

REFLEXIONES ACERCA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO
CONSTITUCIONAL, EN CLAVE DE PROTECCIÓN DE DERECHOS
FUNDAMENTALES

BRYAN STEVEN DUQUE RAMÍREZ

UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y HUMANÍSTICAS
DERECHO NOCTURNO
TULUÁ, VALLE
2020

REFLEXIONES ACERCA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO
CONSTITUCIONAL, EN CLAVE DE PROTECCIÓN DE DERECHOS
FUNDAMENTALES

BRYAN STEVEN DUQUE RAMÍREZ

MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO

DIRECTOR
HAROLD MAURICIO GARCÍA ACEVEDO

UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y HUMANÍSTICAS
DERECHO NOCTURNO
TULUÁ, VALLE
2020

CONTENIDO

	Pág.
1. TÍTULO	1
2. INTRODUCCIÓN	2
3. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	4
3.1. PREGUNTA PROBLEMA.....	7
4. JUSTIFICACIÓN	8
5. OBJETIVOS.....	10
5.1. Objetivo General	10
5.2. Objetivos específicos.	10
6. MARCOS DE REFERENCIA	11
6.1. MARCO HISTÓRICO	11
6.2. MARCO CONCEPTUAL	12
6.3. MARCO TEÓRICO.....	14
6.4. MARCO NORMATIVO	15
6.5. ESTADO DEL ARTE	16
7. METODOLOGIA.....	19
7.1. Tipo de investigación.....	19
7.2. Tipo de Estudio	19
7.3. Método de Investigación	19
7.4. Las Fuentes.....	19
7.5. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información	20
8. RESULTADO Y DISCUSIÓN	21
8.1. CAPITULO I	21
8.1.1. EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL DESDE LA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	21
8.1.1.1. La jurisdicción constitucional como garantía secundaria.....	21
8.1.1.2. Garantía jurisdiccional representada en el Derecho Procesal Constitucional.....	24
8.2. CAPITULO II	27

8.2.1. DERECHO PROBATORIO CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA: ¿DISCIPLINA INEXISTENTE O DEFECTUOSA?	27
8.2.1.1. Evolución del derecho probatorio y su limitada incorporación al derecho procesal constitucional	27
8.2.1.2. Dispersión normativa y jurisprudencial en relación al derecho probatorio constitucional en Colombia	32
8.3. CAPITULO III.....	36
8.3.1. DERECHO PROBATORIO CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA: NECESIDADES E INSTITUCIONES IRRELEVANTES	36
8.3.1.1. Formulación de estándares de prueba como presupuesto de decisiones judiciales legítimas	36
8.3.1.2. Carga de la prueba: una institución innecesaria en un derecho probatorio constitucional bien instituido.....	39
9. CONCLUSIONES.....	43
10. BIBLIOGRAFÍA.....	47

1. TÍTULO

**“REFLEXIONES ACERCA DE LA PRUEBA EN EL PROCESO
CONSTITUCIONAL, EN CLAVE DE PROTECCIÓN DE DERECHOS
FUNDAMENTALES”**

2. INTRODUCCIÓN

En la idea de la garantía secundaria o jurisdiccional que plantea Ferrajoli¹, cuya premisa principal consiste en que la existencia de los derechos fundamentales solo se materializa con la consagración de un complejo de mecanismos que los hagan realizables judicialmente, encontramos el fundamento de incorporar una disciplina, dentro del derecho procesal, que se ocupe de regular de manera ordenada y eficiente las problemáticas que surgen a partir de la aplicación de derechos de raigambre constitucional. En el contexto latinoamericano, principalmente, a esta disciplina se le ha denominado Derecho Procesal Constitucional².

Aceptando, por otra parte, que la finalidad institucional del proceso es la “búsqueda de la verdad”³, es necesaria la instauración de un régimen probatorio especial y autónomo para el proceso constitucional, en el entendido que remitirse a normas que regulan controversias de carácter privado, desfigura las necesidades propias de esta disciplina, conduciendo a la adopción de decisiones contrarias a la restauración de derechos fundamentales. Además, teóricamente se ha expandido un error sobre la presunta inexistencia del derecho probatorio constitucional, pero se demostrará, con el análisis de autores, actualmente sí existe, aunque de manera defectuosa, esta disciplina en nuestro sistema.

Por último, se estudia la relevancia de establecer en el derecho probatorio constitucional figuras como los estándares de prueba, que contribuyen a la distribución del riesgo de error⁴ de las decisiones judiciales, incidiendo en el llamado núcleo débil de la epistemología jurídica. Con este análisis, se finaliza reflexionando acerca de la prescindibilidad de la carga de la prueba, en su faceta de regla de

¹ FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris, Teoria del diritto e della democrazia*, 2007, Citado por: TARUFFO, Michele. *Leyendo a Ferrajoli: consideraciones sobre la jurisdicción*, pág. 2.

² LÓPEZ VIERA, José Reynaldo, *Del Estado de derecho al Estado constitucional de derecho. La aparición del derecho procesal constitucional*, en: VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés, *Derecho procesal constitucional. Garantía jurisdiccional de la Constitución*, Bogotá, 2018, pág. 60.

³ Cfr. FERRER BELTRÁN, Jordi, *LA PRUEBA ES LIBERTAD, PERO NO TANTO: UNA TEORÍA DE LA PRUEBA CUASI-BENTHAMIANA*, *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo. Cartagena (Colombia) Vol. IX. N° 18: 150-169, julio-diciembre 2017*, pág. 152, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6857132.pdf>.

⁴ LAUDAN, Larry, *Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar*, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28 (2005) ISSN: 0214-8676, pág. 97.

conducta y regla de juicio, en un proceso constitucional diseñado como un foro de producción de conocimiento, donde se aplique de manera efectiva las normas jurídicas, privilegiando la búsqueda de la verdad y con estándares de prueba bien estructurados.

3. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

En Colombia y, en general, en el contexto iberoamericano, se ha planteado actualmente la discusión sobre la incorporación del derecho procesal constitucional en las legislaciones nacionales, a través de compendios procesales en la materia autónomos e independientes. Teóricamente, se ha sustentado esta propuesta bajo argumentos sobre la dispersión normativa y jurisprudencial existente sobre el alcance o tramitación de acciones constitucionales⁵, sin embargo, no se ha prestado mucha atención a otro argumento de peso para fundamentar la existencia del comentado derecho procesal constitucional, y es la relativa a la efectivización de la garantía jurisdiccional.

Esta garantía jurisdiccional o secundaria, se desarrolla a partir del texto *Principia Iuris* del profesor Ferrajoli, donde se estructura como fundamento y presupuesto de existencia de los derechos fundamentales, la regulación de un mecanismo que los haga realizables judicialmente⁶. Bajo esta óptica, puede deducirse que actualmente resulta parcialmente vacía la proclamación realizada por el Constituyente de 1991 acerca de los derechos fundamentales, pues, no existe una regulación concreta sobre su judicialización. Este problema podría en buena medida solucionarse con la incorporación de un código procesal constitucional, siendo este el primer aporte pretendido con la monografía.

Superada la necesidad de justificar la existencia de esta disciplina, debe analizarse los fines y presupuestos para estructurar la jurisdicción constitucional de manera autónoma. Para ello, se encuentra como tesis comúnmente aceptada, la relativa a que la jurisdicción es la función pública de administrar justicia, que es otorgada al poder jurisdiccional y excepcionalmente a otras autoridades o particulares⁷; también, el hecho de que dicha administración de justicia se procura a través del

⁵ LÓPEZ VIERA, José Reynaldo, *Del Estado de derecho al Estado constitucional de derecho. La aparición del derecho procesal constitucional*, en: VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés, *Derecho procesal constitucional. Garantía jurisdiccional de la Constitución*, Bogotá, 2018, pág. 60.

⁶ FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris, Teoría del diritto e della democrazia*, 2007, Citado por: TARUFFO, Michele. *Leyendo a Ferrajoli: consideraciones sobre la jurisdicción*, pág. 2.

⁷ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*, Tomo I, Dupre Editores, Bogotá D.C., 2012, pág. 139.

proceso judicial, entendido como un foro donde acuden dos o más individuos con pretensiones contrapuestas, en procura de una decisión imparcial emitida por un tercero que, en el trámite, observó un debido proceso.

Frente a las finalidades del proceso, se han planteado diversas posturas desde la filosofía del derecho, entre las que es plausible destacar la del activismo judicial, junto con la teoría racional de la prueba, en las que se entiende el proceso como un foro epistémico o de producción de conocimiento, cuyo fin institucional es la búsqueda de una verdad que se corresponda con los hechos realmente sucedidos⁸; de igual forma, resalta como teoría radicalmente antagónica la del garantismo procesal, en la que el fin primordial del proceso es la erradicación de la fuerza ilegítima de la sociedad y la resolución de conflictos heterocompositivamente bajo un ideal radical de imparcialidad⁹.

Como puede apreciarse, desde la orilla que se analice el proceso es un pilar fundamental la prueba, por lo que en el segundo capítulo de la monografía se deconstruyen los modelos de proceso enunciados para definir a cuál atiende el proceso constitucional y, con ello, abordar el estudio del derecho probatorio constitucional en Colombia, como un elemento indispensable para que sea legítima y correcta, en términos constitucionales, la protección judicial frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales. En la ejecución de este propósito, se demostrará la impertinencia de afirmar que en Colombia no existe el derecho probatorio constitucional y, por el contrario, se plantearán las razones que demuestran su prematura o defectuosa existencia.

Teniendo claro las necesidades epistémicas y legislativas del proceso constitucional en Colombia, se aborda en un último capítulo el estudio, que se perfila como bases preliminares, para desarrollar una teoría sobre dos instituciones probatorias relevantes para el derecho procesal: los estándares de prueba y la carga de la

⁸ Cfr. FERRER BELTRÁN, Jordi, LA PRUEBA ES LIBERTAD, PERO NO TANTO: UNA TEORÍA DE LA PRUEBA CUASI-BENTHAMIANA, *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo. Cartagena (Colombia) Vol. IX. N° 18: 150-169, julio-diciembre 2017*, pág. 152, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6857132.pdf>.

⁹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, La imparcialidad judicial y el Debido Proceso (la función del Juez en el proceso civil). En: *Revista Juris, Vol. 9, N° 18, enero-junio 2014*, pág. 219.

prueba. Frente al primero, luego de acreditar que las acciones constitucionales se sirven de la regulación probatoria en materia civil para su tramitación, donde no existen estándares de prueba –como se estudiará en el subcapítulo correspondiente-, se plantearán las razones que hacen esencial su incorporación en el derecho probatorio constitucional, a fin de tomar decisiones políticamente correctas, intersubjetivamente controlables y que, atendiendo a los fines de un litigio contencioso constitucional, se inviertan en paz con justicia social¹⁰.

Frente a la segunda institución, se aborda la teoría reciente y dominante sobre la materia, para, luego de precisar su alcance, fundamentos y elementos constitutivos, demostrar que, en un proceso constitucional donde se incorpore un régimen probatorio con instituciones que desarrollen el núcleo débil de la epistemología jurídica, es perfectamente prescindible, por ser una institución arcaica cuyo uso se justificaba en sistemas de tarifa legal, mas no en uno de libre valoración de la prueba que, aunque posea matices de tarifa legal, puede constituirse con un correcto desarrollo del fin epistémico, sin que incida en algún sentido empresas como la carga de la prueba¹¹.

¹⁰ PARRA QUIJANO, Jairo. "Derecho procesal civil". Tomo I. Parte General. Temis, Santafé de Bogotá, 1992, pp. 79 y 80.

