due process and the role of the principle of the burden of proof in its various moments regarding the decision (such as subjectivism or evidentiary instruction and the objective-material perspective), without forgetting the role of evidence and the constitutional development carried out by the Constitutional Court of Colombia. It is concluded that any evidentiary initiative on the part of the judge requires a series of limits and must also resort to scientific principles to evaluate the evidence without arbitrariness.

Keywords: due process, right to proof, the burden of proof, foundations of proof, evidentiary law.

1. INTRODUCCIÓN

Son muchas las ciencias que estudian las relaciones sociales. Unas se ocupan de fenómenos naturales (ciencias naturales); otras de fenómenos sociales (ciencias sociales), entre ellas el derecho. Plantear la discusión sobre el derecho, en especial sobre el derecho a la prueba, es abrir una de las ventanas más amplias y ricas en la construcción del conocimiento jurídico contemporáneo; más extenso en paradigmas y más contradictorio en su interpretación. Por ello una gran variedad de teóricos a lo largo y ancho de la historia han realizado diversos aportes en la formulación de teorías, enfoques y modelos para lograr un óptimo desarrollo en la comprensión de la regulación de las relaciones sociales.

Por esta razón, es menester entender un poco más cómo ha ido evolucionando el derecho probatorio a través de la historia humana hasta convertirse en parte integral de los sistemas jurídicos que se tienen hoy en día. Así las cosas, para historiadores del derecho como Jaime Guasp (1997), Valentín Silva Melero (1964), y especialmente para Francois Gorphe (1995), el derecho probatorio ha pasado por cinco etapas: (i) la étnica; (ii) la mística o religiosa en sus versiones germánica y canónica; (iii) la legal, que también es conocida como de “tarifa legal”, que sometía la prueba a una rigurosa tarifa previa de valoración; (iv) la sentimental, la cual se originó después de la Revolución Francesa y ejerció un fuerte convencimiento moral en contra de la tarifa legal, dado que sostenía como baluarte la “absoluta libertad” de valoración de la prueba; y la (v) científica, que opera en los ordenamientos jurídicos de hoy.

Para Gorphe (1955),

las cuatro últimas fases de la evolución del concepto de la prueba y de los sistemas probatorios judiciales se encuentran más o menos definidas en la historia europea, a partir de la caída del Imperio romano, por haberse producido una quiebra fundamental en la civilización jurídica y social que Roma había llevado a altos niveles, lo cual hizo que durante muchos años imperara una mezcla de barbarie y fanatismo religioso que condujo a absurdos procedimientos judiciales (p. 8).

Desde su génesis, el derecho probatorio se ha encargado de estudiar la historia de la formulación y la aplicación del derecho por medio de los textos jurídicos, contrastándolos con lo aplicado por los jueces a través de la interpretación de los acervos probatorios presentados por las partes, cuestionándose si estos coinciden con el derecho legislado (las normas que están en los códigos, en suma, el derecho positivo) (Tirado Hernández, 2013).

Con base en ello se esbozará el papel de la prueba en el derecho probatorio colombiano por medio de una breve aproximación al derecho civil como objeto de este ejercicio investigativo.

La Constitución Política (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991) consagró el derecho a la prueba, enmarcándolo dentro del derecho al debido

proceso como un derecho de carácter fundamental (art. 29); el cual, además, es salvaguardado por un mecanismo de protección de derechos como la acción de tutela (art. 86). Aunque, al respecto, aparecen múltiples interrogantes sobre el contenido, el ámbito de aplicación, su función y los límites atribuibles a dicho derecho (en especial, bajo el sistema de la oralidad).

En efecto, la Constitución de 1991 ha establecido en el artículo 29, inciso 4, como garantía fundamental al debido proceso que

toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (Asamblea Nacional Constituyente de Colombia, 1991).

Lo anterior devela que todo ciudadano tiene derecho a que se le garantice *la presentación de pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra*; todo esto, enmarcado en el derecho fundamental al goce de un debido proceso que será aplicado a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En palabras de Taruffo (2009):

esto significa que las partes tienen el poder para determinar también el ámbito de los *hechos principales* del caso, dado que presentar pretensiones o defensas, realmente significa indicar y definir los hechos que se alegan como fundamento de la pretensión o de la defensa (p. 353).

Al asumir el estudio del derecho constitucional fundamental a la prueba surge una pregunta problema que vale la pena explorar, pregunta que orientará este ejercicio investigativo: **¿cuáles son los fundamentos de la prueba en la Constitución y el proceso civil colombiano desde el derecho probatorio?**

Para dar respuesta a esta pregunta, hay que tener en cuenta que la labor principal de un sistema jurídico es la de decidir cuestiones de derecho con base en hechos pasados.

No se debe olvidar, además, que el derecho tiene una labor descriptiva y que la prueba posee una tarea prescriptiva. De este modo el derecho probatorio

se ha formado del estudio de normas, doctrinas y principios, sobre las regulaciones del conjunto de actos probatorios útiles al derecho en general y al proceso en particular; además, sobre indicaciones acerca de diversas situaciones atinentes a la falta de pruebas y a dificultades de obtención en los procesos; comprende lo probatorio judicial y la prueba jurídica (Borja Niño, 2003, p. 31).

Por tal motivo, el derecho probatorio está compuesto por normas instrumentales para "hacerlo viable y útil dentro del núcleo social" (Borja Niño, 2003, p. 31). Por ello el derecho probatorio regula cada proceso llevado ante un juez en el que

es él el que debe analizar las pruebas, especificando si estas se adecuan a las regulaciones de las conductas dadas por el derecho o no (es decir, si los hechos se adecuan o correlacionan con las normas).

En este sentido, para la mayoría de los tratadistas las normas del derecho probatorio pueden ser ubicadas en cualquiera de las dos áreas, es decir, en las sustantivas o en las adjetivas. No obstante, el aspecto regulador de las pruebas se incluye en la parte sustancial en la que se interrelaciona el contenido probatorio que genera derechos subjetivos (Nisimblat, 2012).

