



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

LA VERDAD JURÍDICA COMO MANDATO DE OPTIMIZACIÓN PARA LA MOTIVACIÓN DE PROVIDENCIAS JUDICIALES EN COLOMBIA.¹

Ivan Hendrick Alba Siaucho.²

UNIVERSIDAD CATOLICA DE COLOMBIA

Resumen

La presente investigación tiene como finalidad realizar una reflexión sobre el papel que tiene la categoría de verdad judicial en la motivación de providencias judiciales, analizar cómo esta categoría jurídica tiende paulatinamente por el progreso dogmático a situarse como derecho como mandato de optimización y además como pilar fundamental de una motivación diáfana, dado que al analizar esta categoría servirá para evitar efectos contraproducentes como tutelas contra providencias judiciales por ausencia de motivación.

Palabras clave

Verdad, Verdad Jurídica, Categoría, Valoración, Motivación, Providencia, mandato de optimización.

Abstract: The purpose of this research is to reflect on the role played by the category of legal truth in the motivation of judicial decisions, an analysis that this legal law tends to be gradually due to dogmatic progress as the right to be obeyed as a fundamental motivation, that the test is to prevent counterproductive effects such as guardianships against court orders for the absence of motivation.

Key Words

Truth, Legal Truth, Category, Valuation, Motivation, Providence, optimization mandate.

¹ Trabajo de grado, para optar por el título profesional de abogado, dirigido por el Dr. Jorge Enrique León Molina; docente de la Facultad de Derecho, Universidad Católica de Colombia, sede Bogotá, 2017.

² Iván Hendrick Alba Siaucho es estudiante de la facultad de derecho de la Universidad Católica de Colombia, actual contratista en la subdirección de Seguridad Jurídica de la Agencia Nacional de Tierras, candidato a título de abogado en la Universidad Católica sede Bogotá.

PALABRAS DE AGRADECIMIENTO Y DE EVOCACIÓN

Mis primeros agradecimientos son a la sociedad académica, pues me llenaron de apasionamiento por el noble y lucido estudio de las letras, desde mis primeros pasos en el Colegio Seminario Diocesano de Duitama (Boyacá) y ahora en mi alma mater la Universidad Católica de Colombia.

A mis profesores del colegio, que a los 18 años me guiaron por la lectura sociológica, literaria y política, como lo fue con el libro *¿Y dónde está la franja amarilla?* De William Ospina, mis primeros pasos por el anhelo por el estudio de la sociedad colombiana por medio de la ley.

A mis profesores de derecho, que sembraron en mí el dolor de la lucidez, pues al enseñarme entre otras cosas, la jurisprudencia diáfana de Carlos Gaviria, me guiaron al camino inconmensurable de la dialéctica jurídica y al anhelo por el buen gusto retórico, mis más sinceros agradecimientos.

A mi mamá Esperanza y mi papa Alejandro, sin ellos este sueño no hubiera sido posible, al resto de mi familia, amigos de la academia y de antaño. Finalmente son el resultado de lo que somos y conseguimos. Inmarcesible cariño que les tengo por su voto de confianza y motivación.

A Dios que me indujo anhelar: “la agudeza por el entender, la capacidad para asimilar, el método y la facilidad para aprender, la sutileza al interpretar y la gracia copiosa al hablar.” como lo decía Santo Tomás de Aquino. Gracias por la ayuda verosímil.

A todos ustedes “Que Dios les reparta suerte”.

CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. LA VERDAD COMO CONSTRUCCIÓN CATEGÓRICA.	6
3. DISTINCIÓN DE CERTEZA Y VERDAD	12
4. RUDIMENTOS DE LA VERDAD EN EL PROCESO	18
5. LA DINÁMICA DE LA IMPARCIALIDAD.....	26
6. LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.	31
7. TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR AUSENCIA DE MOTIVACIÓN.....	35
8. CONCLUSIONES.....	37
9. REFERENCIAS	39

1. INTRODUCCIÓN

La motivación de la sentencia es una figura muy singular que causa curiosidad tanto a juristas, doctrinarios y estudiantes de derecho, pues es en ella donde podemos ver la materialización tanto del derecho sustancial como del derecho procedimental, esta figura jurídica reviste una característica bifronte, por un lado es un derecho constitucional, proveniente del derecho al debido proceso, consagrado en la carta en su artículo 29, ya que tiene la facultad de resguardar a los sujetos de derechos de la toma de decisiones arbitrarias por parte de alguno de los administradores de justicia. Por otra parte la motivación de las sentencias no solo reviste la característica de derecho, también es un deber como se puede inferir del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos que consagra las garantías judiciales y de su artículo 25, que consagra la protección judicial, en este cuerpo normativo se evidencia el deber de los operadores de justicia en dictar sentencias motivadas las cuales deben ser acordes a criterios razonables, con una estructura argumentativa diáfana, en la cual se demuestre la obligación de los operadores judiciales por el acceso material a la administración de justicia. Además, la motivación de la sentencia, también demuestra la legitimación de la democracia y de nuestro Estado Social de Derecho, pues la facultad que recae en los ciudadanos de poder controvertirlas, legitima nuestro ordenamiento jurídico.

En nuestro Estado constitucional y social de derecho, la motivación de las sentencias judiciales es vital, pues esta repercute en derechos fundamentales, por lo tanto el rol que tienen los operadores judiciales como administradores de justicia, es asumir el deber de la motivación con la mayor calidad posible, o sea, aplicar las reglas legales conforme al texto constitucional, por lo tanto, no deriva en un análisis superficial de los cuerpos normativos y de los criterios de interpretación, por el contrario reviste una práctica eficiente que evidencie la aplicación de los principios rectores de la carta y se pueda difundir como lo dice la doctrina popular en el tema que: “la motivación constituye el signo más importante y típico de la “racionalización” de la función judicial”(Calamandrei,1960,p.115). Y de esta forma confrontar la arbitrariedad y buscar la garantía de los derechos implícitos en ella.

En este documento, no se busca aludir a todo el tema de la motivación de la sentencia, pretende hacer una meditación o aproximación a la conexidad que tiene esta figura en particular con conceptos como la valoración de la verdad, la verdad procesal, y el

razonamiento judicial, así analizar criterios de conexidad entre estos conceptos, para encaminarnos en una motivación diáfana y llegar a exhortar tanto a operadores judiciales como académicos en la necesidad de estudiar el vínculo vital que existe tanto en el análisis metódico de la verdad como categoría jurídico procesal y su conexidad con la motivación de la sentencia. Por ende, se pretende indicar algunas particularidades dogmáticas de la categoría de verdad, como fin que se persigue por el operador judicial y concomitante inferir métodos para su apreciación, derivando en las técnicas para una motivación libre de nociones híper subjetivas, evitando así contingencias jurídicas como la tutela contra providencias judiciales.

2. LA VERDAD COMO CONSTRUCCIÓN CATEGÓRICA.

Dado que parte pilar de este trabajo es la conexidad entre verdad y proceso, en la motivación de la sentencia, es pertinente indicar algunos postulados previos sobre la verdad como cosmovisión o percepción, concluyendo paulatinamente que ésta, tiende a indicar posturas similares, pero en el ámbito jurídico procesal. Por ello, se recapitularán nociones de verdad como adecuación y como verdad holística, nociones que son de vital análisis al analizar la verdad como categoría.

La verdad tiene su génesis en las raíces de la filosofía, para comprender esto, Heidegger manifiesta que se debe iniciar estudiando el criterio aristotélico, donde el filósofo alemán indica tres tesis de percibir la verdad, se indica por el autor mencionado lo siguiente:

La primera tesis tiene que ver con la definición tradicional de verdad en lugar de la verdad es la proposición. La segunda tesis esta direccionada como se indica por el filósofo “la esencia de la verdad” donde la definición está en la “concordancia del juicio con su objeto. La tercera afirmación está vinculada al “juicio” como el lugar de origen del concepto de verdad (Heidegger, 1993, p, 33).

Sin embargo, se indica en el mismo análisis de Martin Heidegger lo siguiente: “Aristóteles no defendió jamás la tesis de que el lugar original de la verdad sea el juicio” (Heidegger, 1993, p, 235). Esta consideración es importante, porque nos va delimitando el campo en que se mueve el concepto de verdad y la manera como poco a poco los autores se ven condicionados a enfrentarse con él, a nivel histórico y paulatinamente a nivel jurídico.

Existe una discusión rigurosa en la naturaleza de una adecuación sobre la verdad, como

entendimiento y la cosa u objeto, además de trasladar la noción de verdad como criterio en el juicio, que progresivamente se pretenderá indicar en el transcurso del escrito.

Las palabras a las cuales acude Santo Tomas con base a la categoría de verdad es la siguiente: “*Veritas est adaequatio rei et intellectus*” (Aquino,1947,p,626). Que significa “la verdad es la adecuación entre el objeto y el entendimiento” en un sentido más común “la verdad está en las cosas y en el entendimiento” (Retamoso,2004,p,39). Es necesario indicar que acá, Santo Tomas manifiesta que la verdad no está determinada por el juicio, sino en la cosa y en el entendimiento. Pues se anota que en esta circunstancia histórica, como lo recalca el autor precedente “el intelecto o entendimiento es una habito natural y no razón ni juicio” (Ibíd, 2004,p,40). Para entender claramente esto, es útil la aclaración sobre el intelecto, que se realiza por el mismo académico:

Es la capacidad de percibir lo inmediatamente dado, el ser, las leyes del ser y los contenidos de esencia. Y la razón: es la capacidad de pensamiento conceptualmente discursivo del pensamiento racional, por consiguiente en el sentido estricto de mediación conceptualmente juzgador y conclusiva (Ibíd,2004, p, 39).