¹¹ Cfr. NIEVA FENOLL, Jordi, La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida, *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal Vol. 1 | 2018, Madrid, 2018*, pág. 9, Disponible en: http://www.rivitsproc.eu/wp-content/uploads/2018/10/Nieva_Fenoll-la_carga_de_la_prueba_una_reliquia_historica_que_debiera_ser_abolida.pdf.

3.1. PREGUNTA PROBLEMA

¿La falta de estructuración de un régimen probatorio constitucional autónomo incide negativamente en la protección jurisdiccional de derechos fundamentales en Colombia?

4. JUSTIFICACIÓN

Desde la teoría de los derechos fundamentales, la existencia de esta clase de prerrogativas está condicionada a la estructuración de la garantía secundaria, como presupuesto para su posible-necesaria judicialización¹². El desarrollo de esta tesis llama la atención de los procesalistas, habida cuenta que limita la existencia de los derechos fundamentales a la implementación de un mecanismo procesal que garantice su justiciabilidad. De esta manera, la teoría de la jurisdicción como garantía secundaria trasciende al campo de los derechos humanos y a cualquier otra prerrogativa inherente al individuo. Debe entenderse que, en materia de derechos fundamentales, existe una relación inescindible entre su existencia y la posibilidad de someter a juicio su violación o carencia de implementación.

En palabras de Taruffo, “la triste observación que se puede hacer es que vivimos en sistemas que se contentan con hacer vacías proclamaciones retóricas de los derechos fundamentales, olvidando que sin garantía jurisdiccional no se trata más, precisamente, que de vacías proclamaciones retóricas”¹³. En consecuencia, el desarrollo de las garantías jurisdiccionales demanda no solo el despliegue de la administración de justicia, en general, como un servicio por parte del Estado, sino que constituye un escenario donde la consagración de un elenco de derechos fundamentales solo es efectiva con una apropiada garantía jurisdiccional concreta: la jurisdicción constitucional.

En esa tónica, al ser necesaria la implementación de esta especialidad, debemos remitirnos a las cargas esenciales que impone cualquier escenario contencioso, entre ellos el constitucional, que en palabras del profesor Ronald Allen¹⁴, se sintetizan en: alegar, producir pruebas y persuadir. Con la sola institucionalización del derecho procesal constitucional, la carga de alegar podría satisfacerse con el ejercicio de las acciones que allí se regulen, sin embargo, frente a las demás cargas que se sustraen específicamente a la actividad probatoria, es claro que debe

¹² FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris, Teoria del diritto e della democrazia*, 2007, Citado por: TARUFFO, Michele. *Leyendo a Ferrajoli: consideraciones sobre la jurisdicción*, pág. 2.

¹³ *Ibid.* pág. 3.

¹⁴ ALLEN, Ronald J., Los estándares de prueba y los límites del análisis jurídico. En: VÁZQUEZ, Carmen, *Estándares de prueba y prueba científica*, edit. Marcial Pons, 2013, p. 41.

incorporarse un régimen probatorio autónomo, donde se postulen las necesidades básicas del proceso constitucional.

Como es obvio, la construcción de hipótesis fácticas en el proceso constitucional, como elemento fundamental del razonamiento probatorio, deriva en gran parte de las reglas del derecho probatorio de cada ordenamiento y, más precisamente, de cada especialidad. Así, las teorías o premisas que se construyan en el marco de un litigio sobre derecho privado, en nada se asimilarán a las de un litigio sobre derechos fundamentales, dada la variación de las cargas que poseen uno y otro –y son objeto de pronunciamiento jurisprudencial-, o las presunciones, sustantivas o procesales, que se regulen atendiendo a las necesidades de los sujetos en contienda, entre muchos ejemplos.

De esta manera, se justifica la realización de esta monografía, donde se pretende indagar sobre el tratamiento de la prueba en el proceso constitucional, enfatizando en la necesidad esencial de su regulación autónoma en un código procesal constitucional, y estructurar una serie de presupuestos que redundan en beneficio de las tesis actuales sobre la prescindibilidad de la carga de la prueba, tanto en su faceta de regla de conducta, como regla de juicio.

5. OBJETIVOS.

5.1. Objetivo General

Determinar cómo la prueba es un elemento indispensable del proceso constitucional, y cómo justifica la implementación del derecho probatorio constitucional en Colombia.

5.2. Objetivos específicos.

- Analizar la pertinencia del derecho procesal constitucional desde la teoría de los derechos fundamentales.
- Identificar si en Colombia el derecho probatorio constitucional es una disciplina inexistente o defectuosamente implementada.
- Plantear las necesidades esenciales del derecho probatorio constitucional en Colombia, de cara a las fases de la actividad probatoria.

6. MARCOS DE REFERENCIA

6.1. MARCO HISTÓRICO

Inicialmente, con la entrada en vigencia en Colombia de la Constitución Política de 1991, tomó relevancia la teoría de los derechos fundamentales como elemento basilar de cualquier discusión sobre la realización empírica del derecho sustancial y la legitimidad del orden jurídico. Así, desde 1992, la Corte Constitucional ha advertido las implicaciones constitucionales que comporta la transición de un estado legicentrista a uno antropocentrista¹⁵.

Bajo este cambio de paradigma, cobran vigencia y relevancia tesis como la del profesor Ferrajoli, para quien los derechos fundamentales solo son efectivos y legítimos cuando se consagra legislativamente un mecanismo que los haga realizables judicialmente, es decir, que sean útiles para resolver controversias sobre su vulneración o amenaza; bajo este entendido en la monografía se plantea el fundamento del derecho procesal constitucional, entendido como la materialización de dicha garantía secundaria.

Posteriormente, se ubica históricamente la evolución del derecho probatorio a nivel global, destacando estadios como el indicio proveniente de la magia¹⁶, las pruebas del “fierro calient” y de las “gleras” de la España medieval¹⁷, el sistema de tarifa legal¹⁸, para concluir en el desarrollo del sistema de libre valoración de la prueba¹⁹, reconociendo que presenta una condición de mixtura entre elementos de la tarifa legal y de libre valoración, como se podrá encontrar en la monografía.

¹⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, Magistrado Ponente: ANGARITA BARON, Ciro, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>.

¹⁶ PARRA QUIJANO, Jairo, Algunos apuntes sobre la prueba indiciaria, pág. 3, disponible en: <http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Apuntes%20de%20la%20prueba%20indiciaria.pdf>.

¹⁷ DEL CAMPO, Luis, Las pruebas del «fierro calient» y de las «gleras» en el Fuero General de Navarra, 1982, pág. 4, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/409601.pdf>.

¹⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C- 202 de 2005, M.P. NÚÑEZ BERMEO, José Hilario.

¹⁹ NIEVA FENOLL, Jordi, Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad, 2012, pág. 3, disponible en: <http://www.ub.edu/geav/wp-content/uploads/2017/06/nieva-2012b.pdf>.

Frente al último acápite del trabajo, relativo a las instituciones necesarias y las prescindibles en el derecho probatorio constitucional, el estudio se plantea a partir de las normas existentes, y más que un juicio analítico de carácter histórico, se acude a estudios actuales sobre el tema principalmente del contexto iberoamericano acerca de los elementos de la utilidad de los estándares de prueba en el proceso, su contribución a la epistemología jurídica que se postula como una disciplina vinculada a la finalidad institucional del proceso, las facetas de la carga de la prueba, sus elementos, dimensiones y utilidad o prescindibilidad en un sistema de libre valoración de la prueba.

6.2. MARCO CONCEPTUAL

DERECHOS FUNDAMENTALES

Teóricamente, se entiende que los derechos fundamentales, son “todos esos derechos que son adscribibles universalmente a todos en cuanto personas, o en cuanto ciudadanos o en cuanto capaces de actuar y que son, por tanto, indisponibles e inalienables”²⁰. Igualmente, “sobre los criterios de identificación de los derechos fundamentales, en la sentencia T-227 de 2003 expresó la Corte: ‘los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concentrarse en derechos subjetivos y (iii) encuentran consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad’²¹.

JURISDICCIÓN

La jurisdicción, dada su claridad conceptual, hemos de entenderla en palabras del profesor Alvarado Velloso:

Lamentablemente, y como una muestra más del actual carácter acientífico del derecho, el vocablo jurisdicción refiere a varios fenómenos que poco o nada tienen que ver entre sí, por lo cual su uso cotidiano produce serios equívocos que es necesario elucidar: indica el ámbito territorial en el cual el Estado ejerce su soberanía,

²⁰ FERRAJOLI, Luigi, Derechos fundamentales, democracia fundamental y garantismo, en: *Colección Tendencias contemporáneas del Derecho*, Universidad Libre, 2016, pág. 16.

²¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-428 del 2012, M.P. CALLE CORREA, María Victoria.

señala el territorio dentro del cual cumple sus funciones un juez, muestra el conjunto de poderes de un órgano del poder público (legislativo, ejecutivo o judicial), refiere a la aptitud que tiene un juez para entender en una determinada categoría de pretensiones y, por fin, tipifica la función de juzgar²².

DERECHO PROBATORIO

El derecho probatorio, podemos entenderlo como la especialidad o rama del derecho -especialmente el procesal-, que se encarga del estudio y tratamiento de la prueba usada en el proceso -independientemente de si su producción es extraprocesal o procesal-, comprendiendo sus facetas de políticas sobre reducción de errores de la decisión y distribución del riesgo de error de decisiones; generalmente, su alcance trasciende del espectro jurídico, a otras disciplinas como la epistemología o las ciencias reconstructivas.

LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La libre valoración de la prueba, entendida bajo las palabras del profesor Nieva, se puede sintetizar en lo siguiente:

Basta con decir que se trata del sistema que se genera espontáneamente, sin más reflexiones ni directriz, del uso cotidiano de la mente humana. Y por ello, como vimos, normas muy remotas lo daban por sentado sin prestarle una especial atención.

Por consiguiente, como se explicará más adelante, se trata de un sistema en el que no se intenta otra cosa que el juez utilice las llamadas máximas de experiencia, reglas del criterio humano, leyes del pensamiento, etc. Pero tiene la dificultad de que a priori no se establece ningún camino por el que el juez pueda discurrir para realizar la valoración. Se le deja solo con sus pensamientos y con los materiales que surgieron de la actividad probatoria desempeñada²³.

CARGA DE LA PRUEBA

²² ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Jurisdicción y competencia*, Bogotá – Colombia, 2015, pág. 28, disponible en: <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/download/336/pdf>.

²³ NIEVA FENOLL, Jordi, *La Valoración de la Prueba*, edit.: Marcial Pons, 2010, pág. 65, 66.

Pese a los problemas prácticos que comporta atrapar una definición concreta de la empresa procesal de la carga de la prueba, es pertinente acudir al profesor Abel Lluch, para entenderla en los siguientes términos:

El expediente de la carga de la prueba constituye una regla de juicio para el juez y una norma de conducta de la parte. Primordialmente es regla de juicio, en tanto que norma dirigida al juez y que le indica cómo debe resolver en caso de insuficiencia de prueba; pero indirectamente es norma de conducta dirigida a las partes, la cuales pueden extraer de su formulación qué deben probar²⁴

6.3. MARCO TEÓRICO

La presente investigación, en lo que respecta al fundamento del derecho procesal constitucional se fundamenta sobre las bases de la teoría de los derechos fundamentales de Ferrajoli²⁵, específicamente en el desarrollo de la garantía secundaria, para justificar que la existencia de los derechos fundamentales está supeditada a la implementación de una garantía judicial que los permita judicializar o realizar empíricamente.

Por otra parte, frente a la importancia del derecho probatorio y sus implicaciones en el proceso constitucional, se exponen de manera comparativa los principales argumentos del garantismo procesal, difundido, entre otros, por el profesor argentino Alvarado Velloso²⁶, y el activismo judicial y tradición racionalista de la prueba imperante en nuestro sistema normativo. Con esa base, se abordan cuestiones como el concepto de verdad dentro del proceso, y la justificación de establecer un derecho probatorio que persiga como fin institucional la búsqueda de una verdad por correspondencia entre los hechos y los enunciados fácticos de las partes.