Así, en esta investigación se analiza la prueba como un derecho constitucional de carácter fundamental en Colombia. Esto debido a que implica un cambio de perspectiva en el estudio del derecho probatorio, pues tradicionalmente la preocupación ha recaído sobre temas como: pertinencia y conducencia de la prueba; carga de la prueba; objeto de la prueba y tema de prueba; sin embargo, desde el punto de vista de la prueba como un derecho constitucional de carácter fundamental, el ámbito de discusión se hace más amplio.

Por esto, hoy, el tema principal en el derecho probatorio no puede ser otro que el estudio del derecho constitucional a la prueba, puesto que con este se puede realizar un examen sistemático a partir de valores y principios constitucionales a cada una de las figuras probatorias. Para ello se realizará una breve aproximación desde el derecho civil.

Con base en lo anterior, después de esta introducción, y para dar respuesta a la pregunta de investigación, el presente texto plantea los siguientes acápites: primero, una breve aproximación a la historia del derecho probatorio; segundo, un análisis el derecho probatorio en Colombia y finalmente se presentan las conclusiones respectivas.

2. UNA BREVE APROXIMACIÓN AL DERECHO PROBATORIO

Desde su origen, para los pueblos primitivos lo probatorio estaba interrelacionado con lo mítico y posteriormente con lo religioso; así, forma y derecho se veían entrelazados, pues a través de una variedad de rituales se daría origen a normas surgidas de la costumbre que, aunque incipientes, regulaban la vida social. Con base en ello el cumplimiento de lo normativo se hacía por conveniencia mutua, evitando así los litigios; y, al momento de presentarse, estos eran resueltos por un concejo de ancianos o una asamblea de ciudadanos.

No obstante,

el litigio, por violación de pactos o por lesión de los intereses grupales, posteriormente, crea la necesidad de desintegrar el contenido fáctico de las primitivas formas de normatividad jurídica, y el camino seguido por el hombre, en ese propósito, es la historia del proceso, de la prueba y del derecho mismo como forma de organización de la sociedad (Borja Niño, 2003, p. 35).

Aunque no se debe olvidar que, pese a su precariedad, existía el deseo por descubrir los hechos delictivos ocultos, empleando el raciocinio para crear una serie de técnicas que ayudarían a develarlos de su ocultamiento.

Enrico Ferri (2019) y otros historiadores del derecho como Gorphe (1995) han establecido una serie de etapas que plantean la evolución del derecho probatorio. En la primera etapa denominada étnica perduraba la ley del más fuerte y se recurría a la venganza —ya sea individual o colectiva, en especial por las llamadas deudas de sangre— como el mecanismo más idóneo para hacer justicia; así las cosas, la prueba —que era poco crítica— en esta etapa primitiva se basaba en las explicaciones míticas a los fenómenos por parte de los oráculos, chamanes o sacerdotes ancianos que buscaban la justicia en la voluntad de las deidades y con posterioridad en Dios; lo que más tarde sería conocido como la prueba de ordalía o juicio de Dios (Devis Echandía, 1995).

Si a un acusado se le sumergía dentro del agua durante un tiempo determinado y no daba signos de ahogarse, era inocente: Dios realizaba el milagro para salvarlo. Muchísimas pruebas de este tenor existieron, pero la que se generalizó y tomó mayor auge como forma de resolver los litigios fue el duelo, ya que la desigualdad de fuerzas y habilidad debían ser compensadas por Dios, en el caso de que el más débil y lerdo fuera inocente (Azula Camacho, 1998, p. 92).

Con posterioridad, lo probatorio en el sistema romano sufriría una considerable evolución. En el proceso romano o *per legis actiones*, el juez fungía un papel de árbitro en el que poseía la libertad para realizar las valoraciones que creyese convenientes a las pruebas aportadas por las partes en el proceso. En el proceso romano la principal prueba fue el testimonio, aunque también se recurrió a los documentos, los indicios, el reconocimiento personal por parte del juez, entre otros. En este sentido, en el sistema romano imperaba la libre apreciación en la que no existía ningún tipo de reglas especiales para la valoración de la prueba (Giraldo-Montoya et al., 2015).

Luego se le otorgarían al juez más y mejores facultades de actuación; a esto se le denominó *procedimiento extra ordinem*; en dicho proceso, el juez podía interrogar a las partes, determinando a cuál de ellas le correspondía la carga de la prueba.⁴ No obstante, se vivió un retroceso del proceso romano, dado que se estableció la tarifa legal por medio de la cual se podía regular el valor de la prueba; de ahí que la libre valoración dio paso al nacimiento de las presunciones *iuris*, medios de prueba que debían ser demostrados sin necesidad de una regla especial, imponiéndose serias restricciones a la prueba testimonial y ampliándose el campo documental.⁵

⁴ La carga de la prueba estaba en manos del demandante, *actore non probante reus absolvitur* (si el actor no prueba, el reo es absuelto); sin embargo, la prueba de las excepciones estaba en manos del demandado, *reus in excipiendo fit actor* (al plantear una excepción el demandado se torna en demandante).

⁵ Para Silva Malero (1964), "en conclusión, ni en el más antiguo derecho romano se encuentran las nefandas consecuencias que el exagerado misticismo tuvo en la Europa cristiana, como la absurda

Con la caída del Imperio romano las instituciones probatorias dejaron de influir en la organización social debido al nuevo derecho resultante de la mezcla con las tribus bárbaras. Sin embargo, en pleno auge del cristianismo hubo un retorno a varias de ellas, consolidadas en el aspecto legal especialmente del derecho canónico.⁶ En esta etapa se estructuró un proceso común, en el cual la aportación del material probatorio estaba en manos de aquel que quisiera la aplicación del derecho. En palabras de Azula Camacho (1998),

así se abrió camino a las asignaciones de valor tarifar de las pruebas por la ley, en busca de un medio que implicara ausencia de toda duda; una "*probatio probatissima*", una reina de las pruebas, la cual se debía llevar al proceso a cualquier costa (p. 94).