Entonces, el objeto del intelecto en Santo Tomas, se debe asimilar en dos circunstancias; de una forma lógica que indica intelecto y en una forma ontológica que manifiesta el ser de la cosa o lo relacionado con ésta.

Sin embargo, con la llegada de la modernidad con Emmanuel Kant (1724-1804) en su libro *Critica de la Razón Pura* de 1781 se manifiesta por este autor que la verdad es la interacción de un conocimiento con su objeto, en sus palabras se indica lo siguiente: “Un conocimiento es falso si no conforma con el objeto a que hace relación” (Kant, 1961,203). Es tan particular esta postura que, en sí, viene implícita la diferencia entre verdad y falsedad; dado que la verdad, consiste en la conformidad, entendida esta conformidad como una interacción de un conocimiento con su objeto y su necesaria correlación lógica o racional. O sea, inferir un juicio, dado que se debe asumir que es necesario que el objeto, entendido como un concepto o criterio, debe tener relación evidente o directa y por ende no ser disperso, sino lógico con el objeto del que se habla y tener una correlación fácil de asumir. Con este criterio se amplió el espectro de verdad, se incorporaron nociones como “conocimiento” y “juicio”

particularidades que no estaban evidenciadas en la postura de Aristóteles o Santo Tomas.

Lo importante de señalar en Kant, es que es el gran impulsor de los “juicios” y por lo tanto se asume la llegada del concepto de verdad formal, la cual pertenece a las leyes de la lógica, pues un juicio no es juicio, sino tiene formas de entenderse con razonamientos coherentes, congruentes o racionales, es por ello que acá la categoría de verdad tiene por finalidad llevarnos al “conocimiento puro” o a una razón encaminada por el juicio.

Con base en la verdad holística que según sus características es la verdad más cercana a la noción de verdad en el proceso judicial, se puede evidenciar en el libro “De la verdad y de la interpretación” lo siguiente: “un enunciado verdadero es un enunciado fiel a los hechos” (Davidson,1995,p,57). Dado que va dirigido a la verificación y la corroboración, acá se realiza una conexión entre los hechos y la verificación, singular similitud con la labor interpretativa que debe hacer un juez para proferir una sentencia. Para la anterior conexión, o sea, hecho y verificación, se debe aplicar un criterio hermenéutico importante ya sostenido por Heidegger con referencia a su existencial ontológico, que tiene que ver con la estructura gramatical, o sea, como se resalta por el mismo autor es: “dar condiciones de verdad es una forma de dar el significado de una oración” (Ibíd,1995,p,45). Acá se establece que es necesario, realizar un juicio que se encuentre en consonancia con determinadas circunstancias fácticas descritas gramaticalmente. Entonces, los hechos se deben atender en un concepto semántico de verdad, que no es más que conocer que es en concreto la verdad, para determinada oración, lo cual equivale necesariamente a la comprensión del lenguaje, por ello es vital una clara sintaxis jurídico técnica, por parte tanto del sujeto activo, del pasivo o demás sujetos procesales, que induzca al juez a una necesaria comprensión del lenguaje y del análisis de la estructura gramatical, en la cual viene implícita la categoría de verdad jurídico procesal.

Entonces, se debe asumir el contexto del lenguaje minuciosamente, pues la construcción de las frases están subordinadas tanto a la verdad como a la falsedad ya sea por la idiosincrasia, la coyuntura la política y la cultura, a las cuales el mismo juez está también subordinado. Es por ello, como lo manifiesta el autor citado: “no sabemos lo que alguien quiere significar si no vamos también a su “creencia” (Ibíd,2004,p,47).

Es importante enfatizar sobre la verdad holística que esta postura de verdad, se entiende para

parte de la doctrina, como lo indica el autor que: “la verdad puede explicarse apelando a una relación entre lenguaje y el mundo, y que el análisis de esa relación ofrece una idea de cómo, al expresar oraciones, a veces logramos discernir lo que es verdadero” (Ibíd,1995,p,57). Entonces se podría inferir que la verdad se construye dependiendo de la estructura lingüística, realizando un análisis verdadero de los enunciados, buscando una correspondencia entre lo que se dice y los hechos. Sin embargo, se debe indicar que: “la verdad no está intrínseca a las oraciones, pues es claro que las oraciones pueden ser tanto falsas como verdaderas, dado que dependen de intenciones extralingüísticas y de los contextos en los que se expresan” (Ibíd,1995,p,22). Este autor nos induce que para la búsqueda de la verdad, se debe tener en cuenta que los lenguajes están viciados por el deseo y la conquista de verdad, por lo tanto se recomienda por el autor que: “se debe analizar la forma de las “emisiones”, el “ambiente”, el “lector” y el “interlocutor” (Ibíd,1995,p,76). Por ende el funcionario impartidor de justicia, debe asumir cada rol, quiere decir de emisor como sujeto activo y pasivo, adecuarse al ambiente, o sea, a la coyuntura social litigiosa e inclusive política, además a la particular cosmovisión de los sujetos procesales y además como interlocutor, ya sea analizando con una pericia más objetiva a un testigo, quizás con esta intención asumiendo la contextualización de una motivación más acorde a las circunstancias jurídico procesales y acercándose a un verdad jurídico procesal más diáfana.

Ya con el ánimo de realizar una síntesis sobre el concepto de verdad, como categoría es útil recordar que con Heidegger, el concepto de verdad se aleja de la objetividad de lo definitivo o de lo inequívoco, por lo tanto se alude que: “no hay verdad absoluta, sino verdades, y están sujetas al error (la anti- esencia de la verdad) y a la interpretación (el “novum”) (Retamoso, 2004, p,178).

Otra particularidad con este concepto, es lo que se aclara por el académico precedente y es que “la verdad, abarca una noción distinta más abundante y se vuelve temporalidad, conciencia histórica efectual y experiencia humana, pero sigue siendo medida por el lenguaje y aún más por el metalenguaje que la conduce a una hermenéutica abarcante” (Ibíd,2004,p, 179). Es quizás acá cuando se ven las primeras conexiones con la interpretación jurídica, indica la Corte Constitucional en la Sentencia C-820 del 2006: “en su sentido más obvio y elemental, interpretar es explicar, declarar, orientar algo, comprender las circunstancias,

aprehender, entender los momentos de la vida social y atribuir un significado a un signo lingüístico.” Es por ello que surge el siguiente cuestionamiento: ¿Es entonces posible considerar que la interpretación o juicio tiene conexidad con la comprensión del lenguaje y llegar así a una legítima verdad? La respuesta, la indica la doctrinante de la siguiente manera:

La interpretación está directamente ligada con la comprensión y el lenguaje, de tal forma que, al referirnos a la hermenéutica jurídica, la entendemos como la actividad dirigida a encontrar la solución al conflicto o al problema jurídico que se somete a estudio del intérprete (Silva, 2006,p,38).

En la teoría holística, se asume que hay correspondencia entre la coherencia y la creencia, esta noción que es particularmente impulsada por Apel, este concepto nos ayuda a buscar un anhelo de verdad objetiva, porque como se recalca por la doctrina se “amplia la visión de la teoría de la correspondencia sustentando la relación entre el lenguaje (significado de las palabras) y el mundo de (el modo como este está dispuesto), condiciones bajo las cuales se puede objetivar la verdad”(Retamoso,2004,p,180). Se manifiesta entonces que la verdad está dirigida a los actos del habla, que repercute en la verificación de los hechos, a la interpretación del contexto y se acude a la noción de metalenguaje, en este caso, un metalenguaje jurídico.

Una de las premisas más particulares, con base en la categoría de verdad en el sentido holístico es que: “La esencia de la verdad es la libertad” (Ibíd, 2004, p,182). Es acá cuando por primera vez luego de pisar el recorrido sobre la verdad, la vemos relacionada con un derecho, lo que genera bastante suspicacia pues precisamente la Corte Constitucional en la Sentencia C-180 del 2014 manifiesta con base en el derecho a la verdad lo siguiente:

El derecho internacional ha reconocido dos dimensiones del derecho a la verdad: una individual (derecho a saber) y una colectiva (derecho inalienable a la verdad y deber de recordar) (...) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la verdad se subsume en la obligación de los Estados de esclarecer los hechos y juzgar a los responsables, conforme a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Entonces, en el entendido que la verdad es esencialmente también libertad, genera un resorte dogmático, pues estas categorías al estar relacionadas, generan un vínculo o conexión, como derechos, se evidencia o que la verdad se enlaza con la libertad también con el debido proceso

y la justicia que son categorías jurídicas inherentes a una verdadera motivación de la sentencia.