²⁴ ABEL LLUCH, Xavier, Derecho probatorio, edit. Jose María Bosch, Barcelona – España, 2012, pág. 364.

²⁵ FERRAJOLI, Luigi, ob. cit.

²⁶ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, La imparcialidad judicial y el Debido Proceso (la función del Juez en el proceso civil). En: *Revista Juris*, Vol. 9, N° 18, enero-junio 2014, pág. 219.

Por último, frente al marco teórico de la tercera parte de la monografía, correspondiente al estudio de los estándares de prueba como una necesidad esencial del derecho probatorio constitucional, así como de la carga de la prueba como una institución perfectamente prescindible en el proceso constitucional, se estructura a partir del pensamiento de Laudan, en el componente epistemológico, y de Xavier Abel Lluch²⁷, Jordi Nieva Fenoll²⁸ y Jordi Ferrer Beltrán²⁹, en lo que corresponde a las premisas que justifican la inutilidad de la carga de la prueba, utilizando conjuntamente los argumentos de estos estudiosos para atender, en su orden, la definición y alcance de la carga de la prueba, la justificación de escindir de la faceta de regla de conducta para las partes de la carga de la prueba y la prescindibilidad total de la institución. Teóricamente, son estas las corrientes que sustentan el grueso del trabajo, sin excluir a otros autores importantes en el tema que serán objeto de estudio.

6.4. MARCO NORMATIVO

La carencia de aceptación académica sobre la existencia del derecho probatorio constitucional, parte especialmente de su presunta falta de autonomía normativa. En ese sentido, esta monografía se plantea más como un trabajo de *lege ferenda*³⁰, que de *lege data*³¹; sin embargo, sí encontramos algunos presupuestos jurídicos que esquematizan la investigación, como es el caso, desde el derecho comparado, del artículo 9° del Código Procesal Constitucional de Perú³², donde concretamente se regula la carencia de debate probatorio en los procesos constitucionales, a

²⁷ ABEL LLUCH, Xavier, ob. cit.

²⁸ NIEVA FENOLL, Jordi, La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida, *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal Vol. 1 | 2018, Madrid, 2018*, pág. 9, Disponible en: http://www.rivitsproc.eu/wp-content/uploads/2018/10/Nieva_Fenoll-la_carga_de_la_prueba_una_reliquia_historica_que_debiera_ser_abolida.pdf.

²⁹ FERRER BELTRÁN, Jordi, Carga de la prueba y estándares probatorios - Diálogo entre Jordi Ferrer Beltrán y Leandro Giannini, 2020, minuto 21:00 a 27:28, archivo multimedia disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=_1zoFwNkl28.

³⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Disponible en: [https://dpej.rae.es/lema/de-lege-ferenda#:~:text=Gral.,'De%20derecho%20futuro'.&text=Lo%20cual%20no%20excluye%2C%20en,juridicci%C3%B3n%20BB%20\(STS%2C%202](https://dpej.rae.es/lema/de-lege-ferenda#:~:text=Gral.,'De%20derecho%20futuro'.&text=Lo%20cual%20no%20excluye%2C%20en,juridicci%C3%B3n%20BB%20(STS%2C%202).

³¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/de-lege-lata>.

³² CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL DE PERÚ, Artículo 9°, disponible en: <http://hrlibrary.umn.edu/research/Peru-Codig%20Procesal%20Constitucional.pdf>.

diferencia de Colombia, donde normas como el Decreto 2591 de 1991, artículo 22, reconocen implícitamente la actividad probatoria constitucional³³.

El Decreto 306 de 1992, la Ley 393 de 1997, entre otras normas sobre acciones constitucionales, constituyen el soporte sobre el que inicia un análisis acerca del derecho probatorio constitucional colombiano. Posteriormente, la monografía se enfoca en instituciones como los estándares de prueba que, conforme a académicos autorizados, no están regulados en la Ley adjetiva civil, materia aplicable a los procesos constitucionales, como se ha advertido, entre otras, en la Sentencia del Consejo de Estado, del 18 de julio de 2012, Rad. 19001-23-31-000-2000-05220-01(24962), de allí, que no encontremos norma aplicable sobre esta materia, salvo la dispuesta en materia penal, donde se regula, en el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal³⁴, como estándar de prueba para decidir la prueba más allá de toda duda razonable.

De esta manera, partiendo de las instituciones existentes y que actualmente aplican en materia constitucional, se hace un análisis, en clave de derechos fundamentales, sobre algunas instituciones prescindibles en el derecho probatorio constitucional, como es el caso de la carga de la prueba -estática o dinámica-, regulada en el artículo 167 del Código General del Proceso³⁵, sustentado en corrientes jurídico-filosóficas del contexto iberoamericano.

6.5. ESTADO DEL ARTE

Ocupándonos primeramente del derecho procesal constitucional como disciplina autónoma, debe destacarse que, si bien actualmente no ha sido expedido un Código sobre la materia en Colombia, sí hay gran dispersión normativa sobre las acciones constitucionales que se traducen, como lo explica el presidente de la Asociación

³³ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto 2591 de 1991, Diario Oficial No. 40.165 de 19 de noviembre de 1991, disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html.

³⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 906 de 2004, Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004, disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html.

³⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 1564 de 2012, Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012, disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html.

Mundial de Justicia Constitucional, Eduardo Andrés Velandia Canosa, en: “incoherencia, inseguridad judicial, arbitrariedad o manipulación”³⁶.

Así, por ejemplo, como apunta Velandia³⁷, algunas acciones constitucionales consagradas en la Constitución, como la inexecutable y control automático de constitucionalidad (artículo 241), nulidad por inconstitucionalidad (artículo 237-2), habeas corpus (artículo 30), cuentan con norma legal que las desarrolla, en este caso, el Decreto 2067 de 1991, Ley 1437 de 2011 y Ley 1095 de 2006, consecutivamente. Sin embargo, aún hay acciones que se encuentran sin desarrollo legal, como la excepción de inconstitucionalidad (artículo 4º), conflictos de competencia (artículo 241, numeral 11) y acceso al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la correspondiente ejecución de sus providencias (artículo 93).

Bajo estas notas, no hay duda del advenimiento inminente del derecho procesal constitucional en Colombia. Por ello, preocupa que en la regulación que se haga se establezcan las disposiciones pertinentes para efectivizar y permitir el cumplimiento de las cargas de alegar, producir pruebas y persuadir. Aunque, en materia probatoria –como tema que importa a esta monografía-, no sobra decir que, si bien los trabajos investigativos acerca del tema de la prueba en materia constitucional son exigüos, autores como Nattan Nisimblat³⁸ han concluido que en Colombia no ha sido reconocida, al menos doctrinalmente, una ciencia o disciplina probatoria en el campo constitucional, argumento del que se identificarán sus fragilidades.

Se destaca, adicionalmente, que de manera anual la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional realiza un importante congreso sobre la materia, donde compila y presenta los más importantes trabajos acerca de las necesidades que se corresponden con la expedición de un Código Procesal, y cuyas memorias

³⁶ VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés. La necesidad e importancia de la codificación procesal constitucional, 2019. Disponible en: <https://ambitojuridico.com/noticias/especiales/constitucional-y-derechos-humanos/la-necesidad-e-importancia-de-la-codificación>

³⁷ Ibid.

³⁸ NISIMBLAT, Nattan, Derecho procesal constitucional y derecho probatorio constitucional en Colombia, 2012, pág. 15.

son consultadas para esta monografía, en orden a advertir la carencia actual de desarrollo del tema de la prueba en litigios sobre derechos fundamentales.

Luego de justificar la existencia del derecho probatorio constitucional, en clave de protección de derechos fundamentales, se analizan necesidades esenciales de este régimen, así como los presupuestos bajo los cuales es prescindible la institución de la carga de la prueba, en un proceso constitucional bien estructurado. En esta última materia, se consultan autores como Xavier Abel Lluch, Jordi Nieva Fenoll y Jordi Ferrer Beltrán, quienes han aportado al debate sobre la necesidad o prescindibilidad de esta institución.

7. METODOLOGIA

7.1. Tipo de investigación.

Esta es una investigación básica de tipo descriptivo. De igual forma, es una investigación jurídico-filosófica, pues analiza al derecho, por una parte, desde su propia perspectiva y, por otra, desde las principales corrientes de la filosofía del derecho.

7.2. Tipo de Estudio

Es jurídico-filosófico, de tipo descriptivo, dado que parte de un tema jurídico y filosófico que para su estudio se descompone en diferentes partes o factores, teniendo como base los criterios empleados para su estudio en las diferentes altas Cortes del país y la doctrina especializada, en lo referente a la existencia del derecho probatorio constitucional en Colombia y sus necesidades esenciales.

7.3. Método de Investigación

El método es deductivo por cuanto se parte del análisis de contextos generales, toda vez que debe analizarse desde la teoría y desde la generalidad todo lo referente al objeto de estudio. Es decir, se parte de la teoría y aspectos generales consagrados en la Constitución, Jurisprudencia constitucional y teoría de derechos fundamentales, y se llega a la correcta justificación de incorporar en Colombia un derecho probatorio constitucional, con sus correspondientes necesidades esenciales.

7.4. Las Fuentes

Debe entenderse que se usarán fuentes primarias de información, pues se irá directamente a la fuente para obtenerla. Es decir, se usarán textos de autores determinados, jurisprudencia de las altas cortes colombianas y la Ley.

7.5. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información

La investigación jurídico-filosófica documental utiliza técnicas de documentación aplicables a la información jurídica, caso de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, por lo que la técnica es de análisis documental, al estudiar, analizar y procesar la información encontrada sobre la materia objeto de estudio.

El instrumento de recolección de información son las fichas bibliográficas, al permitir sistematizar la información que se va obteniendo, para ir procesando los datos de una manera ordenada e ir clasificando la información de acuerdo con los propios criterios que las altas cortes emplean para su labor interpretativa y analítica de la legislación.

8. RESULTADO Y DISCUSIÓN

8.1. CAPITULO I

8.1.1. EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL DESDE LA TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

8.1.1.1. La jurisdicción constitucional como garantía secundaria

Las definiciones más ensayadas sobre los derechos fundamentales, los ubican como “una clase especial de derechos subjetivos cuya diferencia específica estriba en su carácter fundamental”³⁹. Su distinción frente a los demás derechos subjetivos, obedece al conjunto de propiedades que los integran y los define como fundamentales, haciéndolos vinculantes al legislador y limitando el proceso democrático de toma de decisiones políticas⁴⁰.

El rango fundamental de algunos derechos, es un elemento indispensable para entender la denominación de Estado Social de Derecho incorporada en Colombia con la Carta de 1991. Más aún, se acompasa con el desarrollo actual que ha tenido este modelo estatal, ubicándose bajo fórmulas como la de Estado Constitucional de Derecho. Desde 1992, la Corte Constitucional advirtió que “el término social, ahora agregado a la clásica fórmula del Estado de Derecho, no debe ser entendido como una simple muletilla retórica que proporciona un elegante toque de filantropía a la idea tradicional del derecho y del Estado”⁴¹, debido a que implicó una reevaluación de la visión legicentrista, aceptándose que el centro de la actividad estatal es el respeto de la dignidad humana.

A partir de esa postura, resulta claro que la teoría de los derechos fundamentales adquirió una importancia superlativa, como conjunto de prerrogativas que guían la actividad estatal en sus diferentes vertientes, entre ellas la judicial. Ubicándose

³⁹ BERNAL PULIDO, Carlos, Derechos fundamentales, México, 2015, pág. 1, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/24.pdf>.