En efecto, con la instauración de la denominada prueba reina, el proceso fue establecido como un litigio —como una 'lid'— en vez de un encuentro desbordado de pasiones en busca de sangre y venganza. Pero con el advenimiento de la Revolución Francesa, también se produjo un cambio en la percepción de la prueba, los juicios de Dios serían abandonados debido al recientemente creado proceso común. De acuerdo con Gorphe (1995) las nuevas ideologías promulgadas por la revolución,

darían un viraje de los procesos hacia la prueba pública en contra de la prueba secreta; desplazarían el poder del juzgador a ser una emanación de la soberanía popular [...] dando lugar a los procesos populares, dentro de los cuales se desplazaron las alambicadas, complicadas y suspicaces fórmulas de las tasaciones legales de la prueba, cuya dosimetría excedía la cultura de los jueces populares para propiciar formas de convicción íntima racional, esto es la certeza moral (p. 11).

Lo anterior, es decir, la inclusión de la razón, daría paso a lo que se conocería como valoración crítica, debido a que la ideología inspiradora de la revolución implementó una serie de principios en los sistemas jurídicos; aquí se le daría cabida a la ciencia y se sentarían las bases de las teorías modernas del proceso, al decir de Devis Echandía (2002): "en gran parte guiadas por pautas probatorias, quizá porque el proceso sirve para producir las pruebas" (p. 23). Por ello el derecho probatorio se ha nutrido de ciencias como la física, la biología y la psicología para el conocimiento de los hechos humanos.

Por tanto, la libertad de valorar la prueba es una consecuencia lógica de la ciencia empírica del mundo moderno e implica un conocimiento técnico de la investigación de los hechos; de ahí que se rechaza la concepción del razonamiento judicial como un puro silogismo, lo que significa una ampliación del campo de investigación del juez que debe recurrir ya no solo a la lógica sino a la psicología, a la técnica y a las nuevas ciencias empíricas para la valoración de la prueba.

costumbre de definir por la habilidad y la fuerza los litigios, al creerse que Dios intervenía en los casos concretos para darle el triunfo al más débil que tuviera la razón, sobre el fuerte que la desconociera, en los llamados duelos judiciales y juicios de Dios" (p. 7).

⁶ El derecho canónico se nutriría de los siguientes principios procedimentales del derecho romano, a saber: publicidad; oralidad; intermediación de la prueba y audiencia de las partes.

En palabras de Taruffo (2009),

el recurso a la ciencia para determinar los hechos en el ámbito del proceso, civil, y penal, es un fenómeno antiguo. Se debe al hecho de que el juez es usualmente un experto del Derecho, pero no tiene otras competencias especiales; para todo lo que no tenga que ver con el Derecho, el juez es un *quisque de populo*, en el sentido de que dispone únicamente de los conocimientos que pertenecen a la cultura media y al sentido común del lugar y el tiempo en el que opera (p. 455).

Por otro lado, el juez Blackstone comentó que la experiencia abundantemente muestra que por encima de un centenar de nuestras demandas surgen cientos de hechos controvertidos en los que la ley es puesta en duda y a prueba.

Asimismo,

el derecho probatorio ha sido controvertido en cuanto a su naturaleza, en sus aspectos reguladores de la obtención de la certidumbre judicial. Una tendencia acentuada, desde antes de las obras de Kant, señala una escisión entre lo que se ha llamado las normas sustantivas y las normas formales adjetivas (Borja Niño, 2003, p. 32).

Por ello si todas las regulaciones sobre la prueba estipulan cómo deben ser valoradas dentro del proceso judicial, señalando a la vez normas para la decisión, también es necesario que las normas del derecho probatorio posean un carácter procedimental dado que todo juez debe considerar que de determinado 'hecho' puede generarse un derecho en una declaración judicial.

Con base en lo anterior, para Díez Picazo (2000),

en últimas, sería el juez (u otro funcionario) quien haría esa estimación, además practicaría la prueba, y por las regulaciones tendría pautas acerca de cómo realizar la actividad, con maneras de proceder ante los actos probatorios; y con disposiciones ligadas a la situación de considerar actos, al valorar los medios para conductas de decisión conforme al derecho, si establece qué capacidad tienen los resultados de la prueba para estructurar la consecuencia jurídica (p. 212).

No obstante, por lo general, habrá dudas procedimentales cuando se apela a las normas de decisión no sustanciales, dado que estas son observadas como reglas sobre el qué y no sobre el cómo decidir. Por tal motivo, existen dos posiciones enfrentadas al papel que juegan las regulaciones procesales en la incorporación y valoración de la prueba en todo juicio: (i) los que las ubican en el derecho sustancial y (ii) los que las ubican en el derecho instrumental procesal.

En esa línea argumentativa, para Taruffo (2006),

se puede pues decir que la ley procesal es racional en sentido instrumental si regula un procedimiento que responde de manera adecuada a los fines de la administración de justicia. Naturalmente la valoración relativa a la racionalidad instrumental de un proceso varía en función de los fines que a este se le asignan (p. 46).

Esta discusión ha generado posiciones en contrario, pero también ha llevado a posiciones más conciliadoras que señalan una unión entre ambas posturas; en donde el derecho probatorio es procedimental cuando regula las formas de valoración de la prueba (es decir, producción y práctica probatoria) y cuando se trata de normas de decisión que se relacionan con la generación de derechos se habla de normas sustanciales.

Por último, se encuentra una concepción metajurídica —mucho más técnica— como la de Carnelutti. Este autor afirma que

la prueba es información creíble y formulación conclusiva de conjeturas aceptables acerca de hechos. Como noción técnica persigue asegurar la información e inclinar el ánimo de alguien hacia la certidumbre, grado máximo de la convicción, a la cual, en ocasiones, se llega en forma gradual y escalonada, por posibilidades para conjeturar. En forma autónoma lo probatorio tiene vida por fuera del derecho (Carnelutti, 1955, p. 2).