Se puede inferir, que la verdad está centrada en la interioridad del hombre. De hecho, los grandes convenios internacionales sobre los derechos humanos no hacen más que testimoniar esta grandeza de la dignidad de la persona, desde este enfoque, se resalta por parte de la doctrina que: “la verdad no se encuentra exclusivamente en el juicio, en el lenguaje y en lo semántico, sino que estos deben estar en consonancia con el saber de la interioridad, donde esta interioridad está en el hecho que debe argumenta, analizar, investigar y discernir” (Retamoso,2004,p,182). Nada más y nada menos las mejores cualidades por antonomasia para un juez. Es por ello que el juez, el administrador de justicia y los demás sujetos procesales, deben expresarse con coherencia, con autenticidad y con un verdadero sentido de *sindéresis*. Sin embargo, en este sentido puede darse la posibilidad, como justamente lo aclara el profesor de que se juzguen las personas de forma distorsionada, por ende: “puede dar origen a la coacción o la violación del derecho humano de la expresión de la verdad”. (Ibíd, 2004, p,184).

Particular aclaración del autor referido y que justamente es la parte vital del presente trabajo, pues se puede inferir que por más interpretativa e investigativa que sea el fallo o sentencia de un juez, puede estar violando NO solo, exclusivamente derechos implícitos del mismo litigio como la propiedad, la servidumbre, el título etc. Sino además la misma expresión de verdad, que debe estar contenida en la providencia judicial. Para que nos entendamos se hace necesario que debemos aceptar que el otro tiene su propia verdad. Por eso se habla de sentido y consenso, por que estas circunstancias influyen en la concepción y en la categoría de verdad, estas concepciones como lo indica el autor mencionado son: “el temperamento, las presiones, los ambientes, la sociedad, todo contribuye a que la persona integre su manera de pensar con todo el ambiente que lo rodea, es decir, a que la verdad se sumerja en el contexto” (Ibídem, 2004, p,184). Es acá cuando se hace un llamado tanto a las personas que acuden al aparato jurisdiccional, pero en especial a los abogados, servidores públicos y jueces. Es vital analizar todo el espectro que acarrea la categoría de verdad y su acercamiento a ésta, mediante un destacado lenguaje meta-jurídico.

Con respecto a la categoría de verdad, como final conclusión, se inevitable realizar la

siguiente pregunta: ¿Existe la verdad? para ello es supremamente útil analizar la respuesta del profesor Retamoso:

El concepto de verdad parte de la capacidad misma del conocimiento humano, se confronta con los acontecimientos existenciales y culturales, se fundamenta en la misma trascendencia de la persona, se subordina a una superación y renovación constantes, se construye con grandes esfuerzos que se manejan en relación con los seres y las cosas, conserva una asidua homogeneidad en su desarrollo, y se orienta hacia un progreso sistemático de sus presupuestos, elementos todos que conforman un balance altamente positivo de la misma (Retamoso, 2004, p,185).

Es académico y útil para este trabajo, recordar algunos postulados jurisprudenciales que manifiestan algunas nociones de la categoría de verdad dentro de su contenido, como lo es la sentencia C-396 del 2007 de la Corte Constitucional que indica:

Nuestra propia Carta Política autoriza que se sacrifique la ‘verdad material o histórica’ por el respeto de ciertas garantías; ello, aunque en apariencia contradeciría el art. 228 de la Carta Política, eventualmente se pueden sacrificar la ‘verdad’ como derecho sustancial, también constituyen en sí mismo derecho sustancial.

Y con base en la verdad formal, la corte indica en la providencia lo siguiente:

La Sala procede a estudiar cómo se ha concretado en la Constitución y cómo debe desarrollarse en la ley el procedimiento penal que busca aproximar la verdad fáctica con la verdad procesal y jurídica y, de esta manera, encontrar la verdad verdadera y no sólo la verdad formal.

Entonces, la construcción categórica de verdad, tiene un asidero tanto en el anhelo de justicia, sin embargo, también como derecho y además como mandato de optimización de una providencia judicial, haciendo de esta categoría una figura, que en primera instancia reviste un debate inocuo, realmente tiene grandes repercusiones jurídico procesales y aún más en los contenidos de fondo de los fallos judiciales.

3. DISTINCIÓN DE CERTEZA Y VERDAD

El cuestionamiento sobre certeza y verdad en la Litis o inclusive es los aspectos cotidianos, es una de las características destacadas que se debe asumir en el debate de la categoría de verdad, que en primera medida se puede asumir como una escaramuza, realmente se debe

realizar una clara distinción.

Acá se deriva el siguiente interrogante: ¿Es posible hablar de la verdad en los procesos judiciales o de certezas? este es de los temas que más se discute en la actualidad, si en el derecho probatorio y los ámbitos de la epistemología, en el análisis hermenéutico, se habla de verdades o de certezas.

En teoría, el anhelo del operador judicial es la búsqueda de la verdad o direccionarse por el camino de la certeza jurídica para proferir su correspondiente fallo, sin embargo, esta laudable pretensión reviste diversos factores axiológicos como lo es la justicia en el sentido de virtud, el bien común, la solidaridad, la selección de la norma jurídica aplicable por el Juez o sea, la ecuanimidad, sin embargo, al dictar sentencia por parte de los jueces y los abogados al defender a su cliente y los juristas al delimitar el sentido y alcance de las normas jurídicas generales, cada uno de estos sujetos se basan en sus particulares y respectivos, criterios o circunstancias coyunturales, cada sujeto tiene, como lo dice la doctrina “valores axiológicos en juego en cada selección metódica, domina la búsqueda de la justicia”. (Rúa, 1998,p,6). La selección de la aplicación normativa por parte de los sujetos procesales, reviste en cada uno un criterio axiológico particular y una concepción que depende del sujeto procesal, por ejemplo con base en la justicia, el juez la debe asumir como lo indica el autor citado como:

La categoría axiológica de justicia en el juez significa equilibrio, conforme al criterio clásico platónico, es decir, la armonía de todos los valores jurídicos. Impone al Juez el deber de dictar una sentencia que contemple la preservación del orden y la seguridad, el poder y la paz, la cooperación y la solidaridad” (Ibidem, 1998, p,7).

Encontrándose con un marco más amplio de criterios axiológicos que no necesariamente revisten todos los sujetos procesales, como en el caso del abogado defensor que quizás no ve tan útil el criterio axiológico del bien común, sino más que todo el particular. Es por ello que la doctrina manifiesta que:

“La verdad de los hechos puede controvertirse con varias categorías axiológicas además de políticas, pues el poder político o económico en el cual está estructurado el Estado neoliberal, determina las categorías axiológicas de manera diferente a las reglas axiológicas como la justicia, la paz la seguridad y la seguridad entre otras” (Jaramillo, 2014, p, 32).

Es importante realizar la distinción de certeza y verdad, dado que son figuras a las cuales tanto administradores de justicia como abogados, aluden de manera indiscriminada, para referirse a la inexistencia de la verdad o a la más nefasta consecuencia de esto; la posibilidad construirla a partir de los artificios del lenguaje.

Se debe tener en consideración que el derecho, incluso el mismo ordenamiento jurídico coadyuva a la conservación de una sociedad, promulga una convivencia, como se puede evidenciar en la Constitución Política de Colombia, en su preámbulo manifiesta:

Asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana. (Const., 1991)

Por ende, busca sembrar en los miembros del Estado colombiano, en el aspecto objetivo colectivo seguridad jurídica o confianza en el aparato jurisdiccional y precisar fijeza del régimen Estatal, además que sea determinante en el alcance de las situaciones que afectan a la sociedad. Además la certeza sobre la juridicidad y sus consecuencias aplicativas, puesto que sin esta alienación, sería un Estado infructuoso y por lo tanto como lo manifiesta el doctrinante “no podría alcanzarse el mejoramiento o perfeccionamiento social que da lugar al valor de la justicia” (Serrano,2012,p, 32).

Sin embargo, se puede deducir o apreciar, que lo manifestado por la Constitución como cierto, por la facultad que ésta tiene en ejercer y aplicar lo que anteriormente tipifica, no siempre es relacionado o corresponde a la verdad. Claro, el preámbulo tiene loables intenciones, pero son intenciones verdaderas o por el contrario una probabilidad más de certeza. Es por ello que se indica la siguiente afirmación, por parte de la doctrina: “la verdad es” por sí misma, “la certeza se asevera” y porque la aserción de la certeza lo mismo puede proceder de una contemplación o de una verificación de la realidad” (Ibídem, 2012,p,6).

Resultando, la razonable divergencia entre certeza y verdad. Pues es claro que no toda certeza es una verdad y viceversa, como lo manifiesta el doctrinante, para realizar la distinción de los preceptos: “estos conceptos no necesariamente, concurren o establecen una confluencia en el ámbito del derecho, en derecho positivo, entre las dos exigencias de verdad y de seguridad que pueden enfrentarse entre sí” (Ibídem, 2012, p,25).