⁴⁰ Cfr. Ibídem, pág. 3.

⁴¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, Magistrado Ponente: ANGARITA BARON, Ciro, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>.

estos derechos entre los derechos subjetivos, es entendible que las definiciones ofrecidas presenten dificultades empíricas que dificultan su aplicación.

Un acercamiento más aproximado a la noción de derechos fundamentales, invita a examinar directamente los elementos que configuran su carácter fundamental. Jurisprudencialmente, se ha entendido que “los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concretarse en derechos subjetivos y (iii) encuentran consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad”⁴².

Sumado a lo anterior, en un Estado constitucional y democrático, la efectivización de los derechos pende de un sólido despliegue del órgano jurisdiccional. En materia de derechos fundamentales, Ferrajoli ha asignado a la jurisdicción la categoría de “garantía secundaria, cuya función fundamental consiste en asegurar la justiciabilidad de las violaciones de los derechos, aclarando que se trata de garantías reparatorias que tienen la finalidad de eliminar o reducir el daño producido, o de intimidar y castigar a los responsables”⁴³.

El desarrollo de esta tesis llama la atención de los procesalistas, habida cuenta que condiciona la existencia de los derechos fundamentales a la implementación de un mecanismo procesal que garantice su justiciabilidad. De esta manera, la teoría de la jurisdicción como garantía secundaria trasciende al campo de los derechos humanos y a cualquier otra prerrogativa inherente al individuo. Debe entenderse que, en materia de derechos fundamentales, existe una relación inescindible entre su existencia y la posibilidad de someter a juicio su violación o carencia de implementación.

En palabras de Taruffo, “la triste observación que se puede hacer es que vivimos en sistemas que se contentan con hacer vacías proclamaciones retóricas de los derechos

⁴² REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-227 de 2003, Magistrado Ponente: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-227-03.htm>.

⁴³ FERRAJOLI, Luigi, *Principia iuris, Teoria del diritto e della democrazia*, 2007, Citado por: *TARUFFO, Michele. Leyendo a Ferrajoli: consideraciones sobre la jurisdicción*, pág. 2.

fundamentales, olvidando que sin garantía jurisdiccional no se trata más, precisamente, que de vacías proclamaciones retóricas⁴⁴. En consecuencia, el desarrollo de las garantías jurisdiccionales demanda no solo el despliegue de la administración de justicia, en general, como un servicio por parte del Estado, sino que constituye un escenario donde la consagración de un elenco de derechos fundamentales solo es efectiva con una apropiada garantía jurisdiccional concreta: la jurisdicción constitucional.

Bajo la concepción de Ferrajoli acerca de las garantías jurisdiccionales, su función tiende a la aplicación a los casos concretos de la norma sustantiva que ha sido vulnerada; en síntesis, se reduce la función jurisdiccional a una labor mecánica de aplicación de normas, donde poco se observan diversos aspectos que matizan la labor jurisdiccional, como bien se aprecia en la posición del realismo sociológico expuesta por el jurista escandinavo Alf Ross, consistente en “que la sentencia, lleva la personalidad del juez con un contenido individual y social, porque se desenvuelve en un medio que quiérase o no lo condiciona”⁴⁵.

Bajo estos argumentos, es dable deducir que, si bien es acertado en principio, buscar el fundamento de la jurisdicción constitucional en la necesidad de positivizar mecanismos concretos que se ocupen de los derechos constitucionales, la razón de su existencia se sustenta, per se, en la consagración de los derechos fundamentales, que, como se vio, vuelve indispensable la creación de la garantía secundaria o garantía jurisdiccional que los haga realizables; siendo importante, además, su integración con otro conjunto de herramientas que eviten una justicia judicial poco efectiva o, a la postre, carente de principios rectores del proceso.

⁴⁴ Ibidem, pág. 3.

⁴⁵ GONZÁLEZ GÓMEZ, Gabriela y GONZÁLEZ CHÁVEZ, María de Lourdes, La Justicia Procedimental Imperfecta de John Rawls, en la Conciencia Jurídica Material de Alf Ross, en: revista *Cinta moebio*, Chile, 2005, pág. 2. Fijense, además, que la teoría de Ferrajoli, precisamente la obra Derecho y Razón, ha servido de fundamento para el desarrollo de corrientes filosóficas-procesales en las que el fin epistemológico de búsqueda de la verdad en el proceso, no ocupa un lugar primordial, como es el caso del garantismo procesal. Sobre este punto, Cfr. ALVARADO VELLOSO, Adolfo, La prueba de oficio – 1ª parte, *Hablando del proceso judicial* 365, 2018, minuto 1:03 en adelante, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=nUnzRq6a5DM>.

8.1.1.2. Garantía jurisdiccional representada en el Derecho Procesal Constitucional

El término jurisdicción proviene del latín *iuris dictio*, “que etimológicamente significa declarar, imponer el derecho”⁴⁶. Por su parte, la doctrina ha entendido la jurisdicción como “la facultad que tiene el Estado para administrar justicia por medio de los órganos judiciales instituidos al efecto”⁴⁷, pero entendiendo, como concluye López Blanco⁴⁸, que no solo es predicable en la rama jurisdiccional, pues en casos como Colombia, encontramos que el artículo 174 de la Constitución, dota de jurisdicción al Senado para adelantar los procesos que conciernan a las acusaciones formuladas contra el Presidente de la República, Magistrados de la Corte Suprema, Consejo de Estado, Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación.

La jurisdicción, en su vertiente más elemental, es ejercida cuando una norma sustancial es vulnerada, o cuando dos individuos con pretensiones contrapuestas disputan la titularidad de un derecho. Desde la época del salvajismo, donde el hombre vivía en los árboles para hacerse espacio entre las “bestias”⁴⁹, podría pensarse que ya existían conflictos, sobre la caza de animales, por ejemplo, cuya fórmula de arreglo – ante la primitividad del individuo – consistía en aplicar la voluntad de quien exhibiese más fuerza.

La resolución de conflictos por medio de la fuerza conduce a la violencia y, en un universo donde el hombre es violento por naturaleza, el estado de caos generado resulta inconmensurable. Sin embargo, como apuntaba el filósofo confucionista Hsun – Tzu, “el hombre es malo por naturaleza, inclinado a la ambición, la envidia y el crimen. No obstante, puede reformarse si se somete a la orientación de un maestro, si

⁴⁶ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*, Tomo I, Dupre Editores, Bogotá D.C., 2012, pág. 139.

⁴⁷ ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Ob. Cit.*, pág. 28.

⁴⁸ Cfr. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Ob. Cit.*, pág. 139.

⁴⁹ ENGELS, Friedrich, *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*, 2017, pág. 2, disponible en: https://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el_origen_de_la_familia.pdf.

doblega sus inclinaciones mediante la disciplina física y mental y si cultiva la humildad paciente y continua”⁵⁰.

Esa búsqueda de la superación del caos, condujo a los individuos a ceder el uso de la fuerza a un ente abstracto que regulase la conducta humana; esta concesión de facultades constituye el fundamento del contrato social. Así, surgió el Estado, que bajo la clásica tesis weberiana es identificado como una “empresa institucional que adelanta con éxito una pretensión de monopolio de la coerción física legítima”⁵¹; con este, además, se instituyó el derecho sustancial y la jurisdicción como facultad del Estado para administrar justicia y lograr la armonía social.

Este cambio de paradigma, comportó la transición de la autotutela a la heterocomposición frente a la resolución de conflictos. Se abandonó la violencia y se adoptó la argumentación como única forma de debate. Pero, entendiendo que “al Estado le corresponde institucionalmente asegurar la actuación del derecho objetivo en los casos en que el mismo no sea voluntariamente observado por los coasociados”⁵², resulta claro que debía implementarse un mecanismo o conjunto de reglas que regularan la forma de aplicar el derecho a un caso concreto. A este elenco de instrumentos, se le denominó derecho procesal, y es la disciplina que, además de establecer el camino a seguir en la determinación de los litigios, protege y gobierna las garantías mínimas de los contendientes.

El derecho procesal tuvo gran incidencia en la dinámica jurídica concerniente al derecho civil, penal, laboral y administrativo, pero siempre fue rezagado el derecho constitucional, cuyas formas de protección radican, en diversos Estados, en normativas aisladas o a través de remisiones a Estatutos de distintas especialidades. En la actualidad, es fácil advertir la apuesta por engrosar la ciencia procesal con una nueva disciplina que se encargue de profundizar en las vicisitudes

⁵⁰ BELLER TABOADA, Walter, ¿La violencia tiene justificación?: lo que dicen la ciencia y la filosofía, *Revista Nóesis*, México, 2011, pág. 21. Disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/859/85920311002.pdf>.

⁵¹ FERRAJOLI, LUIGI, La justicia penal transicional para la Colombia del posconflicto y las garantías para la paz interna, Colombia, pág. 2, disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/FERRAJOLI-PAZ.pdf>.

⁵² MICHELLI, Gian Antonio, Curso de Derecho Procesal Civil, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, pág. 3.

de la ritualidad que se instaura en relación a pretensiones de carácter constitucional⁵³. El derecho procesal constitucional, surge como una disciplina autónoma que regula el *iter procesal* en lo que concierne a la judicialización de los derechos de carácter superior.

Retomando la posición del realismo sociológico mencionado en el subcapítulo 8.1.1.1., se destaca la importancia de un derecho procesal bien estructurado al momento de materializar la garantía jurisdiccional. La aplicación del derecho a los casos concretos no debe ser automática, ni puede desconocer las dificultades empíricas que resultan a partir de distintos factores, como la imparcialidad en la conciencia del juez que se ve condicionada por los agentes culturales que han guiado su existencia.

En suma, la garantía secundaria o jurisdiccional solo es realizable cuando se soporta en un conjunto de enunciados procesales que equilibren las dificultades que concentra la órbita de la realidad, con la necesidad de hacer justicia. Esta justicia llevada al campo de los derechos fundamentales, nos arroja como indiscutible conclusión que, la existencia y protección de los mismos, parte de la correcta implementación del derecho procesal constitucional.

⁵³ ASTUDILLO, César, *Doce tesis en torno al derecho procesal constitucional*, CONACYT, pág. 46, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25286.pdf>.

8.2. CAPITULO II

8.2.1. DERECHO PROBATORIO CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA: ¿DISCIPLINA INEXISTENTE O DEFECTUOSA?

8.2.1.1. Evolución del derecho probatorio y su limitada incorporación al derecho procesal constitucional

Desde la primitividad, las decisiones que se dictaban para resolver una situación litigiosa debían representar justicia; esta percepción solo se alcanza cuando el efecto de la decisión favorece a quien demostró la verdad de sus afirmaciones. En síntesis, la búsqueda de la verdad es un fin institucional de la administración de justicia, en tanto que procurar su correspondencia con los hechos conduce a la producción de decisiones jurídica y socialmente legítimas.

En cualquier caso, la pretensión que gesta el litigio solo tiene vocación de prosperidad cuando se funda en un fragmento de la realidad, que encaja en el supuesto de hecho de una norma que contempla la consecuencia jurídica deseada⁵⁴. Es allí cuando adquiere relevancia la prueba, como único instrumento capaz de desplazar esa realidad ubicada en un determinado espacio-tiempo, al momento presente, al juicio. Solo cuando una narración fáctica impregna la memoria del Juzgador y, de acuerdo con las pruebas desahogadas probablemente se corresponde con la verdad, este podrá tomar una decisión que se ajuste a las necesidades antes comentadas.