Con base en ello —y gracias a dicho carácter autónomo— el derecho probatorio puede ser utilizado en cualquier campo del derecho, por lo que realiza regulaciones en lo sustancial o en lo procedimental por medio del acervo probatorio. Por tanto, en esa misma línea argumentativa, Taruffo (2006) plantea que muchas de las consideraciones probatorias del proceso civil “en un sentido amplio pueden referirse también, con pocas variaciones, al proceso penal” (p. 45).

3. EL DERECHO PROBATORIO COLOMBIANO

El derecho probatorio colombiano no es extraño a la evolución anterior, ya que los principios del derecho europeo —en especial, los del Código napoleónico— influyeron en gran medida en los sistemas jurídicos latinoamericanos.

En ese mismo orden de ideas, para Borja Niño (2003), “por la inclinación de copiar y caricaturizar, y por la enorme ascendencia de las tendencias europeizantes, quizá por su influjo en toda la teoría e ideología de su tiempo, fue adquiriendo alguna importancia orientadora” (p. 41).

Así, el derecho probatorio colombiano estuvo ligado al derecho español⁷ hasta la promulgación de la Constitución de 1886. Con posterioridad a esta y debido a los cambios sociales que vivía el mundo para ese entonces, se impusieron nuevas tendencias (como, por ejemplo, la doctrina social de la Iglesia, la sociología de Durkheim y las teorías jurídicas de Duguit e Ihering) e influyeron para la década de los 30 en el derecho probatorio del país. Entonces se presentaron cambios en las instituciones jurídicas, por lo que —según Devis Echandía (2002)— con base en el derecho civil:

⁷ En especial, las Leyes de Indias.

los principios de la sana crítica, de la investigación oficiosa, del interés público y de los fines sociales del proceso, aunados a otros principios, armonizados con mejor técnica y orden interno, aparecen muy embrionarios en el Código de Procedimiento Civil (p. 29).

En este sentido, ¿qué es el derecho probatorio para la jurisdicción colombiana? Entiéndase este como el conjunto de normas jurídicas que regulan todo lo atinente a la prueba, es decir, lo atinente a la instrucción probatoria y a la valoración probatoria (Taruffo, 1992). El derecho probatorio no se puede concebir aislado del derecho procesal; tampoco se puede considerar el derecho procesal al margen del derecho probatorio. Por este motivo, Araúz Sánchez (2009) lo define como “el conjunto de normas, principios o instituciones, íntimamente vinculados y estructurados con relación al proceso como instrumento para el ejercicio de la función jurisdiccional” (p. 13).

A pesar de que en muchos países todavía se toma la tarifa legal como base de valoración de la prueba, en Colombia (como en los Estados Unidos, Francia, Brasil, entre otros) se ha establecido la libertad de apreciación razonada y lógica (Devis Echandía, 1998); lo anterior, deja tan solo a la tarifa como un medio solemne para establecer la validez de ciertos actos jurídicos y contratos de leyes materiales. No obstante, esa tarifa está limitada por vía jurisprudencial y, salvo en los dictámenes periciales o testimoniales del proceso penal, se puede acudir a ella por vía legislativa.

De igual manera, en Colombia también existe la facultad para el juez de decretar y practicar pruebas de oficio. Al respecto, en palabras de Herrera Díaz y Pérez Restrepo (2022),

la prueba de oficio contribuye al establecimiento de la verdad procesal, prueba que, como las demás, es susceptible de controvertirse. El juez, ante la incertidumbre a partir de lo aportado por las partes, busca esa verdad de manera oficiosa. En otras palabras, la prueba de oficio es una “posibilidad” más del juez para buscar la verdad, sin que pierda la imparcialidad, lo que podría permitir la tutela judicial efectiva; verdad tendencialmente correspondiente a la realidad de los hechos, puesto que en variadas ocasiones no será posible acceder a la verdad de los mismos tal y como ocurrieron en la realidad, ya sea por la complejidad de su reconstrucción o por los propios límites impuestos por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la verdad, si no real, debe constituirse por lo menos en verdad procesal respecto de los hechos alegados en virtud de alcanzar la justicia material, lo que en parte se logra con ocasión a la prueba de oficio (p. 226).

No obstante, no hay que olvidar que la actividad probatoria todavía radica en cada una de las partes interesadas.

Otro de los aspectos importantes del derecho probatorio colombiano es la capacidad del juez de establecer las excepciones de fondo que aparezcan probadas en el proceso, sin importar cuál de las partes haya presentado la prueba o que incluso la parte demandada hubiese guardado silencio sobre ella. Empero,

se exceptúan las de prescripción, compensación y nulidad sustancial relativa, que deben ser alegadas expresamente por su peculiar naturaleza, en la contestación a la demanda y los casos en que la no oposición a la demanda se considera un

reconocimiento implícito de esta, como, por ejemplo, los juicios posesorios, de cuentas o de restitución de tenencia (Devis Echandía, 1995, p. 77).

3.1. UN ACERCAMIENTO A LA PRUEBA EN EL DERECHO PROBATORIO COLOMBIANO

La prueba es concebida como la actividad que despliega cada una de las partes en un proceso judicial, tendientes a convencer al juez de la verdad de una serie de hechos que para la parte que los alega existieron en la realidad. En este sentido “el derecho a la prueba es aquél que posee el litigante consistente en la utilización de los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso” (Picó I Junoy, 1996, p. 18). Mientras que el tratadista Devis Echandía (2002) plantea que “es un derecho de carácter subjetivo, lo cual se hace evidente cuando se repara en que la obligación que genera este derecho para el funcionario judicial depende de un acto de voluntad de las partes en el proceso” (p. 35).

Con base en ello la prueba posee no solo una gran importancia para el proceso en particular sino para todo el derecho en general dado que figura como un complemento para los derechos materiales consagrados por la ley, sin olvidar que es una pieza fundante de toda defensa. No obstante, vale la pena aclarar que la prueba va más allá del campo del proceso; de ahí que se pueda ubicar dentro de la teoría general del derecho. Por tanto, tal como lo expresa Devis Echandía (2002),

existen pruebas exigidas por las leyes materiales, civiles y comerciales, para la existencia o validez de ciertos actos y contratos [...] mas entonces la prueba es inseparable del acto o contrato y no cabe hablar de un derecho a aquélla, sino, más técnicamente, de un derecho a ejecutar tal acto o contrato. Se trata, pues, de un derecho *subjetivo procesal* (p. 35-36).