Dado que el ordenamiento jurídico está encaminado a organizar de la mejor forma que se puede la vida de sus habitantes, mediante normas, decretos, resoluciones, providencias etc. que son expresiones dadas en palabras y puesto que con la palabra se puede, hacer cuanto genere mejor beneficio, en el caso en particular infundir “certeza” y/o “verdad” por lo tanto es posible que lo falso tome la apariencia de lo cierto, es por ello que para aclarar esta postura se indica lo siguiente:

Las normas se constituyen con frecuencia sobre una mezcla de variados elementos en que se funden y combinan los datos de la vida que emergen de la realidad natural o social con invenciones y construcciones artificiales que contribuyen a posibilitar la consecución más perfecta o más directa de la justicia (Serrano,2012,p,27)

Además de esto existe una contraposición, división o dicotomía, entre la noción de verdad real y verdad oficial y/o legal. Para visualizar esto, los siguientes ejemplos pueden ayudar; es claro que conocemos la categoría jurídica de “muerte civil” que es entendida como: una ficción jurídica que considera efectos legales a una persona como si estuviese muerta, incluso aunque se tuviera como verdadero que está viva. En muchos casos suponía una pérdida absoluta de derechos civiles. O sea, la controversia es que el derecho da por muerto a quien sigue vivo. Ahora, pensemos en lo paradójico que resulta el concepto de sociedad, y el de sociedad unipersonal, son conceptos contradictorios que por lógica se excluyen. Una sociedad jurídica es entendida de la siguiente manera por el autor:

Sin abundar en la consideración de que las personas jurídicas, por más que se quiera ver en ellas una realidad original directamente derivada de la existencia de hecho de un grupo de personas, de una convergencia de intereses o incluso de un simple objetivo independiente a satisfacer, no dejan de tener un carácter artificial y ficticio y, en definitiva, puramente formal, aunque estén postuladas por atendibles exigencias económicas o sociales (Serrano, 2012, p,9).

Una sociedad por lógica repercute en una pluralidad y no en una singularidad, sin embargo, para el derecho no, en estos dos ejemplos se evidencia que existe una dicotomía entre la verdad real y la verdad legal y la certeza, además de evidencia su ductilidad.

Se podría inferir que el derecho adquiere una postura relativa con relación a la verdad, pues se puede adaptar con base en categorías jurídicas, que otorgan a la verdad legal una particular apariencia de verdad, encaminada más hacia la certeza que a la verdad real. Es por ello que se indica por el dogmático, la siguiente conclusión con base a la relatividad de la verdad legal:

En relación con la verdad, en cuanto que, si ésta, como objetividad material, sólo puede calificarse como tal cuando es verificada con exactitud, la realidad jurídica se cifra, en cambio, en el carácter de su efectividad, lo que la hace definitiva consistir en una “certeza” reformulada o imaginada, en el sentido de que puede coincidir o no con la verdad histórica, objetiva o material (Serrano, 2012, p,26).

Esto es producto de que el derecho cuenta una vasta amalgama de circunstancias subjetivas, como acontecimientos o hechos sociales, estas particularidades se formalizan en la ley, las sentencias, inclusive en los actos administrativos entre otros, con la intención de establecer las fórmulas para que las urgencias sociales, las nuevas realidades o las opciones políticas le exigen o sugieren.

Para hacer la distinción entre la categoría de verdad y el concepto de certeza en el libro del profesor Retamoso, se plantea la siguiente pregunta: ¿Cómo se reconoce la certeza? Al respecto se indica por parte de la doctrina:

La certeza es la que está fundamentando los juegos del lenguaje: si me equivoco no tengo garantía de lo que digo es verdad. La verdad de un enunciado es la comprobación de mi comprensión de los juegos del lenguaje: si emito un enunciado falso es que no los he comprendido” (Ludwig,1995, p,7,19).

Resulta necesario entonces definir los juegos del lenguaje; este es un gran sistema creado por los hombres dentro del cual existen reglas precisas, sobre todo gramaticales y en ellas otorgamos un valor a nuestro lenguaje y comprobamos la validez del conocimiento. Entonces en este entendido depende de la interpretación de los juegos del lenguaje el camino hacia una

certeza que me podrá o no conducir a una verdad, es probable que la razón de esto sea que los juegos del lenguaje son finitos y no tienen teleología ni control gramatical; “están amarados a las formas de vida. Que una palabra signifique tal y tal, que se use de determinada manera o de tal otra, es un hecho de experiencia” (Gil,1985,p,132). En efecto la idea que se nos inculca sobre verdad, es que el lenguaje es parte de la vida y por lo tanto debemos estudiarlo en su entorno natural, por ello la adaptación o adecuación a la verdad es algo que está en los juegos del lenguaje.

Al hablar de la distinción de certeza y verdad la doctrina especializada indica:

Al hablar de aquella distinción es muy inusual en el debate jurídico académico, sin embargo, resulta bastante útil, el indica que es usual que se diga que se tiene certeza de la verdad de una afirmación, o que se afirme que una afirmación es verdadera porque alguien tiene certeza de ella, pero esta clase de discursos se funda en un equívoco bastante evidente (Taruffo, 2010, p,102).

Dado que se debe entender que la verdad es objetiva y depende entonces de la credibilidad que aporta cada sujeto procesal a la forma como relata el hecho. Por el contrario, la certeza tiene un factor personal, por ende, subjetivo y se habla entonces de certezas absolutas de intensidad del convencimiento del sujeto. Es importante hacer la aclaración entre certeza y verdad, pues se tiende a asumir que entre estas categorías hay una correlación, sin embargo la doctrina manifiesta que “no existe una correspondencia ni implicación, quiere decir esto que de una no se deriva la otra; “una afirmación es verdadera con independencia de la certeza o del convencimiento de alguien” (Ibíd,2010,p,102). Es entonces necesario determinar en cual grado de certeza se encuentra determinada persona y la justificación a la cual alude, para así determinar su grado de certeza, como se indica por parte de Taruffo “es posible imaginar incluso un escala continua de grados de certeza que vaya desde la incertidumbre total (= falta de certeza) a la certeza absoluta (= falta de incertidumbre)” (Ibíd,2010, p,103). Entonces ubicando la descripción del hecho manifestado por la parte y relacionándolo con las determinadas justificaciones, es procedente determinar el grado de certeza en el cual se mueve cada sujeto procesal y determinar el grado de confianza sobre el contenido de un enunciado, como también lo manifiesta el doctrinante precedente:

“Sera posible concordar acerca de la existencia de justificaciones válidas para tales certezas. En todo caso, es posible observar que la fiabilidad de la certeza de un sujeto sobre el contenido de una afirmación depende de la seriedad de la justificación que sea capaz de aducir” (Taruffo, 2010, p, 103).

Se resalta por parte del doctrinante que si bien, estos debates o distinciones categóricas resultan en ocasiones bastante insignificantes o intrascendentes, el problema resulta en que juristas existentes, confunden la certeza y la verdad, “incluso la certeza ocupa el lugar de verdad” (Ibíd,2010,p,103). Esta confusión aunque aparenta ser intrascendente, jurídicamente el problema es mucho más serio de lo que se supone, al de un simple distinción categórica, dado que en las providencias judiciales que se impartan por un juez, es posible que existan sentencias o decisiones judiciales, teñidas por el subjetivismo de la certeza, las cuales como lo resalta el profesor “inescrutables o no susceptibles de racionalización y por tanto no analizable ni controlable” (Ibíd, 2010, p, 104).

Es importante enfatizar que las personas hacen relatos con una cierta descripción de verdad, sin embargo es una apariencia exorbitante de certeza, se debe entender entonces como lo recalca el autor: “la intensidad y la profundidad del convencimiento no garantiza de ningún modo la verdad de su objeto” (Ibíd, 2010, pág,104). Por lo tanto la pasión el fervor y la profundidad con la cual se tenga un conocimiento, no transforma el error en verdad.

4. RUDIMENTOS DE LA VERDAD EN EL PROCESO

El problema de la determinación de la verdad en el proceso, repercute en la determinación de la verdad de los hechos y tiene varias razones, una de estas es la que afecta específicamente al concepto de verdad de los hechos y si esta es alcanzable en el proceso o se puede encontrar, tanto en forma general o de alguna forma especial en el contexto representado por el proceso. La pregunta que se evoca es: ¿Se resuelve el problema procesal de la verdad de los hechos? Existen buenas aproximaciones, empezando con el entendiendo, que el proceso sí tiene una determinación verdadera de los hechos, como lo señala el autor Taruffo, con una especie de loable esperanza “como un optimismo racionalista en el plano metodológico es decir como criterio de análisis” (Ibíd, 2011,p,168).

Es por ello que es necesario situar la determinación de la verdad de los hechos entre los objetivos institucionales del proceso, dado que sin esta hipótesis es casi “imposible explicar racionalmente en que consiste la justicia de la decisión” (Ibíd, 2011, p,168). Si el operador

de justicia mira con intransigencia la verdad de cualquier hecho, es evidente que será de alguna forma inalcanzable el anhelo de la verdad como derecho y mandato de optimización. Es por ello que resulta paradójico algunas posturas que indican que no hay grado de conexidad entre el proceso y la verdad, pues se indica por estos postulados que:

Lo que repercute en el proceso, esta es encaminado hacia la persuasión, mediante un juego retorico, se fundamenta en una interpretación del proceso y de las actividades que en él se desarrollan en clave exclusivamente retorica” (Taruffo, 2011,p,48).

El juego es retorico-persuasivo, donde los puntos de vista de las partes en especial el sujeto activo y pasivo, claramente son contrarias y están dirigidos por un discurso, en la mayoría de las circunstancias loable, pero con el anhelo exclusivo de persuadir que probablemente como lo recalca el doctrinante dilatando o finalmente “dispersan la técnica jurídica del razonamiento jurídico” (Ibídem, 2011, p,49).