Una revisión histórica de la prueba en el proceso, refleja que los primeros sistemas se basaron en los indicios; pero, entendiendo que la valoración probatoria es un ejercicio racional del juez sobre los resultados producidos con la prueba, es claro que el contexto cultural incide en demasía en el ejercicio interpretativo. Los indicios en la antigüedad, poco exhibían la labor mental y minuciosa del juez en su estudio, mas, sí presentaban una rigurosidad en la aplicación de la voluntad legislativa o eclesiástica.

⁵⁴ ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique, Lecciones de Derecho Procesal, Pruebas Civiles Tomo III, Edit. Esaju, Bogotá, 2015, pág. 38.

Para generar una mejor atmósfera en el lector acerca del método interpretativo de la antigüedad, analícese este ejemplo del indicio proveniente de la magia:

En una ocasión dos hombres peleaban a causa de un caballo, intervino un tercero para separarlos y murió atravesado por las lanzas. Nosotros en este caso pensaríamos que la muerte fue debida a las heridas, pero los avipones opinaron en forma distinta, sosteniendo que su camarada había muerto por la magia, sus sospechas recayeron sobre una anciana, conocida como bruja y a quien la víctima había negado recientemente un melón. ‘Sin duda, en venganza la anciana había utilizado la magia para producirle la muerte’⁵⁵.

En este ejemplo, claramente estamos ante un indicio necesario surgido a partir de la creencia generalizada del individuo en la magia. La conclusión de responsabilidad de la bruja no se soporta en un análisis racional, por el contrario, parte de la aplicación automática de una regla cultural de la sociedad. Además de este caso, encontramos múltiples eventos donde las creencias configuraban indicios necesarios que conducían a una conclusión de responsabilidad que fatalmente debía ser soportada.

Al evolucionar la prueba devenida de la magia, encontramos las ordalías o juicios de Dios, donde el resultado también podría ubicarse actualmente en el campo del indicio necesario. Por ejemplo, en la España medieval se practicaban las pruebas del “fierro calient” y de las “gleras”, que suponían la exposición del cuerpo humano a una serie de condiciones incompatibles con la resistencia física, a fin de presenciar el juicio de la divinidad; como anota Luis del Campo: “llama la atención, bajo el prisma de la mentalidad actual, la ingenuidad o la acusada fe de los participantes en las ordalías, al no regatear medios para someterse a las mismas, esperando se produjera el hecho milagroso”⁵⁶.

En el siglo XX, encontrándose ya prohibidas las ordalías, la desconfianza en el indicio iba en aumento, y en la doctrina empezaban a surgir posiciones radicales donde se sostenía que: “la certeza moral del juez producida por los indicios es toda

⁵⁵ PARRA QUIJANO, Jairo, Ob. Cit., pág. 3.

⁵⁶ DEL CAMPO, Luis, Ob. Cit., pág. 4.

artificial, dependiente de su manera de pensar y de su arbitrio y no de las circunstancias del hecho, determinadas expresamente por la ley”⁵⁷. Esta crítica, solo se traducía en inseguridad jurídica, lo que obligó al legislador a ocuparse de la regulación minuciosa de diversos tipos de prueba que enriquecieran el proceso judicial.

En la transición de sistemas basados en juicios divinos o indicios puramente extraídos de una sociedad medieval a la libre valoración de la prueba, se ensayaron modelos como el sistema de tarifa legal, donde el legislador se encargaba de hacer un juicio previo sobre el peso o valor de las pruebas arrimadas al proceso, condicionando el resultado de la decisión y limitando las probabilidades de éxito a aquel que exhibiera mayor destreza en la obtención de elementos probatorios, sobre aquel que pudiere estar exponiendo narraciones fácticas correspondientes con los hechos.

Posteriormente, con el impacto en las tradiciones jurídicas de la teoría o corriente racionalista de la prueba, en la que es considerado como su principal precursor Jeremy Bentham⁵⁸, se entendió que la finalidad de la prueba en el proceso judicial es la averiguación de la verdad sobre lo ocurrido. “El objetivo de la averiguación de la verdad deriva, por otro lado, de la asunción por parte de Bentham de que la finalidad fundamental del derecho procesal es la de ser garantía de la correcta aplicación del derecho sustantivo. Finalidad que, a su vez, se divide en la necesidad de una doble garantía: asegurar que todos los infractores del derecho sean sancionados y que sólo ellos lo sean”⁵⁹.

Tuvo su expansión, entonces, la regulación legislativa de diversos tipos de prueba que condujeran al juez a resultados objetivos e imparciales sobre el litigio, a través de la libre valoración, pero conservando aún disposiciones propias de la tarifa legal como en Bélgica, Italia, Portugal y Grecia, donde “los documentos privados no impugnados también hacen prueba plena. Incluso en Alemania, donde rige en toda su extensión la libre valoración, tienen valor legal los documentos públicos y privados firmados

⁵⁷ CARMIGNANI, Giovanni, Elementos de derecho criminal, Bogotá, Temis, 1979, p. 232, No. 571, Citado por PARRA QUIJANO, Jairo, Ob. Cit. Pág. 8.

⁵⁸ FERRER BELTRÁN, Jordi, LA PRUEBA ES LIBERTAD, PERO NO TANTO: UNA TEORÍA DE LA PRUEBA CUASI-BENTHAMIANA, *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo. Cartagena (Colombia) Vol. IX. Nº 18: 150-169, julio-diciembre 2017*, pág. 152, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6857132.pdf>.

⁵⁹ Ibid.

por su autor, las actas en el proceso y la sentencia”⁶⁰. De allí, que sea casi una eventualidad encontrar sistemas puros de libre valoración de la prueba, afirmándose que “la tendencia ascendente hacia la prueba de valoración completamente libre se ha culminado, en realidad, en pocos lugares. Solamente en Austria se encuentra un sistema claramente libre, así como en Irlanda y Reino Unido”⁶¹.

Descendiendo a la actualidad, encontramos que en Colombia gran parte del tema probatorio se encuentra regulado por la legislación civil, hoy con el Código General del Proceso. Aunque resulta claro que no es una cultura jurídica novedosa, pues a través de los años ha sido la norma civil la que se ubica en el núcleo de la materia probatoria con sus conocidos estatutos rectores: Código Judicial, Código de Procedimiento Civil, etc. Del análisis de estas normas, se extrae que en Colombia se pretendió instaurar el sistema de libre valoración de la prueba*, aunque sosteniendo enunciados legales propios de la tarifa legal**.

Si bien salta a la vista que, aun pudiendo establecer una teoría general de la prueba cuyos preceptos sean aplicables sin distinción de especialidades, es inapropiado someter el derecho probatorio general a las características propias de la justicia privada, enhorabuena la jurisprudencia, principalmente en materia penal, ha hecho eco en los legistas patrios en el sentido de independizar de este dominio civil las pruebas en campos como el penal, advirtiendo que allí se discuten aspectos íntimamente ligados con la libertad de los asociados, de donde se desprenden otra gama de derechos fundamentales, cuya valía significó una regulación probatoria medianamente autónoma representada en la actual Ley 906 de 2004⁶².

⁶⁰ NIEVA FENOLL, Jordi, Ob. Cit., pág. 63.

⁶¹ Ibid., pág. 65.

* Frente a la órbita de los medios de prueba que pueden ser utilizados en el proceso, el artículo 165 del Código General del Proceso, luego de enlistar algunos, dispone que también son medios de prueba “cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”. A su vez, frente a la valoración de la prueba, dispone en su artículo 176 que: “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos”.

** Para citar un ejemplo, se conserva en la legislación procesal civil el valor del juramento, en algunos eventos, como plena prueba, como es el caso de la falta de contradicción del juramento estimatorio que conduce a tener plena prueba del monto de los perjuicios contra el demandado, según las voces del artículo 206 del Código General del Proceso, inciso 1°.

⁶² CANOSA TORRADO, Fernando, La acción de tutela por falta de valoración probatoria, Edit. Ediciones doctrina y ley LTDA, Bogotá, 2010, pág. 7.

En perjuicio de lo anterior, especialidades como la administrativa, laboral, agraria o constitucional, han permitido que esta petrificación legislativa se traslade de generación en generación, causando serias dificultades en el tráfico jurídico, toda vez que, aquello que regula aspectos civiles parte de un sesgo de que los sujetos procesales se ubican en un plano de igualdad material y procesal que debe ser defendida por el Juez, lo que excluye cualquier juicio analítico que propenda por la protección de los derechos fundamentales del individuo como eje central de una solución justa, ante la advertencia de una -no extraña- desigualdad material⁶³.

Si bien los trabajos investigativos acerca del tema de la prueba en materia constitucional son exiguos, esta apreciación se respalda en trabajos que han concluido que en Colombia no ha sido reconocida, al menos doctrinalmente, una ciencia o disciplina probatoria en el campo constitucional, como ha apuntado Nisimblat⁶⁴. Este argumento, nos arroja como conclusión temprana que, la práctica y valoración probatoria en sede constitucional, es realizada con gran influencia de la especialidad civil; pero, ante la presencia de algunas normas y corrientes jurisprudenciales en relación a la prueba en acciones constitucionales, puede determinarse que, si bien no existe un derecho probatorio constitucional como disciplina jurídica y teóricamente aceptada, es aventurado ubicar su regulación en un plano de total inexistencia.

Contrario a ello, como se pasará a demostrar, en Colombia bien podemos encontrar múltiples pronunciamientos del órgano judicial que exhiben preocupación por el tratamiento de las pruebas en acciones de raigambre constitucional. Esto conlleva a examinar nuevamente la tesis de su presunta inexistencia, bajo las luces de los presupuestos para que una disciplina exista en el sendero jurídico; presupuestos que se pueden sintetizar en la autonomía científica de la disciplina, que se divide en tres pilares, a saber: autonomía legislativa, autonomía doctrinal, autonomía didáctica⁶⁵ y, agregaría un cuarto elemento, autonomía jurisprudencial.

⁶³ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ley 1564 de 2012, artículo 42, numeral 2°, Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012, disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html.

⁶⁴ Cfr. NISIMBLAT, Nattan, Ob. Cit., pág. 15.

⁶⁵ VILLALBA BERNIÉ, Pablo Darío, La necesidad de una codificación procesal constitucional: contenidos. 2017, pág. 8.

De lo anotado, podemos extraer que la disciplina probatoria constitucional en Colombia, cumple en algún grado con los presupuestos mencionados; la autonomía legislativa, como se verá, se encuentra dispersa pero circula en nuestra legislación; la autonomía doctrinal, es abastecida por los diversos trabajos sobre el derecho procesal constitucional, del cual es parte la materia probatoria, y que ha sido liderado de manera vehemente por la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional.

Por último, la autonomía jurisprudencial se cumple, per se, por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado que se estudiará a continuación. En esos términos, si bien no se halla completo su proceso de regulación autónoma, puede afirmarse que el derecho probatorio constitucional posee una existencia defectuosa.

8.2.1.2. Dispersión normativa y jurisprudencial en relación al derecho probatorio constitucional en Colombia

La carencia de una disciplina probatoria autónoma y bien estructurada en Colombia, según algunos autores se debe a que: “en los procesos de amparo constitucionales la violación o amenaza de un derecho fundamental se debe acreditar sin mayor debate probatorio”⁶⁶. Sin embargo, contrario a otras legislaciones como la peruana, donde el artículo 9° del Código Procesal Constitucional establece que: “en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria”⁶⁷, dejándose su práctica a la discrecionalidad del juez, en Colombia el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991⁶⁸, donde se regula la acción constitucional de tutela, establece que: “el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ REPÚBLICA DEL PERÚ, Ley No. 28237, 28 de mayo de 2004, Disponible en: http://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/transparencia/pdf/marco_legal/Codigo_Procesal.pdf.

⁶⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto No. 2591 de 1991, 19 de noviembre de 1991, publicado en el Diario oficial número 40.165 de 19 de noviembre de 1991.