Por esta razón, en su esencia, la prueba busca develar la ignorancia de determinado hecho y convencernos de la existencia de este (Taruffo, 2009). Así que la prueba debe poseer las características de certeza, credibilidad y probabilidad. Parafraseando a Michele Taruffo (1992), la prueba es una especie de huella de los hechos al ser una creencia que posteriormente se convierte en certeza dentro de un proceso.

Por ello las pruebas debe entenderse como los medios que están facultados por la ley, pero que son sometidos a los criterios del juez para tener certeza de determinados hechos y así poder aplicarla (Taruffo, 2002), haciendo valer los derechos de las partes que los alegan. Es decir que las pruebas son los diversos modos que las partes presentan en determinado proceso judicial bajo una serie de requisitos legales para llevar al juez a la certeza más allá de toda duda razonable. Como características esenciales de la prueba, Devis Echandía (2002) nos presenta las siguientes: (i) es retórica (él lo define como *argumentum* debido a su nivel abstracto); (ii) conformada por la lógica; (iii) es la teoría de la formación de las

cuestiones, también por la ética; (iv) la base es la carga de la prueba, además de relacionar lo probable con lo éticamente preferible; (v) con base en la teoría de las exclusiones se tiene en cuenta lo más importante y relevante; (vi) se tiende a confundir el derecho con el hecho, dado que se desconoce la autonomía de los hechos, mientras que el derecho llega a identificarse con la prueba (es decir, la *ratio artificialis*).

Este concepto clásico de la prueba significa, sin duda, un importantísimo progreso en relación con ese período barbarocristiano que le precede; pero la tendencia a establecer conclusiones dogmáticas abstractas, con fundamentos puramente retóricos (lógicos-éticos) lo mantiene alejado de la realidad, a pesar de que en un principio la valoración de la prueba es libre sin ser arbitraria, porque se la regula por la lógica del juicio y los conceptos éticos. De ahí nace la teoría de las presunciones como un razonamiento o juicio, es decir, el resultado de una selección en el sistema de valores. Se les da una importancia desmesurada a las pruebas judiciales, hasta el punto de identificarlas con la ciencia jurídica y de no concebir el derecho subjetivo sin su prueba (Devis Echandía, 2002, p. 67).

Entretanto, en materia jurisprudencial, la Corte Constitucional se ha pronunciado considerando que

[...] el derecho a la prueba incluye no solamente la certidumbre de que, habiendo sido decretada, se practique y evalúe, sino la de que tenga incidencia lógica y jurídica, proporcional a su importancia dentro del conjunto probatorio, en la decisión que el juez adopte (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-555, 1999).

Por tal motivo, se puede afirmar que la prueba es una confrontación de enunciados ya sean fácticos o de carácter ideal con el fin de llevarnos a un conocimiento certero de una presunción previa (Ho, 2008); a lo que Borja Niño (2003) añade que es la forma en que “la sociedad controla la efectividad y la eficacia de los instrumentos jurídicos ideales, representativos de relaciones, que ha utilizado para su autorregulación” (p. 5).

En este sentido los elementos de la prueba se dividen en subjetivos y objetivos, los elementos subjetivos incluyen: la valoración; la presunción; la insinuación; el resultado de convicción y certeza, al cual se llega gracias a la argumentación y al raciocinio. En cuanto a los elementos objetivos: todo elemento que puede llegar a ser probado (es decir, el objeto de prueba) debe ser demostrado; también se tienen los elementos que son utilizados por el juez para llegar así a una decisión eficaz; los denominados elementos circunstanciales, los cuales deben estar en armonía con las normas procesales para tener claro el lugar, tiempo y modo en el que se desarrollaron las circunstancias y los fines, concebidos también como los propósitos de la actividad.

Por último, es necesario destacar los siguientes aspectos de la prueba: (i) el contenido esencial, aquel que da las bases de la existencia o no de un hecho, ya sea en forma de un argumento, juicio o razón; (ii) la manifestación formal, es decir, todos los requisitos para una buena comunicación y poder transmitir el mensaje; (iii)

el resultado, para producir en el tercero el grado de credibilidad que se requiere para llevarlo a la certeza de ocurrencia del hecho; (iv) el método, medio que va desde la ocurrencia del hecho y pasa por su comunicación hasta la certeza del hecho que producirá efectos jurídicos.

A lo anterior, añade Taruffo (2009),

en esta perspectiva se podría incluso plantear el problema de qué límites a la búsqueda de la verdad en el proceso, tales como los que se derivan de normas de exclusión de determinadas pruebas (o de la prueba de determinados hechos), o los que se derivan de la existencia de normas de prueba legal, se encuentran justificados en un proceso que tiende razonablemente a establecer la verdad de los hechos. (p. 430).

3.2. FUNDAMENTOS DE LA PRUEBA DESDE LA CONSTITUCIÓN Y EL DERECHO CIVIL

Los fundamentos del derecho a la prueba giran en la órbita de los valores axiológicos y los postulados políticos otorgados desde el preámbulo y los principios de la Constitución de 1991. De ahí que los valores que fundan el derecho a la prueba son los de libertad e igualdad, por lo que la prueba es quizás uno de los medios que mejor los desarrolla dentro del proceso. En la medida en que la desviación punible pueda ser objeto de prueba, la libertad se ve protegida, dado que le da seguridad al ciudadano de que solo será objeto de persecución dentro de un proceso judicial cuando objetivamente estén acreditados los presupuestos de una conducta desviada y delictiva.

Mientras la conducta punible pueda ser objeto de prueba, la igualdad también se ve amparada, porque en un alto grado se evita que el proceso se convierta en un escenario de discriminación.