Entonces, en este espectro retorico queda encaminado a la descripción de hechos tipo narraciones o (stories) como las denomina Taruffo, entonces estas (stories) pueden estar ajenas de verdad, sin embargo estas narraciones están referidas a la forma gramatical, es decir, “a la claridad, la coherencia, la completud, la concordancia con el sentido común” (Taruffo,2011,p,50). Donde la finalidad de estas formas mencionadas pretenden es exclusivamente persuadir por parte de cada sujeto procesal a que el juez adopte una sentencia “motivada” basada en las (stories) de cada sujeto, es por ello que el doctrinante sintetiza, “que la razón por la que el problema de la verdad de los hechos resulta irrelevante en un contexto como éste es muy clara y se remonta a la característica peculiar de la retórica como arte de la persuasión” (Ibídem, 2011, p, 50).

Se puede entender que el fin de la retórica jurídica es lograr un convenio o beneplácito sobre la pretensión o la excepción, donde cada una tiene inherentes criterios de conveniencia, donde la exclusiva finalidad es persuadir al juez de generar una sentencia “motivada” sin embargo, para la retórica; le es indiferente si es verdadero o falso, lo que se quiere es persuadir y ya, con eso basta, además como se sostenía también por autores como Locke y Kant la retórica puede también persuadir al error.

En resumen como se indica por parte del autor “la verdad es un valor o una peculiaridad por

los que la técnica de la persuasión no está interesada” (Ibídem, 2011, p, 50). Sin embargo, en sistemas judiciales que son mixtos, o sea, escritos y orales, como el actual Código General del Proceso, decir que la retórica no tiene anhelo de verdad y con nuestro sistema basado en la oralidad repercute sinceramente en nuestras intenciones de anhelo de justicia y de verdad legal, es por ello que es posible considerar que la retórica tiene un anhelo de verdad, siempre y cuando vaya conexas con lenguaje jurídico, sin que acuda a lo hiperbólico, pero que si lleve una congruencia jurídico racional.

Otra razón por la cual la percepción encaminada a que la verdad de los hechos es irrelevante, es derivada del problema jurídico, que asume un importante o auge de aceptación, “está fundada en la aplicación de métodos y modelos semióticos a los problemas jurídicos”(Ibídem, 2011,p,51). En esta percepción existen varios aspectos que afectan al problema de la verdad de los hechos, pues en los hechos todo converge en hacer de ellos algo irrelevante o no significativo, pues el proceso está inmerso en estructuras lingüísticas y semióticas, es por ello que “el lenguaje no se refiere a realidad alguna sino únicamente a entidades lingüísticas: no hay correspondencia o vinculación entre expresiones lingüísticas y datos empíricos extralingüísticos” (Ibídem, 2011,p,52). O sea, que los hechos dado que están estructurados mediante estructuras lingüísticas, estas no están relacionadas con el contexto real del hecho en sí, pues son una descripción de una realidad que no es real, pues no es empírica sino exclusivamente lingüística, equivalente a la existencia necesariamente de la duda. Entonces esta semiótica ilimitada, en el ámbito de los análisis semióticos de los problemas jurídicos sirve para excluir la hipótesis de que el lenguaje usado por los juristas, en particular, por los jueces tenga que ver de algún modo “con la realidad empírica de los hechos” (Ibídem,2011, p,53).

Esta conclusión que realiza Taruffo, amplía el marco en el cual, cuando los jueces dictan sus sentencias, estarían incurriendo en sentencias motivadas con total desconocimiento del hecho pues las descripciones narrativas no tienen una connotación empírica, pues el hecho fue realizado con base exclusivamente en estructuras lingüísticas, ajenas a una realidad fáctica que de la cual se procede la decisión judicial, como es recalado nuevamente por el doctrinante de la siguiente manera “está claro que, si se considera relevante únicamente la dimensión semiótico-estructural del discurso, no se puede considerar relevante el problema

de si este discurso, incluso cuando afirma que se refiere a la realidad, hace referencia verdaderamente a alguna realidad empírica” (Ibídem,2011, p, 53). Para demostrar lo que indica el doctrinante, se van a describir dos hechos uno jurisprudencial y otro derivado de una conferencia, los cuales son:

En el segundo semestre de ese año, el procesado se aprovechó de la cercanía derivada de su condición de inquilino y de la limitación auditiva de Kelly Isaza para accederla carnalmente en varias ocasiones, “unas mediante el empleo de la fuerza física (...) y otras consentidas porque seguramente le había creado ya el violento abusador a la indefensa e ingenua joven el deseo natural de las relaciones sexuales e inclusive un obvio sentimiento hacía él. (Hecho de la Sentencia de casación de la Corte Suprema de Justicia SP606-2017 - Radicación n° 44950.)

Hecho del libro *South of Forgiveness* de la escritora Thordis Elva, donde describe que fue violada por su propia pareja luego de una fiesta escolar, así:

“Me sentí muy mal luego de haber bebido ron por primera vez. Me ofrecieron llevarme en ambulancia, pero mi novio Tom ofreció cuidarme, como un caballero en un cuento de hadas. Cuando llegamos a mi casa, él de pronto, comenzó a quitarme la ropa y se puso encima de mí. Mi mente percibía todo, pero mi cuerpo aún estaba débil para luchar. El dolor era cegador. Para no perder la cordura, silenciosamente conté los segundos en mi reloj y desde esa noche, he tenido claro que hay 7.200 segundos en dos horas. A pesar de todo, la situación no concordaba con lo que había visto en televisión sobre violación: él era mi novio, no un lunático armado, y no ocurrió en un callejón de mala muerte, sino que en mi propia cama.” (TED (Technology, Entertainment, Design) Tedwomen de Octubre de 2016. Conferencia: Our story of rape and reconciliation | Thordis Elva and Tom Stranger.

Las narraciones descritas, indican dos sucesos sobre una supuesta violación, sin embargo, el punto al que hace referencia Taruffo, es que la narración que se realiza en el proceso, no es sustancialmente distinta, de aquella narración que se realiza en una novela, entonces; la primera narración pretende ser verdadera, mientras que la segunda no pretende serlo. Se puede deducir que la intención de las dos narraciones, quieren hacer referencia a una “Verdad”, la pretensión de verdad no es más que una parte del discurso, “un elemento del mensaje enviado por el narrador, pero obviamente no dice nada acerca de la veracidad del discurso” (Taruffo, 2011, p, 53). Se podría decir entonces que nada se puede decir acerca de

la realidad, por que como se evidencia en el ejemplo, estamos sobre una narración, donde esta “pretende” o intenta “declarar” una circunstancia, para asumirla como verdadera.

Una vez que se indicaron algunas nociones, donde se niega o se excluye una verdad derivada de los hechos, se pretende ahora hacer unas indicaciones contrarias con base en los postulados o descripciones de Taruffo. La hipótesis contraria; según la cual el proceso en general como se indica por el doctrinante es que el “proceso civil en particular, probablemente, debe dirigirse a conseguir una decisión sobre los hechos de algún modo verdadera” (Ibídem, 2011, p,56).

Reafirma el académico que, existe un gran entorno en los distintos ordenamientos jurídicos, donde se indica: “que el proceso está dirigido hacia la determinación de la verdad de los hechos o, al menos, de su verdad probable (Ibídem, 2011, p,56). Con base en esta tesis, en su libro la prueba de los hechos, se indican las aproximaciones que realiza este autor, con base a la verdad posible en el proceso civil, se indica por él: “que hay al menos una concepción de la verdad como correspondencia que aparece aceptable: es la concepción semántica de Tarski” (Ibídem,2011, p,59). En la cual al realizar un estudio de las relaciones lingüísticas que existen en el proceso, es posible que exista un camino que vincule el lenguaje y la realidad empírica y por lo tanto no habría una separación o desvinculación, entre la realidad semántica y la realidad empírica, pues se resalta “que sigue siendo verdadero qué; queriéndolo o no, debemos vivir con alguna forma de realismo” (Ibídem,2011,p,60). Entonces existe un vínculo entre la construcción lingüística y la realidad empírica, como se puede también apreciar a continuación:

“La contingencia del lenguaje (entendida como contingencia, pluralidad y variabilidad de los sistemas culturales y de los “vocabularios” que los expresan.) Esto implica que también la verdad, como posible carácter de los enunciados lingüísticos y, por tanto, como creación humana, es a su vez un contingente, puesto que solo se puede hablar de ella dentro de un lenguaje o de un vocabulario.” (Taruffo, 2011,p,60).

Se podría asumir con todo lo anteriormente expuesto sobre la categoría de verdad tanto en el sentido filosófico, como en el sentido jurídico y procesal, lo manifestado por uno de los doctrinantes pilares, en este debate sobre la verdad jurídico procesal, es por ello que el autor precedente lo indica de la siguiente forma:

“No es necesario en absoluto asumir una orientación filosófica específica en calidad de premisa exclusiva para el análisis del problema de la verdad judicial. En cambio, es suficiente mostrar que existen orientaciones idóneas para ofrecer, aunque sea en términos filosóficos y epistemológicos muy distintos, el fundamento teórico de la posibilidad de construir nociones sensatas de verdad judicial, como carácter de las aserciones acerca de los hechos de la causa y como criterio para elegir entre aserciones verdaderas y aserciones falsas.” (Taruffo, 2011,p,62).