Como puede advertirse, por una parte, la prueba se resalta como una necesidad: ante la falta de convencimiento no podrá dictarse el fallo; en segundo lugar, puede deducirse que son admisibles en acción de amparo los medios de prueba regulados en la codificación procesal civil, pues como no existe regulación alguna en un Estatuto rector del proceso constitucional, se debe acudir a la remisión consagrada en el artículo 9° del Decreto 306 de 1992, que establece el Estatuto ritual civil como la norma pertinente para llenar vacíos en esta acción constitucional.

No siendo suficiente el sustento normativo, la Corte Constitucional examinando la necesidad de la prueba en sede de tutela sobre derechos colectivos o difusos, ha sostenido desde antaño que:

La delicada y trascendental tarea confiada al juez de tutela en materia de protección de los derechos fundamentales (CP art. 86) y el principio de efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (CP art. 2º), exigen el análisis detenido de la situación concreta con miras a determinar si además de la acción dañina sobre el medio ambiente se concreta la violación de derechos fundamentales.

Lo anterior no significa, sin embargo, que el juez deba adelantar, en todas las oportunidades, una dispendiosa tarea probatoria cuando se ejerza la acción de tutela por vulneración del derecho colectivo al medio ambiente sano. La actividad probatoria que se espera de un juez diligente es la que razonablemente puede deducirse de los indicios y elementos fácticos de la situación demandada⁶⁹.

Por su parte, frente a la acción constitucional de cumplimiento, la Ley 393 de 1997, que desarrolló el artículo 87 de la Constitución Nacional, estableció en el artículo 10 que en la demanda deben enunciarse las pruebas que se pretenden hacer valer, pero, no especificó qué medios de prueba son procedentes. Frente a esta carencia de especificidad, el Consejo de Estado se ha ocupado de las pruebas que proceden y su forma de valoración, expresando que: “en los procesos seguidos ante esta Jurisdicción se aplicarán, en cuanto resulten compatibles con sus normas, las del Estatuto de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración”⁷⁰; se entiende, en consecuencia, que en

⁶⁹ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T – 500 de 1994, M.P. MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro.

⁷⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Consejo de Estado, Sentencia del 18 de julio de 2012, Rad. 19001-23-31-000-2000-05220-01(24962), C.P. FAJARDO GÓMEZ, Mauricio.

relación a la acción de cumplimiento, cuya competencia radica en esa especialidad, aplica el criterio de admisibilidad probatoria fijado en la norma procesal civil.

Además de delimitar las pruebas procedentes en este tipo de acciones, existen pronunciamientos que otorgan o imponen al Juez constitucional una labor crucial en su ejercicio jurisdiccional, dotándolo de amplísimas facultades oficiosas y discrecionales en términos probatorios, que se sustentan en su función jurisdiccional dentro del estado social de derecho. A guisa de ejemplo, se ha sostenido en la Corte Constitucional, que:

El Juez del Estado social de derecho es uno que ha dejado de ser el “frío funcionario que aplica irreflexivamente la ley”, convirtiéndose en el funcionario -sin vendas- que se proyecta más allá de las formas jurídicas, para así atender la agitada realidad subyacente y asumir su responsabilidad como un servidor vigilante, activo y garante de los derechos materiales. El Juez que reclama el pueblo colombiano a través de su Carta Política ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad⁷¹.

Esta función de búsqueda de la verdad, se acompasa con la finalidad primigenia del proceso, es decir, “la erradicación de la fuerza ilegítima en el grupo social, para asegurar el mantenimiento de la paz y de normas adecuadas de convivencia”⁷², que se logra exclusivamente con la adopción de decisiones socialmente justas. En términos de derecho constitucional, donde confluye la necesidad de proteger derechos fundamentales, derechos humanos y garantías mínimas del individuo, es indudable que la búsqueda de la verdad es un elemento valioso para la restauración de los perjuicios ocasionados por la vulneración de un derecho fundamental.

Siguiendo esta línea argumentativa, tenemos que en Colombia el derecho probatorio constitucional, a grandes rasgos, ha ocupado la atención del legislador y de las altas Cortes; si bien aún no se ha incorporado un Estatuto rector del proceso

⁷¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia SU – 768 de 2014. M.P. PALACIO, Jorge Iván.

⁷² ALVARADO VELLOSO, Adolfo, La imparcialidad judicial y el Debido Proceso (la función del Juez en el proceso civil). En: *Revista Juris*, Vol. 9, N° 18, enero-junio 2014, pág. 219. No es objeto de este trabajo exponer los puntos discrepantes sobre la verdad como fin institucional del proceso, que se plantean entre la corriente racionalista de la prueba, así como el activismo judicial, respecto del garantismo procesal defendido por el autor en cita. Para efectos de este trabajo, se entenderá que la finalidad de erradicación de la fuerza ilegítima del grupo social, a través del proceso, es una aspiración que puede cohabitar con aquella epistemológica.

constitucional, aquellos embestidos de facultades jurisdiccionales, se han encargado de visibilizar esta crisis y pedir con ímpetu su consagración.

La falta de una regulación unificada se traduce en inseguridad jurídica e inseguridad judicial, es decir, el principio de previsibilidad que cobija a los usuarios de la Justicia se ve fracturado por la cantidad de posturas, incluso contrapuestas, que se han extendido a lo largo y ancho del mapa jurisdiccional colombiano; y, por su parte, el Juez constitucional padece una constante inseguridad, pues se encuentra en una posición que hace difícil descubrir cuál es el precedente aplicable en la materia, o cómo debe actuar ante las tensiones naturales que surgen de la aplicación de normas con inspiración privada a una acción tendiente a proteger un derecho fundamental.

8.3. CAPITULO III

8.3.1. DERECHO PROBATORIO CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA: NECESIDADES E INSTITUCIONES IRRELEVANTES

8.3.1.1. Formulación de estándares de prueba como presupuesto de decisiones judiciales legítimas

Desde la epistemología jurídica, se entiende que los procesos judiciales y, en general, los sistemas normativos sobre derechos de los implicados en un juicio, contienen una serie de preceptos y valores que se ubican, teóricamente, en diferentes núcleos o niveles epistémicos: valores extra-epistémicos, núcleo duro de la epistemología jurídica y núcleo débil de la epistemología jurídica o nivel quasi-epistémico, comprometiendo respectivamente los postulados de transparencia y debido proceso, los elementos para disminuir la probabilidad de sentencias erróneas y la distribución de los errores de la decisión, mediante instituciones como los estándares de prueba o carga de la prueba⁷³.

Emprender un análisis sobre la necesidad de formular estándares de prueba, obliga, a priori, convencerse de una postura acerca de la función y fin del proceso en el contexto social, es decir, si se acepta el fin epistémico de la búsqueda de la verdad y, por ende, graduar la legitimidad de las decisiones bajo este presupuesto, o reconocer el proceso como un escenario dialogal donde el Juez, con un concepto radical de la imparcialidad, ha de otorgar la razón a quien mejor pruebe sin interesarse en la verificación de una probable real correspondencia entre las narraciones fácticas y los hechos. En lo que interesa a este trabajo, se darán por presupuestas las discusiones filosóficas, políticas y jurídicas de ambas corrientes, y se abordará el proceso constitucional con un enfoque epistémico.

Ubicados en esta esfera, acéptese otra premisa: “nunca un conjunto de elementos de juicio, por grande y relevante que éste sea, permitirá adquirir certezas racionales sobre la

⁷³ LAUDAN, Larry, Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28 (2005) ISSN: 0214-8676, pág. 97.

verdad de una hipótesis”⁷⁴. Con otras palabras, por más perfeccionado que se encuentre el núcleo duro de la epistemología y, con ello, los métodos de recolección de información o prueba dentro del proceso, siempre permanecerá el riesgo de dictar una sentencia errónea, por menos probable que parezca. Así, sube de tono la relevancia de los estándares de prueba como empresa dedicada a la distribución de los errores de la decisión judicial, entre aquellos más admisibles o menos admisibles.

Un estándar de prueba, puede ser entendido como un umbral que determina cuándo se puede aceptar una hipótesis como probada y que, además, es objetivo, intersubjetivamente controlable y responde a cuestiones políticas sobre la distribución de los errores en la decisión judicial. En materia penal, por ejemplo, se adopta “un estándar de prueba muy elevado (como el BARD^{**}) para la prueba de la acusación: lo que se pretende no es únicamente que la carga primaria de la prueba recaiga sobre la acusación, sino también que esa carga sea particularmente difícil de satisfacer”⁷⁵.

El fundamento de este nivel de exigencia en materia penal, se corresponde con el hecho de ser más aceptado política y socialmente la absolución de un culpable que la condena de un inocente. Por otra parte, en materia civil, como enfáticamente lo concluye el profesor Parra Quijano⁷⁶, no existe un estándar de prueba dado que el Juez falla de acuerdo a la sana crítica, situación jurídica que se corrobora al efectuar una lectura integral de la normatividad procesal civil; con esto, podemos afirmar siguiendo el estudio efectuado sobre el derecho probatorio constitucional, que en esta especialidad tampoco hay establecido un estándar de prueba.

Nótese, que una función importante de los estándares de prueba es objetivar la decisión, es decir, suprimir cualquier juicio puramente subjetivo del Juzgador. Esta

⁷⁴ FERRER BELTRÁN, Jordi, Los estándares de prueba en el proceso penal español, pág. 1, disponible en: <https://www.uv.es/cefd/15/ferrer.pdf>.

^{**} Prueba más allá de toda duda razonable. En Colombia, encontramos la formulación de este estándar en el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal.

⁷⁵ TARUFFO, Michele, Tres observaciones sobre “por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”, de Larry Laudan, *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28 (2005) ISSN: 0214-8676, pág. 117.

⁷⁶ PARRA QUIJANO, Jairo, El estándar probatorio en materia civil, 2019, minuto 1:30 en adelante, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=jWxCsQhBLow>.

necesidad de alejar la discrecionalidad de las decisiones, no es solo predicable desde la dinámica probatoria, pues, ya desde la filosofía del derecho, en relación con los modelos de la función judicial, el modelo silogístico defendido por el formalismo jurídico, viró hacia el modelo de la respuesta correcta en Estados donde es aceptado el neiusnaturalismo de Dworkin, en el cual, los jueces deben resolver casos difíciles con base en los principios que fundamentan derechos⁷⁷. Un modelo que hace objetiva la decisión de los juicios, al menos en el aspecto de la aplicación de enunciados jurídicos.

Más allá de compartir o no la importancia intrínseca de decidir bajo las reglas de la sana crítica, es prudente afirmar que la falta de estándares probatorios mantiene un marco de subjetividad en las decisiones, en el sentido que los jueces apelan a su íntima convicción o a una visión persuasiva de la prueba para acoger una pretensión. Con esto, además de sacrificar parcialmente el fin epistémico del proceso, a las partes no se les reconoce el principio transversal a un Estado social y constitucional de derecho, consistente en la previsibilidad de las decisiones, toda vez que no cuentan con fundamentos objetivos e intersubjetivamente controlables, que les permitan, llegado el caso, enjuiciar el razonamiento del Juez con base en la insatisfacción del estándar de prueba.

Como resultado, se determina que el derecho probatorio constitucional, requiere establecer estándares de prueba para obtener decisiones objetivas y controlables judicial, política y socialmente. Ahora, la cuestión radica en que el legislador pondere los posibles errores de la decisión judicial en materia constitucional y, así, una vez definido el error más admisible contemple un estándar de prueba que se ajuste a las necesidades propias de un juicio sobre derechos fundamentales. No está de más recordar que las posibles decisiones erróneas, son juicios falsos positivos -dar por probada la vulneración de un derecho fundamental que nunca acaeció- o un falso negativo -dar por no probada la vulneración de un derecho fundamental que sí acaeció-⁷⁸.