En efecto, para Luigi Ferrajoli (2006),

el hecho de que la conducta humana tema de investigación pueda ser objeto de prueba, significa de un lado, que es verificable empíricamente, y del otro, que su juicio de credibilidad es realizable haciendo uso de las herramientas propias del razonamiento científico (p. 22).

De esta manera es dable colegir que cuando la prueba contribuye en el proceso a la realización de los principios de dignidad humana, libertad e igualdad de la persona, es posible justificar su función instrumental, es decir, la de servir como requisito de validez dentro del proceso para efectos de imponer medidas que limiten los derechos del ciudadano en la sentencia (Birgin & Gherardi, 2012).

Entonces, un debido proceso que persiga los postulados de un Estado social de derecho respetuoso de valores como la democracia, la dignidad humana, la igualdad, la libertad y la justicia, le aporta al ordenamiento jurídico un catálogo

de garantías que actúan como condicionamientos mínimos para que la prueba pueda integrar todos los procesos judiciales.

Así las cosas, se demuestra que el debido proceso tiene como función llevar todos estos contenidos mínimos al juicio oral; de modo que la prueba pueda desarrollar su naturaleza de garante en el sistema procesal. Así, pues, para la Corte Constitucional este debido proceso está integrado por los siguientes elementos constitutivos:

1. Se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; 2. Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa; 3. El juzgamiento sólo es procedente ante juez o tribunal competente; 4. El juzgamiento debe ser realizado con observancia de la plenitud de las formalidades procesales propias de cada juicio; 5. Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable; 6. Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso; 7. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho (*Non bis in ídem*); 8. Quien sea juzgado tiene derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-393, 1994).

Precisamente, en sentencia posterior, la T-572 de 2017, y con el fin de cumplir lo antes mencionado, la Corte Constitucional de Colombia (2017) planteó la necesidad de “constitucionalizar el procedimiento” en lugar de “procesalizar la Constitución” en la interpretación de las normas materiales procesales.

Para el tratadista Chinchilla Herrera (1997), la construcción de una teoría de los derechos procesales es una obra que debe realizarse entre la Corte Constitucional y la doctrina crítica:

la primera, como pauta normativa trazada por quien reviste la autoridad de supremo intérprete y guardián de la integridad de la Constitución; y la segunda, como formulación conceptual que propicia o evalúa a la primera dentro de la comunidad científica de los juristas, a manera de control de opinión pública autorizada (p. 42).

Posición compartida por García de Enterría (1983), para quien tanto la jurisprudencia como la doctrina “han de caminar conjuntamente para que la legitimidad de la primera se afiance y se afirme, presentándose como la expresión inequívoca y autorizada de la constitución y de sus valores fundamentales” (p. 222).

Ahora bien, en el ámbito de los procesos judiciales es de tal envergadura la importancia de la prueba que no solo *las normas relativas a la prueba son normas de garantía con fundamento constitucional* sino que, y siguiendo los postulados de Bentham (1959), los distintos órdenes jurídico-procesales no son más que “el arte de administrar las pruebas” (p. 21); por lo anterior, se puede afirmar que la regulación legal de la prueba refleja la tendencia garantista o totalitaria de un proceso y dependiendo de ello podrá calificarse de democrático o autoritario (Ferrajoli, 2006).

Consecuentemente, la prueba será siempre un requisito sustancial para la actuación de la jurisdicción, por lo que el derecho a la jurisdicción presupone el

derecho a la prueba. Asimismo, no puede concebirse la existencia de la jurisdicción sin la prueba; al igual que no es posible el accionar legítimo del Estado en la solución de conflictos sin la prueba; por tanto, como regla general, una decisión solamente merece tildarse de racional y justa cuando se basa en la prueba (Taruffo, 2009).

Por ello los fundamentos de la prueba se dividen en un carácter positivo o de prestación, ya que es necesaria una configuración legal mínima para su aplicación en un proceso judicial. Además, posee un carácter negativo, en el sentido de que en todo proceso cada una de las partes es libre de asegurar, practicar y petitionar las pruebas siempre y cuando dicha libertad no viole al debido proceso.

Así, la prueba intrínsecamente para Ferrajoli (2006) posee

un carácter epistemológico o intelectual por tratarse de una construcción lógica o racional, que se manifiesta en preceptos que hacen parte de la cultura científica como lo son la necesidad de la prueba, la contradicción y la apreciación racional, componentes básicos del derecho a la prueba (p. 152).

A su vez, la prueba como derecho subjetivo también tiene un carácter instrumental, dado que es una opción estratégica de las partes en función de sus intereses legítimos frente al juez que aplica justicia; por esto, el ejercicio del derecho a la prueba no tiene como finalidad establecer la verdad material sino la convicción de que cada parte lleve al proceso los elementos que de buena fe cree que son los hechos acaecidos en la realidad (Taruffo, 1992).

Finalmente, se presentarán algunos elementos de juicio para comprender el régimen procesal civil, pues en este las partes tienen una capacidad dispositiva que limita y condiciona al juez en todo lo concerniente a la prueba, cumpliéndose el principio romano *da mihi factum, dabo tibi ius* (dame los hechos, yo te daré el derecho), el cual se establece en el Código General del Proceso en su artículo 167: "incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen" (Congreso de la República de Colombia, Ley 1564, 2012). Por tanto, toda la actividad probatoria recae en las partes; de ahí que de haber negligencia o desidia de alguna de ellas en la aportación de las pruebas, será esta la que se vea perjudicada en la decisión del juez.

3.3. ALGUNOS ELEMENTOS DE JUICIO PARA COMPRENDER EL RÉGIMEN PROCESAL CIVIL

Cada vez que se habla del aspecto jurídico de la prueba se hace referencia al citado artículo del Código General del Proceso. En esta línea argumentativa, y de manera general, les incumbe a las partes probar el supuesto de hecho cumpliendo los requisitos legales.