Por ende, es claro que la construcción lingüística sobre determinadas afirmaciones que se realizan sobre los hechos, ayudan a decantar la misma construcción de los hechos y por ende mediante estas declaraciones o descripciones de los mismos hechos, ayudan a describir la noción de verdad judicial.

Por concluir algunas nociones sobre la verdad procesal, las presentes conclusiones derivan de la conferencia dictada por Michelle Taruffo en el Instituto Mexicano de Estudios Jurídicos y Consultoría en Derecho, dictada el 16 de Marzo del 2017, en esta conferencia se manifiesta que el proceso tiene unos aspectos teatrales, dado que existen personas que representan determinados roles, la pregunta que plantea Taruffo es: ¿Cuál es la función del teatro judicial? Y la respuesta es: indicarle a la sociedad que realmente se toma en serio la administración de justicia, compleja e incluso divertida. Si bien es cierto este procedimiento al definirlo como una obra de teatro, crea la duda de la inverosimilitud procesal, sin embargo, es todo lo contrario, el hecho de asumir un rol, hace que las partes asuman el proceso y las etapas judiciales como inherentes a su rol procesal y como anhelo de asumir la búsqueda de un logro particular ya sean sus excepciones, pretensiones o una sentencia verdaderamente motivada. El sociólogo alemán Niklas Luhman, reconocido por la teoría de los sistemas sociales. Se ocupa del procedimiento e indica que la función del procedimiento, implica legitimar la aceptación social de la conclusión, más no la fundamentación jurídica. Es por ello que el proceso judicial tiene sentido en sí mismo, dado que el contenido de la decisión, no parece interesar, sin embargo existe una decisión que bien o no se visualiza como una realidad verdadera, sin embargo, hay verifobicos procesalista como los denomina Taruffo, los cuales persisten en la intransigencia clásica que la verdad es absoluta, pero en el contexto jurídico procesal, se entiende que este concepto es equivocado, porque la verdad no necesariamente es absoluta, dado que inclusive en el ámbito de las ciencias exactas, no hay verdades

científicas exactas, pues estas cambian. Entonces no habrá verdad absoluta, sino relativa, igual en el proceso existen verdades relativas, pero finalmente verdades.

Además, la categoría de verdad, repercute también en contextos supranacionales inclusive, la Corte Inter Americana de Derechos Humanos, dan una relevancia jurídica a la categoría de verdad jurídico procesal.

Además haciendo una pausa en el rol del proceso se asume que este es el resultado mediante el cual, el hombre busca dirimir sus conflictos o terminar sus discrepancias de una manera pacífica. El diccionario de la Real Academia Española define el proceso de la siguiente manera: “Conjunto de actos y trámites seguidos ante un juez o tribunal, tendentes a dilucidar la justificación en derecho de una determinada pretensión entre partes y que concluye por resolución motivada”. Para la doctrina se asume de la siguiente manera este concepto: “El proceso jurisdiccional no solo se justifica como producto o consecuencia de la división de poderes sino como la herramienta universalmente aceptada por los pueblos modernos para la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses” (Gutiérrez, 2011,p,3).

Sin embargo, el proceso existe por la necesidad que tiene el Estado de legitimar el cumplimiento de sus fines como Estado social de derecho, desde este punto de vista, el “proceso jurisdiccional legitima el poder del Estado, y por lo tanto genera un compromiso ineludible para los operadores jurídicos, quienes, haciendo uso de él, alcanzarán la justicia material, como fin primordial” (Jaramillo, 2007,p,7). Es por ello que encontramos jueces y cuerpos colegiados que dirimen conflictos, que tienen los conocimientos idóneos para fallar en derecho, estas mencionadas garantías legitiman que el Estado, categorice el debido proceso como derecho fundamental, sin embargo, también existe la necesidad de alcanzar la justicia material, una justicia que adquiera la categoría de justicia diáfana, siempre y cuando esto se conseguirá cuando el proceso este encaminado a la búsqueda de la verdad jurídico procesal, como mandato de optimización.

Por lo dicho anteriormente se podría indicar que la búsqueda de la verdad es un fin, no precisamente del proceso, pero sí de la ciencia, entonces al considerar el derecho una ciencia por antonomasia, también está en el deber, tanto en su proceso como en el procedimiento el deber de buscar la verdad, como lo indica o enfatiza el siguiente autor: “la búsqueda de la verdad se ha transformado en una meta, de la ciencia, del conocimiento, del saber y también

de los jueces y de la justicia (Basaez, 2012, p,1). Sin embargo, siguiendo la línea doctrinal de Hugo Basaez, el cuestionamiento puntual es: ¿Es la finalidad del proceso, la búsqueda de la verdad y con ello acercarnos a la justicia de las partes de la comunidad? para ello es necesario determinar que la figura de verdad o el significado de la palabra verdad, abarca conceptos muy variados, como la honestidad, la buena fe y la sinceridad humana en general, hasta el acuerdo de los conocimientos; cosas que se afirman como realidades; los hechos o la cosa en particular. Al entender la postura precedente sobre el concepto de verdad, podemos ver que alcanza un enfoque holístico, donde se engloba una serie de principios o valores inherentes, entonces se podría encasillar la categoría de verdad como principio; es entonces inevitable, acudir a la definición de Robert Alexy, que menciona los principios como mandatos de optimización, de enfoque deontológico, por lo tanto estos mandatos ordenan que algo se realice en la mayor medida posible según las posibilidades fácticas y jurídicas. Esto significa que pueden ser realizados en diferente grado y que la medida de su realización depende no solo de las posibilidades fácticas sino también jurídicas. Las posibilidades jurídicas de la realización de un principio están determinadas esencialmente, además por las reglas y por los principios opuestos. Esto significa que los principios dependen y requieren ponderación. La “ponderación es la forma característica de la aplicación de principios” (Alexy,1994,p,75). Considero que elevar la verdad a la categoría de principio, tiene su grado de utilidad jurídico procesal. En el entendido de la ponderación de este “principio” supongamos con el principio de la buena fe (Art.83) o la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental (art. 228), repercute una ponderación o hermenéutica más racional y más aun con la ponderación entre justicia y verdad, es por ello que elevar la verdad hacia un mandato de optimización, puede derivar en la noción de una justicia judicial mas acorde a un Estado Social de Derecho.

¿Porque es posible elevar la verdad a la categoría de principio?, para esto se puede analizar la Sentencia C-1287 del 2001 de la Corte Constitucional que indica: “La igualdad es entonces, simultáneamente, un valor, un principio y un derecho fundamental. La Asamblea Nacional Constituyente expresamente consideró que la igualdad era al mismo tiempo un derecho y un principio, no obstante lo cual, en aras de su efectividad y de la posibilidad de su protección a través de la acción de tutela” por ende, al analizar la verdad con esta categoría

y vinculada con el derecho al debido proceso, resultaría un resorte transcendental para la necesidad de visualizar la verdad como un mandato de optimización y por ende catapultarlo constitucionalmente como principio y derecho, como sucede justamente con la igualdad. Además, como es útil recordar que los principios en nuestra coyuntura jurídica son horizonte como se indica a continuación: “la importancia de los principios han desarrollado un hito para el constitucionalismo moderno instaurándose como uno de sus pilares” (Noack,2017,p, 6). Lo cual es indudablemente una bandera del Estado Social de derecho y de una estructura consolidada de un estado moderno.

5. LA DINÁMICA DE LA IMPARCIALIDAD.

Al hablar de imparcialidad se reviste como una característica propia de súper hombres, dado que vendría hacer una virtud propia de personas que no pueden ser susceptibles de algún tipo de afinidad, política, ideológica entre otras, sin embargo, esta virtud claramente podría considerarse ajena a todo hombre, es más inherente de una deidad. Sin embargo, dentro del proceso judicial es de vital importancia que exista esta llamada virtud, toda vez que garantiza un proceso diáfano y por lo tanto una motivación de la sentencia judicial vinculante a la protección de derechos, se debe analizar ciertas particularidades, pues como es de Perogrullo lo criterios suelen ser dúctiles y finalmente, llevando a una imparcialidad dinámica. Donde una de las consecuencias sería que la pérdida de la misma va condicionar un resultado probatorio ocasionando que “el juez podría comenzar a no creer sistemáticamente a los testigos de una parte” (Fenoll,2010, p,165).

La jurisprudencia resalta la imparcialidad impuesta por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de derechos humanos, compacta las formas como se pueden evidenciar las formas de parcialidad, “pero sobre todo ha complicado sustancialmente las cosas con una división entre causas objetivas y causas subjetivas de imparcialidad que por cierto no coincide con la jurisprudencia de ambos tribunales” (Fenoll, 2010,p,166).