⁷⁷ DWORKIN, Ronald, Los derechos en serio, edit. Ariel Derecho, Barcelona, 2014, pág. 20.

⁷⁸ REYES MOLINA, Sebastián, Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno, 2012, pág. 10, disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v25n2/art10.pdf>.

De igual manera, las necesidades esenciales y propias que reclama el proceso constitucional, constituyen un escenario perfecto para analizar -dicho de una manera meramente provocativa-, la posibilidad de prever estándares de prueba dirigidos no a establecer cuándo la hipótesis del demandante o sujeto pasivo de la vulneración puede darse cómo probada, sino cuándo podemos tener como probada la hipótesis de la defensa, es decir, un giro a la clásica fórmula de los estándares de prueba, incluso los igualitarios, que establece una regla de juicio que favorece a quien le es vulnerado un derecho fundamental y desfavorece al presunto transgresor que, la más de las veces, por el contenido y requisito de una acción constitucional se ubica en una parte dominante o subordinante.

Lógicamente, la decisión permanece ubicada en el sistema de libre valoración de la prueba, por lo que aún la insatisfacción de un estándar de prueba como el planteado no es suficiente para acoger la pretensión constitucional, debiendo existir como regla general un mínimo despliegue probatorio del petente, mediante el que se infiera la existencia del hecho o robustecer el elenco de presunciones en el proceso constitucional que contribuyan al funcionamiento del estándar. De suyo, además, la adopción de estándares de prueba hace innecesario establecer otros expedientes propios del núcleo débil de la epistemología jurídica, como la carga de la prueba.

8.3.1.2. Carga de la prueba: una institución innecesaria en un derecho probatorio constitucional bien instituido

Entendiendo el limitado espacio para abordar exhaustivamente los aspectos del derecho probatorio constitucional, se continuará y finalizará con la incidencia de otro instrumento ubicado en el núcleo débil de la epistemología, y que contribuye, como apunta Laudan⁷⁹, a la distribución del riesgo de error: la carga de la prueba. “La expresión «carga de la prueba» se presta a confusión, puesto que sobre el juez no pesa «carga» alguna en el momento de dictar sentencia y ante una insuficiencia probatoria, sino exclusivamente el deber de fallar”⁸⁰.

⁷⁹ LAUDAN, Larry, Ob. Cit., pág. 97.

⁸⁰ ABEL LLUCH, Xavier, Ob., Cit., pág. 363.

Por ello, para un mejor desarrollo del subcapítulo se apelará a la distinción de los dos aspectos que entraña la noción: por una parte, se ubica como una regla de juicio -sentido material-, porque le indica al Juez cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba del supuesto de hecho dispuesto en la norma cuyo efecto jurídico se persigue⁸¹, o cuando la prueba sobre dicho supuesto sea insuficiente⁸²; por otra parte, es una regla de conducta para las partes -sentido formal-, porque en términos generales señala a quién le corresponde aportar la prueba de los hechos al proceso.

La distinción es importante, porque la doctrina que ha cuestionado la permanencia de esta institución en los códigos procedimentales actuales, lo ha hecho parcialmente -sobre alguno de sus aspectos- o de manera general. Así, por ejemplo, en lo que respecta a la carga de la prueba como regla de conducta - ¿a quién le corresponde probar? -, se ha afirmado que es incompatible con instituciones como el principio de adquisición procesal, según el cual, la prueba una vez aportada al proceso no tiene una utilidad exclusiva para la parte que la incorporó, sino que beneficia al proceso, precisamente a su finalidad de búsqueda de la verdad. Así, se afirma que la carga de la prueba subjetiva o como regla de conducta es prescindible, dado que bajo este principio puede ganar un juicio quien no haya aportado pruebas, siempre y cuando con las pruebas incorporadas al proceso, por la contraparte o de oficio, se haya acreditado de manera suficiente el supuesto de hecho que corresponda⁸³.

Las críticas que se ocupan de esta faceta de la carga de la prueba, aún consideran imprescindible la dimensión material o regla de juicio de la carga de la prueba, bajo el argumento que, ante el problema de ¿quién soporta las consecuencias de incerteza probatoria sobre un hecho? y, por ende, ¿cómo debe decidir el Juez? solo

⁸¹ ECHANDÍA, Hernando Devis, Teoría general de la prueba judicial, Tomo primero, sexta edición, edit. Temis, 2015, pág. 405.

⁸² ABEL LLUCH, Xavier, Ob. Cit., pág. 365.

⁸³ Véase, FERRER BELTRÁN, Jordi, Carga de la prueba y estándares probatorios - Diálogo entre Jordi Ferrer Beltrán y Leandro Giannini, 2020, minuto 21:00 a 27:28, archivo multimedia disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=_1zoFwNkl28.

puede resolverse objetivamente con la institución de la carga de la prueba que, a la postre, se invierte en seguridad jurídica.

Sin embargo, encontramos corrientes como la del profesor Nieva Fenoll, quien plantea una crítica certera a la carga de la prueba comprendiendo todas sus facetas, bajo el entendido que con la incorporación de la libre valoración de la prueba perdió su utilidad. En sus términos: “justo en ese momento decae toda la utilidad que hasta entonces había tenido la carga de la prueba. Y es que ya no importa propiamente quién debe probar qué hecho, sino que lo que se pretende es determinar la realidad en general, es decir, la averiguación del hecho, con independencia de quién aporte la prueba”⁸⁴.

Bajo el anterior razonamiento, la carga de la prueba tuvo utilidad jurídica y práctica en el sistema de valoración legal de la prueba, dado que allí sí importaba quién aportaba la prueba y quién asumía la responsabilidad de la falta de prueba, porque el legislador definía, de manera previa, las pruebas necesarias para dar por demostrado un hecho, así como el sujeto encargado de aportarlas. Al contrario, bajo el esquema de la libre valoración, al proceso le interesa la búsqueda de la verdad como fin institucional y, cuando esta no es obtenida en un grado de probable correspondencia, no puede ser aplicado el efecto jurídico perseguido; no por aplicación de la carga de la prueba, sino por insatisfacción del fin institucional, veamos:

Tras ello, si queda algún hecho ignoto, y ante la necesidad de evitar un non liquet que crearía mayor conflictividad social, lo que hay que hacer es simplemente no darlo por probado. Ello en el fondo es un auténtico non liquet, que en el proceso penal se interpreta favorablemente al reo para protegerle del prejuicio social de culpabilidad, pero que en el resto de procesos puede dejarse perfectamente sin juzgar. No es que no haya sucedido el hecho; lo que sucede es que se ha intentado probar y no ha sido posible demostrar ni que existe ni que no existe. Y ante esa situación, no se puede aplicar la norma jurídica que parte de su existencia⁸⁵.

⁸⁴ NIEVA FENOLL, Jordi, La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida, *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal Vol. 1 | 2018, Madrid, 2018*, pág. 9, Disponible en: http://www.rivitsproc.eu/wp-content/uploads/2018/10/Nieva_Fenoll-la_carga_de_la_prueba_una_reliquia_historica_que_debiera_ser_abolida.pdf.

⁸⁵ *Ibid.*, pág. 14.

El problema, en consecuencia, aterrizado a la materia que estudiamos, parte de una definición general y primaria sobre el modelo de proceso que se persiga. “Mirjan Damaška plantea dos grandes modelos de proceso: aquél dirigido a la resolución de conflictos y aquél dirigido fundamentalmente a la implementación de políticas públicas mediante la aplicación del derecho previamente establecido por el legislador”⁸⁶. En síntesis, si se tiene el proceso constitucional como un escenario dirigido exclusivamente a la resolución de conflictos, donde se sacrifica el fin epistémico en razón del fin de una imparcialidad radical frente a las partes y frente a la verdad, es lógico que la carga de la prueba sería un instrumento imprescindible.

Ahora, si nos planteamos, como lo hemos hecho, el proceso constitucional como un foro de producción de conocimiento donde se discute la implementación de políticas públicas mediante la aplicación del derecho previamente establecido por el legislador, en el que se postula la verdad de los hechos como fin institucional, es comprensible que en principio no existiera al menos la regla de conducta de la carga de la prueba, en el sentido, que es superfluo saber quién aportó los elementos de juicio para tomar una decisión favorable o desfavorable.

Por otra parte, la faceta de la regla de juicio sí sería primigeniamente necesaria para decidir los casos y brindar seguridad jurídica, habida cuenta de la prohibición de sentencias non liquet. No obstante, no puede perderse de vista que la carga de la prueba, es una institución que contribuye a la distribución del riesgo de error en la decisión, pero esto no la hace indispensable, es decir, cuando los demás instrumentos del núcleo débil de la epistemología se encuentren bien estructurados, como los estándares de prueba, no hay a lugar a plantearse problemáticas en torno a quién desfavorece la falta de prueba de un hecho, pues la regla de juicio se extraería directamente del grado o aval que debe satisfacerse para tener como demostrada una hipótesis.

⁸⁶ DAMAŠKA, Mirjan, *The faces of justice and state authority: a comparative approach to the legal process*. New Haven: Yale University Press, 1986, citado por: FERRER BELTRÁN, Jordi, Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso, *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, Vol. 7(2), 2017(ISSN 2072-7976), pág. 5

Nótese, que el problema planteado en torno a los hechos objeto de incerteza probatoria, en el sentido de formular consecuencias distintas a la inexistencia del hecho y a la falta de prueba de su existencia o inexistencia, no es suficiente para defender la permanencia de la carga de la prueba, pues, el estándar de prueba, per se, ya liquida esta discusión, por cuanto que, le indica al Juez la decisión a proferir cuando no se satisface un determinado grado o aval demostrativo, dando por sentado la premisa fundamental de que en el proceso nunca se alcanza una certeza racional y siempre permanece el riesgo de error que, por razones políticas, es distribuido mediante un estándar bien definido.

Para finalizar, resulta claro que en legislaciones como la civil colombiana, donde no existe un estándar probatorio para la toma de decisiones sí es necesaria la carga de la prueba, en razón de la imperiosidad de una regla de juicio objetiva y definida legislativamente para la resolución de casos con incerteza probatoria. Argumento que sube de tono, si en cuenta se tiene que los efectos de la decisión están revestidos de cosa juzgada, esto es, la prohibición de la reiteración de los juicios; situación que haría realmente preocupante dejar la decisión al arbitrio del Juez. Por el contrario, entonces, en un proceso con una regla de juicio bien definida mediante el estándar de prueba, es irrelevante establecer otra regla como la que entraña la carga de la prueba, pues solo se obtendrían antinomias o conflictos entre la aplicación de ambas instituciones.

Así, la carga de la prueba resulta una institución perfectamente prescindible en un proceso constitucional que: i) se ubique como un foro de producción de conocimiento tendiente a la aplicación correcta de políticas diseñadas previamente por el legislador y, ii) contenga estándares de prueba estructurados correctamente y definidos legislativamente, que se ocupen de la distribución de los posibles errores de juicio.

9. CONCLUSIONES

Si bien es acertado, en principio, buscar el fundamento de la jurisdicción constitucional en la necesidad de positivizar mecanismos concretos que se ocupen

de los derechos constitucionales, la razón de su existencia se sustenta, per se, en la consagración de los derechos fundamentales, que vuelve indispensable la creación de la garantía secundaria o garantía jurisdiccional que los haga realizables, con fundamento en el pensamiento de Ferrajoli.

Permanecer el estado actual de cosas, principalmente la dispersión normativa y jurisprudencial advertida en materia constitucional, se traduce en inseguridad jurídica e inseguridad judicial, debido a que ni el justiciable tiene la posibilidad de prever las decisiones judiciales, conforme a los enunciados normativos previamente establecidos y, por otra parte, los jueces, individuales o colegiados, se enfrentan a la necesidad-deber de emitir decisiones judiciales, cuyo respaldo jurídico es de difícil aprehensión, bajo la comentada indefinición legal y jurisprudencial del desarrollo de las acciones constitucionales.