Así las cosas, la carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar y cómo

encontrar elementos de juicio que le den certeza para dar una decisión respecto de los hechos sobre los que debe pronunciarse indirectamente; lo anterior, para Parra Quijano (1996), comporta para las partes una actividad probatoria de la que pueden derivarse decisiones adversas para una parte y favorables para la otra.

Aquí se pueden encontrar dos fenómenos que son independientes, pero que se interrelacionan: (i) las partes deben atenerse a las reglas de la fase probatoria, ya que el principio de aportación las hace responsables de aportar las pruebas necesarias en el proceso, acreditando los hechos que lleven al juez a una certeza para fallar a su favor; (ii) en la fase de decisión si el juez no ha podido determinar con certeza la veracidad de los hechos por falta de pruebas y debido a que la ley le exige tomar una decisión en derecho, la carga de la prueba recibe la denominación de regla de juicio.

Si bien la doctrina ha puesto de manifiesto la distinción apuntada entre distribución de la carga de la prueba y regla de juicio, en muchas ocasiones la terminología empleada ha provocado cierta confusión. Así, se hace referencia a la carga de la prueba *formal* (o subjetiva) y a la carga de la prueba *material* (u objetiva) (Rosenberg, 1955, p. 223).

Asimismo,

con la primera se trata de aludir a lo que aquí se ha denominado función de distribución de la carga de la prueba, mientras que con carga de la prueba material u *objetiva* se alude a la función de la regla de juicio dirigida al juez (Rosenberg, 1955, p. 223).

Así, pues, la prueba está en el proceso para que el juez la valore en el momento que deba proferir la decisión judicial. Por esto, en el ámbito del derecho privado se dice que la carga de la prueba no es un deber, ni siquiera una exigencia legal, sino que es un problema de autorresponsabilidad; por esta razón, Idrogo Delgado (1991) afirma que “quien alega los hechos tiene el deber de probarlos” (p. 20); de ahí que las partes son las encargadas de alegar y probar al mismo tiempo la existencia de los hechos.

En ese mismo orden de ideas, el Consejo de Estado se ha manifestado en múltiples ocasiones:

[...] por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como '*onus prodandi, incumbit actori*' y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante, está asimismo el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo '*reus, in excipiendo, fit actor*'. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, las cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C. (Consejo de Estado de Colombia, Fallo 19836, 2011).

Con base en lo anterior, gracias a las pruebas aportadas, el juez tiene la posibilidad de decidir si los hechos existieron o no; cuando el juez tiene absoluta certeza de su existencia o no, no se hace necesario referirse a la carga de la

prueba en su parte objetiva o regla del juicio, debido a que solo debe acudir a la valoración de la prueba para tomar una decisión. Aunque si el juez considera que los hechos no han sido probados a cabalidad, ya sea porque no se aportaron las pruebas suficientes o sea por la insuficiencia de estas, debe recurrir a criterios soportes para determinar cuál de las partes será perjudicada por dicha carencia probatoria; en este sentido, Mercedes Fernández López (2006) afirma que

la situación de hecho incierto es, pues, la aplicación de condición de la regla de juicio fáctica. En efecto, las reglas sobre la carga de la prueba nos dan la solución a la situación de hecho incierto, pero no nos informan, sin embargo, acerca de cuándo cabe considerar que un hecho es incierto. Ello va a depender, exclusivamente, de cuál sea el grado de certeza exigido para la prueba de los hechos (p. 126).

Por último, y en cuanto a la carga de la prueba, se puede plantear lo siguiente: la carga de la prueba representa una ventaja procesal; la no observancia de la carga tampoco representa un comportamiento ilícito sino una conducta que el ordenamiento permite; no puede existir una sanción jurídica si alguna de las partes no aprovecha la ventaja procesal que representa la carga de la prueba.

4. CONCLUSIONES

Si bien es cierto que el juez debe ordenar pruebas de oficio cuando las aportadas por las partes sean insuficientes, también es cierto que dicha iniciativa tiene límites a pesar de que judicialmente sería deseable atribuirle al juez una mayor iniciativa probatoria. Sin embargo, en tal iniciativa probatoria hay unos requerimientos: (i) la prueba practicada por el juez debe necesariamente limitarse a los hechos controvertidos o discutidos por las partes en cumplimiento del principio de aportación, (ii) para que el juez tenga la posibilidad de practicar los diversos medios probatorios es necesario que consten en el proceso las fuentes de prueba sobre las cuales tendrá lugar la posterior actividad probatoria y (iii) el juez debe velar y respetar el principio de contradicción y el derecho de defensa que toda parte posee en la ejecución de la prueba (Alvarado Velloso, 2004).

De igual manera, Carrión Lugo (2008) agrega otra limitación a la facultad del juez de disponer de oficio la actuación de medios probatorios; en ese sentido, sostiene que el juez:

debe procurar no sustituir a ninguna de las partes en la obligación procesal que éstos tienen de acreditar los hechos alegados en la etapa postulatória del proceso. Es muy común en nuestros juzgados y tribunales disponer la actuación de un medio probatorio de oficio utilizando la frase: *para mejor resolver*, que expresa una fundamentación y justificación vaga (p. 48).

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto:

ha sido enfática la jurisprudencia constitucional en señalar que esa libertad de configuración normativa del legislador en el diseño de los procedimientos y etapas judiciales no es absoluta, puesto que se encuentra limitada por los derechos sustanciales

y la defensa de las garantías esenciales de las personas. De hecho, como lo ha advertido esta Corporación, el control de constitucionalidad de este tipo de normas debe hacer eficaz, de un lado, el amplio margen de configuración normativa que tiene el legislador y, de otro, el respeto por el núcleo esencial de los derechos y garantías de las personas (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-315, 2012).

Pese a lo anterior, no obstante, las pruebas de oficio también son una obligación que tiene el juez para buscar la certeza de los hechos; de ahí que la igualdad probatoria de las partes puede dar paso a la búsqueda de justicia material.

Finalmente, en conclusión, apoyándose en la sana crítica, la Corte Constitucional ha señalado que, pese al poder discrecional que posee el juez de recurrir a los principios científicos para evaluar las pruebas sin arbitrariedad alguna, “dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-264, 2009.).