Para analizar con más ahínco es necesario previamente hacer su definición, para ello es útil retomar el concepto de Fenoll que la define como:

“Estimo que el derecho al juez imparcial supone que el juez se encuentre fuera por completo, real y aparentalmente, de los intereses de las partes y del propio proceso en sí mismo

considerado. Que no le mueva otro impulso que realizar la justicia” (Fenoll,2010, p,165). Entonces, es pertinente realizar un estudio sobre las causales de impedimentos y recusaciones, o sea, el capítulo II de la ley 1564 de 2012 el Código General del Proceso en su artículo 141, podemos ver las causales de recusación como fundamento de posible parcialidad, donde se pueden realizar las distinciones entre causales objetivas y subjetivas. En el Artículo 141. Causales de recusación. Son causales de recusación las siguientes:

Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso. (OBJETIVA.)

Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente. (OBJETIVA.)

Ser cónyuge, compañero permanente o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad. (OBJETIVA.)

Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, curador, consejero o administrador de bienes de cualquiera de las partes. (OBJETIVA.)

Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios. (OBJETIVA.)

Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3, y cualquiera de las partes, su representante o apoderado. (OBJETIVA.)

Haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal o disciplinaria contra el juez, su cónyuge o compañero permanente, o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, antes de iniciarse el proceso o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación. (OBJETIVA.)

Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal. (OBJETIVA.)

Existir enemistad grave o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado. (SUBJETIVA)

Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, o primero de afinidad, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito, sociedad anónima o empresa de servicio público. (OBJETIVA.)

Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas. (OBJETIVA.)

Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en este como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo. (OBJETIVA.)

Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso. (OBJETIVA.)

Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar. (OBJETIVA.)

El propósito de estas series de causales de parcialidad, es determinar mediante criterios razonables posibles desviaciones en la motivación de la sentencia, “con el empeño que la recusación no fuera utilizada con fines dilatorios” (Fenoll, 2010, p, 166).

Sin embargo, es necesario analizar el numeral nueve puesto que en este artículo se reduce la parcialidad a una ambigüedad, como lo es la amistad íntima o enemistad manifiesta, ahondando, aunque no excesivamente, en el trasfondo psicológico de dichas causas de parcialidad, se descubre con claridad que la razón de la causa de recusación numero 9 sea diferente de las demás es que detrás de todas las causas de parcialidad salvo esta 11, existe una emoción, que se conoce como el afecto o bien su contraria descrita normalmente con el termino odio.

Lo que genera cierta controversia es que el legislador haya identificados solamente uno de sus sesgos, pero no haya parado atención en los demás, ni tampoco en el resto de emociones salvo en el temor, pero no como causa de parcialidad sino como ocasionadora de la nulidad de actuaciones.

En las tradicionales formas de manifestaciones del hombre que también podemos ver en las más habituales manifestaciones en el ámbito judicial, hay emociones sobre las que habría que realizar un análisis, las cuales serían la alegría la tristeza y la ira e inclusive el egocentrismo, la perseverancia en la creencia o la carga ideológica, que sin lugar a dudas son causales de parcialidad subjetivas, pero que sin embargo el legislador no las considera y por ende no son tipificadas, pero podrían opacar la forma en la cual el juez realiza su deserción mental y por ende derivando en una motivación judicial, con una verdad tergiversada y por ende una sentencia con una posible causal de nulidad.

Es útil aclarar sin embargo, lo que se manifiesta por Jordi con base a la valoración probatoria e imparcialidad “El juez que se deja llevar por el afecto, el odio, la ira, el sesgo de exceso de confianza en el juicio emitido o en el sesgo egocéntrico es posible que mantenga una aparente posición de imparcialidad durante todo el proceso. Pero a la hora de valorar la prueba esa emoción y sesgos le van afluir más que ninguna otra cosa. En el momento en que le influyan, y esto es lo más importante, estará dejando en realidad, de valorar la prueba. Es decir, la conclusión es que la parcialidad excluye la valoración de la prueba o, dicho de otro modo, que sin imparcialidad no es posible la valoración de la prueba.” (Ibídem,2010, p,175).

El cuestionamiento es; que sucede cuando el juez pierde la imparcialidad, el juez ya no tiene necesidad de encontrar una percepción y por lo tanto motivar la sentencia de forma verdadera a lo percibido y contrario a la verdad percibida, entonces pueden suceder dos circunstancias: Primera: “Trata de recoger aspectos puntuales y sesgados de esa percepción para sustentar un resultado probatorio que sabe de ante mano que es inadecuado; Dos: o bien, peor aún, una vez que es parcial deja ya de “percibir” la prueba realmente y ve solamente lo que quiere ver”. (Ibídem, 2010,p,175).

Es por ello que en la primera circunstancia se incurrirá en el siguiente tipo penal:

Artículo 413. Prevaricato por acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años. Código Penal Colombiano. (Ley 599 de 2000 Código Penal Colombiano)

Pues dejara en el olvido o asumirá que ignora el hecho de que el relato de los testigos es

sustancialmente útil y coincide, y por el contrario es posible que se consiga un fallo que hasta puede parecer bien fundamentado y con un sintaxis destacada y argumentación jurídica, pero finalmente tiene un resultado final aberrante, pues es la verdad más tergiversada bajo el manto de una pseudo justicia.

Sin embargo, la segunda de la conducta no es delictiva sin embargo es la más frecuente y peligrosa como lo manifiesta a continuación el doctrinante:

El juez cree, por ejemplo, en la inocencia del imputado, pero prevé que no podrá fundamentarlo con facilidad en el resultado de los medios de prueba que se practiquen en el proceso. En toda prueba que se practique cerrara los ojos y anulara su percepción y solo los abrirá cuando escuche algo que verdaderamente reafirme su pensamiento sobre el acusado”. (Fenoll, 2010, p, 178).

Es evidente que, en las dos circunstancias descritas, lo que sucede es que el juez ya no practica o valora la prueba, en la primera circunstancia tergiversa o adapta lo que asume es por ello que no valora la prueba asume datos y los sobre dimensiona y realiza un leguaje hiperbólico que confunde la verdad y la asume como verdadera.

Sin embargo, surge el cuestionamiento sobre qué hacer al respecto cuando se evidencian estas dos circunstancias cuando en un reproceso se evidencia que el juez está perdiendo la objetividad, lo único que puede hacerse es intentar “advertir públicamente de este extremo, en el propio proceso, aunque, por razones evidentes, es complicadísimo, se puede optar por dar el caso por imposible y esperar suerte en el recurso ” (Ibídem, 2010, p, 176).

O sea, prácticamente una decisión patética infructuosa y prácticamente con suerte del destino, los clásicos medios retóricos, que son más allegados a los medios de picaresca que el destacado desempeño de la profesión jurídica. Las soluciones que manifiesta Jordi, para el latente sesgo es realizar una acertada formulación de las conclusiones, que sirva para corregir los posibles defectos de percepción. Con todo hay que reconocer que una vez relacionado el concepto de valoración de la prueba con el de imparcialidad y la motivación de la sentencia, lo cierto es que el control de su mantenimiento es muy difícil de mantener hasta las últimas consecuencias lo que resulta ciertamente frustrante. Pero es el resultado de la falibilidad humana, y ante ello solo cabe proceder como se ha indicado: en principio a través de actuaciones preventivas procediendo a la enseñanza del juez en materia del trasfondo

psicólogo de la parcialidad; pero también con la debida formulación de conclusiones a cargo de las partes, una vez practicada la prueba. Si fallan esto dos mecanismos solo quedaran intentar la crítica de la valoración probatoria a través de los recursos y derivando en una motivación de sentencia no tergiversada. Y procurando entonces que “el juez ahora sea convertido en el valorador de las pruebas allegadas, se obliga al mismo a examinar ésta bajo serios espectros de imparcialidad y objetividad” (Naranjo, 2015, p, 9). Por la utilidad procesal anhelada y esperada del recurso.

6. LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.

Antes de indagar puntualmente en el tema de la motivación de la sentencia, es necesario previamente realizar un concepto sobre la motivación, dado que esta figura catapulta la verdad como mandato de optimización. El código general del proceso manifiesta:

La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, con indicación de las disposiciones aplicadas (artículo 280 Código General del Proceso, Ley 1564 del 2012).

Se evidencia que debe haber una decisión derivada del razonamiento, no ser superflua debe revestir criterio y técnica como ayuda para la motivación, como se indica por el autor de la siguiente manera “el requisito de fundamentación se exige también para las providencias que no son sentencias, pero que resuelven cuestiones que afectan los derechos de las partes, como las llamadas en los procedimientos colombianos autos interlocutorios” (Echandia,1985, p,56).

Sin embargo, es bueno saber cuál es la procedencia de esta figura o su proceso de conformación, o analizar el baluarte de la misma con base en posturas ya precedentes para ello se asume como motivación lo siguiente: “la motivación de las sentencias tiene relación directa con el principio del estado democrático de derecho y con una concepción de legitimidad de la función judicial” (Sarango,2008,p,69). Es así que se dé evidencia la necesidad de control judicial, recordemos que además esta figura, tiene un fundamento constitucional como se puede a continuación:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (Constitución Política de Colombia artículo 29).