La disciplina probatoria constitucional en Colombia, cumple en algún grado con los presupuestos de existencia de una disciplina en el contexto jurídico; la autonomía legislativa, se encuentra dispersa pero circula en nuestra legislación; la autonomía doctrinal, es abastecida por los diversos trabajos sobre el derecho procesal constitucional, del cual es parte la materia probatoria; por último, la autonomía jurisprudencial se cumple, per se, por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado que circula sobre la materia. Si bien no se halla completo su proceso de regulación autónoma, puede afirmarse que el derecho probatorio constitucional posee una existencia defectuosa.

Es, en demasía, importante incorporar un sólido régimen probatorio autónomo para la especialidad constitucional, habida cuenta que la prueba de los hechos es presupuesto indispensable para la toma de decisiones legítimas socialmente y que garanticen el principio democrático, a través de su control intersubjetivo. Además, como se advirtió, la preponderancia de aplicación de normas civiles en materia constitucional, se plantea como un déficit de protección sobre los derechos fundamentales, en el entendido que son normas expedidas bajo un marco finalista

de respeto y protección de la propiedad privada, y no en clave irrestricta de protección y prevalencia de derechos fundamentales.

El derecho probatorio constitucional, requiere establecer estándares de prueba para obtener decisiones objetivas y controlables judicial, política y socialmente. Ahora, la cuestión radica en que el legislador pondere los posibles errores de la decisión judicial en materia constitucional y, así, una vez definido el error más admisible contemple un estándar de prueba que se ajuste a las necesidades propias de un juicio sobre derechos fundamentales.

En tema de estándares de prueba, además, es un presupuesto ineludible que se reduzca al máximo el margen o apertura de subjetividad del Juzgador, pues, aunque sea utópico pensar en un sistema sin algún rezago de subjetividad, lo cierto es que dejar este tema al albur nos ubica en un escenario donde la discrecionalidad judicial y, con ello, los sesgos del razonamiento derivados de creencias y presupuestos morales, sociales, religiosos, políticos o de otro origen que posea el Juez, siempre estarán en la mesa de posibilidades.

Los estándares de prueba en materia constitucional, por otra parte, no deben atender a la clásica fórmula de imponer la acreditación, en un determinado grado o aval, del reproche culpabilístico, por acción u omisión, frente a una cláusula constitucional, sino que deben pensarse en clave de acreditación de premisas exculpativas, en orden a flexibilizar la dinámica probatoria en favor de la protección de derechos fundamentales, y así establecer reglas de juicio coherentes con las necesidades de la especialidad constitucional.

La carga de la prueba, en sus facetas de regla de juicio y regla de conducta, resulta una institución perfectamente prescindible en un proceso constitucional que: i) se ubique como un foro de producción de conocimiento tendiente a la aplicación correcta de políticas diseñadas previamente por el legislador y, ii) contenga estándares de prueba estructurados correctamente y definidos legislativamente, que se ocupen de la distribución de los posibles errores de juicio.

La carga de la prueba es una institución que, como plantea Ferrer y Nieva, correspondientemente, es prescindible en su faceta de regla de conducta por reñir con el principio de adquisición de la prueba o comunidad de la prueba, y en su faceta de regla de juicio es innecesaria en un sistema de libre valoración de la prueba; sin embargo, esta premisa es controvertible, bajo la imposibilidad de emitir sentencias non liquet o abiertamente subjetivas, por lo que, en un sistema de libre valoración, también es necesario plantear reglas de juicio que contribuyan a la objetivación de la decisión, entre las que si bien contamos actualmente con la carga de la prueba, lo más pertinente sería su sustitución con los estándares de prueba.

El avance académico sobre el alcance y contenido de los derechos fundamentales, así como el dinamismo de las corrientes procesales con el paso del tiempo, exige una constante y profunda reflexión sobre la vigencia y utilidad práctica de las instituciones clásicas. Esto, en razón a que muchas instituciones encuentran su origen en modelos estatales y políticos violentamente aislados a los progresos y triunfos constitucionales actuales, lo que, de entrada, invita a reflexionar sobre los fundamentos de las instituciones concebidas de antaño.

10. BIBLIOGRAFÍA

ABEL LLUCH, Xavier, Derecho probatorio, edit. Jose María Bosch, Barcelona – España, 2012.

ALLEN, Ronald J., Los estándares de prueba y los límites del análisis jurídico, En: VÁZQUEZ, Carmen. *Estándares de prueba y prueba científica*, edit. Marcial Pons, 2013.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo, La imparcialidad judicial y el Debido Proceso (la función del Juez en el proceso civil), en: *Revista Juris*, Vol. 9, N° 18, enero-junio 2014.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo, Jurisdicción y Competencia, disponible en: http://www.adolfoalvarado.com.ar/Pdf/NF%20-%20AD/Ad/Jurisdiccion_y_Competencia__AAV.pdf

ASTUDILLO, César, *Doce tesis en torno al derecho procesal constitucional*, CONACYT, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25286.pdf>.

BELLER TABOADA, Walter, ¿La violencia tiene justificación?: lo que dicen la ciencia y la filosofía, en: *Revista Nóesis*, México, 2011, disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/859/85920311002.pdf>.

BERNAL PULIDO, Carlos, Derechos fundamentales, México, 2015, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/24.pdf>.

CANOSA TORRADO, Fernando, La acción de tutela por falta de valoración probatoria, Edit. Ediciones doctrina y ley LTDA, Bogotá, 2010.

CARMIGNANI, Giovanni, Elementos de derecho criminal, Bogotá, Temis, 1979.

DAMAŠKA, Mirjan, The faces of justice and state authority: a comparative approach to the legal process. New Haven: Yale University Press, 1986.

DEL CAMPO, Luis, Las pruebas del «fierro calient» y de las «gleras» en el Fuero General de Navarra, 1982, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/409601.pdf>.

DWORKIN, Ronald, Los derechos en serio, edit. Ariel Derecho, Barcelona, 2014.

ECHANDÍA, Hernando Devis, Teoría general de la prueba judicial, Tomo primero, sexta edición, edit. Temis, 2015.

ENGELS, Friedrich, El origen de la familia, la propiedad privada y el estado, 2017, disponible en: https://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el_origen_de_la_familia.pdf.

FERRAJOLI, Luigi, Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia, 2007.

FERRAJOLI, Luigi, La justicia penal transicional para la Colombia del posconflicto y las garantías para la paz interna, Colombia, disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/FERRAJOLI-PAZ.pdf>.

FERRER BELTRÁN, Jordi, LA PRUEBA ES LIBERTAD, PERO NO TANTO: UNA TEORÍA DE LA PRUEBA CUASI-BENTHAMIANA, en: *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo. Cartagena (Colombia) Vol. IX. N° 18: 150-169, julio-diciembre 2017*, disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6857132.pdf>.

FERRER BELTRÁN, Jordi, Los estándares de prueba en el proceso penal español, disponible en: <https://www.uv.es/cefd/15/ferrer.pdf>.

FERRER BELTRÁN, Jordi, Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso, en: *Revista de la Maestría en Derecho Procesal, Vol. 7(2), 2017(ISSN 2072-7976)*.

GONZÁLEZ GÓMEZ, Gabriela y GONZÁLEZ CHÁVEZ, María de Lourdes, La Justicia Procedimental Imperfecta de John Rawls, en la Conciencia Jurídica Material de Alf Ross, en: revista *Cinta moebio, Chile*, 2005.

LAUDAN, Larry, Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar, en: *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28 (2005) ISSN: 0214-8676.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I, Dupre Editores, Bogotá D.C., 2012.

LÓPEZ VIERA, José Reynaldo, Del Estado de derecho al Estado constitucional de derecho. La aparición del derecho procesal constitucional, en: VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés, Derecho procesal constitucional. Garantía jurisdiccional de la Constitución, Bogotá, 2018.

MICHELLI, Gian Antonio, Curso de Derecho Procesal Civil, trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires.

NIEVA FENOLL, Jordi, Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad, 2012, disponible en: <http://www.ub.edu/geav/wp-content/uploads/2017/06/nieva-2012b.pdf>.

NIEVA FENOLL, Jordi, La valoración de la prueba, edit. Marcial Pons, Madrid, 2010.

NIEVA FENOLL, Jordi, La carga de la prueba: una reliquia histórica que debiera ser abolida, en: *Revista Ítalo-Española de Derecho Procesal Vol. 1 | 2018, Madrid, 2018*, disponible en: http://www.rivitsproc.eu/wp-content/uploads/2018/10/Nieva_Fenoll-la_carga_de_la_prueba_una_reliquia_historica_que_debiera_ser_abolida.pdf.

NISIMBLAT, Nattan, Derecho Procesal Constitucional y Derecho Probatorio Constitucional En Colombia, 2012.

PARRA QUIJANO, Jairo. "Derecho procesal civil". Tomo I. Parte General. Temis, Santafé de Bogotá, 1992.

PARRA QUIJANO, Jairo, Algunos apuntes sobre la prueba indiciaria, disponible en: <http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Apuntes%20de%20la%20prueba%20indiciaria.pdf>.

ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique, Lecciones de Derecho Procesal. Pruebas Civiles, Tomo III, Edit. Esaju, Bogotá, 2015.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Decreto No. 2591 de 1991, 19 de noviembre de 1991, publicado en el Diario oficial número 40.165 de 19 de noviembre de 1991.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia C- 202 de 2005, M.P. NÚÑEZ BERMEO, José Hilario.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, Magistrado Ponente: ANGARITA BARON, Ciro. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T – 500 de 1994, M.P. MARTÍNEZ CABALLERO, Alejandro.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia T-227 de 2003, Magistrado Ponente: MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-227-03.htm>.

REPÚBLICA DEL PERÚ, Ley No. 28237, 28 de mayo de 2004, disponible en: http://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/transparencia/pdf/marco_legal/Codigo_Procesal.pdf.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Consejo de Estado, Sentencia del 18 de julio de 2012, Rad. 19001-23-31-000-2000-05220-01(24962), C.P. FAJARDO GÓMEZ, Mauricio.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, Sentencia SU – 768 de 2014. M.P. PALACIO, Jorge Iván.

REYES MOLINA, Sebastián, Presunción de inocencia y estándar de prueba en el proceso penal: Reflexiones sobre el caso chileno, 2012, disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v25n2/art10.pdf>.

TARUFFO, Michele, Leyendo a Ferrajoli: consideraciones sobre la jurisdicción.

TARUFFO, Michele, Tres observaciones sobre “por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”, de Larry Laudan, en: *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28 (2005) ISSN: 0214-8676.

VELANDIA CANOSA, Eduardo Andrés. La necesidad e importancia de la codificación procesal constitucional, 2019. Disponible en: <https://ambitojuridico.com/noticias/especiales/constitucional-y-derechos-humanos/la-necesidad-e-importancia-de-la-codificación>.

VILLALBA BERNIÉ, Pablo Darío, La necesidad de una codificación procesal constitucional: contenidos, 2017.

MATERIAL MULTIMEDIA

ALVARADO VELLOSO, Adolfo, La prueba de oficio – 1ª parte, *Hablando del proceso judicial* 365, 2018, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=nUnzRq6a5DM>.

FERRER BELTRÁN, Jordi, Carga de la prueba y estándares probatorios - Diálogo entre Jordi Ferrer Beltrán y Leandro Giannini, 2020, disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=_1zoFwNkI28.

PARRA QUIJANO, Jairo, El estándar probatorio en materia civil, 2019, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=jWxCsQhBLow>.