REFERENCIAS

- Alvarado Velloso, A. (2004). *Debido proceso versus pruebas de oficio*. Editorial Temis.
- Araúz Sánchez, H. (2009). *Lecciones de derecho probatorio*. Universal Books.
- Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (julio 20 de 1991). *Constitución Política de la República de Colombia*. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Azula Camacho, J. (1998). *Manual de derecho probatorio*. Editorial Temis.
- Bentham, J. (1959). *Tratado de las pruebas judiciales*. Editorial Ejea.
- Birgin, H., & Gherardi, N. (2012). *La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales*. Corte IDH.
- Borja Niño, M. A. (2003). *La prueba en el derecho colombiano*. Editorial UNAB.
- Carnelutti, F. (1955). *La prueba civil*. Ediciones Arayú.
- Carrión Lugo, J. (2008). *Derecho procesal civil*. Editora Jurídica Grijley.
- Chinchilla Herrera, T. E. (1997). ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? *Estudios de Derecho*, 56(127), 37-83. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/332589?articlesBySimilarityPage=216>
- Congreso de la República de Colombia. (julio 12 de 2012). *Ley 1564 de 2012 [Código General del Proceso]*. D.O.: 52908. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

TEMAS PROCESALES 40 • 2024-2

Carlos Alberto Ospina Grisales y Liliana Damaris Pabón Giraldo / Una aproximación al derecho probatorio a través de los fundamentos de la prueba en la Constitución desde el proceso civil colombiano

Consejo de Estado de Colombia. (junio 30 de 2011). *Fallo 19836 de 2011* [C. P.: Rojas Betancourth, D.]. Sala de lo Contencioso Administrativo. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44047>

Corte Constitucional de Colombia. (septiembre 7 de 1994). *Sentencia T-393 de 1994* [M. P.: Barrera Carbonell, A.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-393-94.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (agosto 2 de 1999). *Sentencia T-555 de 1999* [M. P.: Hernández Galindo, J. G.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-555-99.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (abril 3 de 2009). *Sentencia T-264 de 2009* [M. P.: Vargas Silva, L. E.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-264-09.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (mayo 2 de 2012). *Sentencia C-315 de 2012* [M. P.: Calle Correa, M. V.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/c-315-12.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (septiembre 13 de 2017). *Sentencia T-572 de 2017* [M. S.: Lizarazo Ocampo, A. J.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-572-17.htm>

Devis Echandía, H. (1995). *Compendio de la prueba judicial*. Editorial La Rocca.

Devis Echandía, H. (1998). *Derecho probatorio: parte general*. Editorial La Rocca.

Devis Echandía, H. (2002). *Teoría general de la prueba judicial*. Editorial Temis.

Díez Picazo, L. (2000). *Sistema de derecho civil*. Tecnos.

Ferri, E. (2019). *Ciencia positiva*. Ediciones Olejnik.

Fernández López, M. (2006). *La carga de la prueba en la práctica judicial civil*. Editorial Las Rozas.

Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo penal*. UNAM.

García de Enterría, E. (1983). *La constitución como norma y el tribunal constitucional*. Civitas.

Giraldo-Montoya, C., Escudero-Martínez, C., Camacho-Torres, G. C., Duarte Hernández, M., & González-Arango, G. (2015). *Derecho probatorio*. Universidad Católica de Colombia.

Gorphe, F. (1995). *De la apreciación de las pruebas*. Ediciones Jurídicas Mundo Editores.

Guasp, J. (1997). *Concepto y método de derecho procesal*. Civitas.

Ho, H. L. (2008). *A Philosophy of Evidence Law: Justice in the Search for Truth*. Oxford University Press.

Herrera Díaz, J. C., & Pérez Restrepo, J. (2022). La prueba de oficio en la construcción de la verdad procesal. *Revista de Derecho*, 55, 216-234.

Idrogo Delgado, T. (1991). *Derecho procesal civil*. Marsol Editores.

Nisimblat, N. (2012). Derecho procesal constitucional y derecho probatorio constitucional en Colombia. *Estudios Constitucionales*, 10(2), 323-368. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002012000200008>

Parra Quijano, J. (1996). *Tratado de la prueba judicial*. Editorial Ediciones Librería del Profesional.

Picó I Junoy, J. (1996). *Derecho a la prueba en el proceso civil*. Editorial Bosch.

Rosenberg, L. (1955). *Tratado de derecho procesal civil*. Editorial Ejea.

Silva Malero, V. (1964). *La prueba procesal: parte especial*. Ed. Revista de Derecho Privado.

Taruffo, M. (1992). *La prueba de los hechos*. Editorial Trotta.

Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos* (3ª. ed.). Editorial Trotta.

Taruffo, M. (2006). *Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil*. Editorial Temis.

Taruffo, M. (2009). *Páginas sobre justicia civil*. Marcial Pons.

Tirado Hernández, J. (2013). *Curso de pruebas judiciales*. Ediciones Doctrina y Ley.

40 | TEMAS PROCESALES

2024-2



RED

— Proceso y Justicia —

La constante evolución del derecho procesal y su impacto en la vida cotidiana exigen una mirada renovada que permita comprender y enfrentar los retos que emergen de las realidades sociales, económicas y tecnológicas. En este contexto, nuestra Revista Temas Procesales se posiciona como un espacio de reflexión crítica, interacción académica y construcción de conocimiento colectivo enfocado en las problemáticas actuales que debe afrontar el derecho procesal.

Con esta edición, reafirmamos nuestro compromiso de generar un impacto significativo en el estudio y la práctica del derecho procesal, apostando por una aproximación crítica, inclusiva y comprometida con los valores de justicia y equidad. Invitamos a nuestros lectores a sumergirse en estas reflexiones, convencidos de que cada aportación contribuye a enriquecer un campo jurídico tan dinámico como indispensable. Juntos, sigamos construyendo un derecho procesal más justo, abierto y pertinente.