Queda claro que el debido proceso tiene un vínculo implícito con el principio de la motivación de la providencia, entonces tiende hacer algo de Perogrullo que todo juez civil, penal, administrativo, laboral y todo servidor público debe emitir decisiones motivadas, dado que tanto en todos los ordenamientos jurídicos precedentes, existe la normatividad que determina y resalta esta labor que se debe considerar como un principio además de un deber. Entonces, se debe asumir que la sentencia carecerá de motivación cuando no se expresan las razones suficientes para justificar la decisión dado que se puede aducir, como es indicado por el autor de la siguiente manera:

“Que se violentan las leyes de la lógica, o los argumentos se apoyan en pruebas ilegítimas, o se prescinde de pruebas esenciales, o si la motivación no es completa y no se basa en una cuestión o sobre una premisa de la construcción lógica, lo cual invalida las conclusiones sucesivas” (Sarango, 2008, p, 74).

Es común encontrar que una sentencia para que tenga una fundamentación válida y por ende se encuentre una verdadera motivación, “debe encontrarse que sea expresa, clara, completa, legítima y lógica” (Rua,1991,p,23). Es pertinente indicar algunos atributos. En el caso de la motivación expresa, debe asumirse que la persona que determina el fallo o el ente impartidor de justicia, debe enfocarse en el caso concreto.

“Debe abarcar los hechos y el derecho respecto de los hechos; debe contener razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real con influencia en la solución de la causa” (Rua,1991,p,151). La motivación debe ser clara, esta particularidad indica que el juez debe manifestarse de una forma simple, que no quiere decir que no se deba excluir la técnica, pero que, si debe evitarse un léxico hiperbólico y rimbombante “en efecto, el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y examinable y no dejar lugar a dudas sobre las ideas que expresa”. (Sarango,2008, p,75). Con base en la motivación completa: es claro que se debe proferir una sentencia donde se

evidencien que no se está haciendo un análisis superfluo o trivial debe ser ecléctica, puede en esta se evidencian análisis, dado que “tiene que referirse a las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiéndolas a valoración crítica; no es suficiente que el juez expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan” (Sarango, 2008, p,76). También el profesor de la Rúa hace énfasis en que la motivación debe ser legítima, donde se asume que todo el acervo probatorio, debió preceder de una incorporación oportuna además de legal, “debe basarse en prueba válidamente introducida en el debate o etapa del juicio, pues ésta es una consecuencia del principio de verdad real y del de inmediación que son sus derivados y, supone la oralidad, publicidad y contradicción” (Sarango,2008,p,77). Con base en el criterio lógico se debe asumir este criterio de razonabilidad como sendero de conducción, para determinar la motivación de la sentencia. “El juez ha de observar en la sentencia las reglas del recto entendimiento humano, que presiden la elaboración racional del pensamiento” (Sarango,2008,p,77). Debe buscar por caminos razonables una motivación que este bajo la directrices de la lógica, si bien es cierto también tiene esta motivación aspectos de la sana crítica, es decir tiene una libertad en la conclusiones, pero no en los medios para llegar al respectivo dictamen de sentencias, dado que aspectos como la lógica deductiva, la sana crítica, inclusive el precedente judicial son medios que se pueden utilizar como control de la discrecionalidad del juez y para encontrar aspectos de una posible parcialidad y por ende una sentencia sin verdadera motivación. “La única limitación que debe observar escrupulosamente es la de no apartarse de las leyes del pensamiento expresadas en la fórmula de la sana crítica. Es decir, la motivación debe ser lógica” (Sarango,2008,p,80). Es mediante estos requisitos o categorías que deben evidenciarse implícitamente en la motivación de las providencias judiciales que podemos ver que se cumplen con criterios eclécticos que dan una estructura de certeza y un armazón de credibilidad a la motivación, mediante estas categorías es que se puede vislumbrar dictámenes con un raciocinio que evidencia una verdad jurídica.

Incluso es también oportuno aclarar que la motivación de la sentencia puede verse asumida como una letanía, por su rigurosa forma en la cual está estructurada para inducir al receptor de una verdad o se puede asumir como un discurso, ya que cuando se analiza tanto la sentencia tiene particularidades de un discurso la sentencia. “La sentencia es esencialmente

un discurso, es decir un conjunto de proposiciones interrelacionadas e insertas en un mismo contexto autónomamente identificable” (Escobar,2013, p,15). Es por ello que se debe asumir que la sentencia es entonces la decisión, pues esta se puede encontrar el texto discursivo que pretende persuadir, exhortar o determinar. Si se analiza el significado de la palabra discurso del Diccionario de la Real Academia Española indica: Facultad racional con que se infieren unas cosas de otras. Entonces se puede asumir que, dado su criterio de racionalidad, se debe entender que tiene una estructura argumentativa, similar al de la motivación de la sentencia. “Justamente por ese carácter de acto de comunicación es que la sentencia debe respetar límites relacionados con su estructura y contenido”(Ibídem,2013,p,15). Como precedentemente se manifestó con el símil con el discurso. Entonces se asume que, dado que las dos formas de expresión revisten características de infundir o comunicar, se infiere que tanto de la motivación como del discurso las siguientes características que reitera la doctrina:

La motivación no es un discurso libre, puesto que se exige como límite interno ciertos elementos tendientes a respetar las reglas jurídicas existentes dentro del ordenamiento. Y como límite externo, estará el ámbito de aplicación, esto es, las cuestiones que pueden ser tratadas o no.

La motivación es un discurso finito, en cuanto existe una imposibilidad para el juez de pronunciarse superando el objeto debatido, no puede excederse

La motivación es un discurso cerrado y atemporal, puesto que una vez realizada la motivación se desprende de su autor, haciendo que una vez efectuada deba estar completa y cumplir con todos los requisitos de justificación, y además deberá incluir requisitos como los hechos presentados por las partes y las normas aplicables al caso. (Hernandez, 2003, pág. 50)

Es entonces de inferir que, tanto en el discurso como en la motivación de una sentencia judicial, tienen particularidades en común y juegan roles vitales para el descubrimiento de una verdad jurídica, dado que la racionalidad cumple un rol fundamental, entonces todo juez tanto para la motivación de la sentencia como para su emisión discursiva debe justificar la decisión en términos jurídicos, donde debe atenerse a la indicar y justificar la razonabilidad de su decisión.

7. TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR AUSENCIA DE MOTIVACIÓN

Después de analizado las particularidades de la noción de verdad jurídica, que se ve evidenciada en la motivación de la sentencia a continuación como preludeo se pretenderá realizar una contextualización de los dos términos mencionados, relacionados con la tutela contra providencias judiciales por ausencia de motivación, pues esta ausencia de motivación viene implícita de una carencia de verdad jurídica. Para ello es bueno recordad como la Corte Constitucional, manifiesta como se busca realizar un balance entre los derechos fundamentales y los principios de la autonomía judicial, es por ello que se ha manifestado que la acción de tutela debe cumplir con unos criterios o requisitos previos para que la acción sea procedente y pueda controvertir una providencia judicial. Es útil recordar como la misma Constitución política indica en su artículo 86 “la acción de tutela procede contra toda acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Sin embargo, la misma Corte Constitucional indica: “debe ser excepcional, en atención a los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela”. (Sentencia T 352 del 15 de mayo de 2012 del M.P: Jorge Ignacio Pretelet Chaljub.)

Es indicado por reiterada jurisprudencia de este cuerpo colegiado que esta circunstancia atípica se da únicamente dado que las providencias judiciales han incurrido en una vía de hecho, además existen unos requisitos formales o los requisitos de procedibilidad, que son aquellos, que en este momento se omiten mencionar, por ser de tradicional conocimiento, además para el tema en cuestión es pertinente indicar las causales genéricas o los llamados requisitos especiales son: “defecto orgánico, defecto sustantivo, defecto procedimental o fáctico; error inducido; decisión sin motivación; desconocimiento del precedente constitucional; y violación directa a la constitución”. (Corte Constitucional Colombia, Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. Bogotá D.C. M.P. Jaime Córdoba Triviño.)

Dado que existen varias causales genéricas, donde se considera que existe una ausencia sobre los criterios de verdad jurídica y tergiversación de la misma es en la causal sin motivación, pues se entiende esta como “la ausencia de las justificaciones y razones de hecho y de derecho que llevaron al Juez a determinada decisión” (Escobar,2013,p,107). Y que además

“constituye una vulneración de gran magnitud a muchos presupuestos constitucionales” (Ibídem,2013,p,107). Como lo es la determinación de una verdad jurídica relevante y por ende no parcializada, dado que la verdad es un derecho que tienen las partes, que también es surge de la semilla del derecho al debido proceso. “esta nueva causal es la más importante de todas, pues implica fijar la atención en la consistencia argumental de las sentencias.” (Ibídem, 2013, p, 108). Entonces en el marco de la categoría de verdad un operador judicial que evidencia esta categoría como un criterio abstracto o dúctil tiende hacer análisis jurídicos verificables lo cual lo guía por el sendero de la ausencia de la motivación en la providencia y por lo tanto omitiendo que la verdad jurídica puede alcanzar las connotaciones más rigurosas para la procedencia de la fallos con valoraciones asumidas por el anhelo de la perspicacia en el afán de la verdad y por ende el ebullición de otros factores inherentes a ella como lo es dictar providencias judiciales que eviten tutelas contra providencias judiciales. “Se ha llegado a concluir, que también aplica contra las providencias que contienen una aparente motivación, toda vez que éstas constituyen un acto jurídico aparente” (Ibídem, 2013, p, 108). Es entonces ese acto jurídico aparente una tergiversación de la verdad una verdad asumida por el impartidor de justicia, con una aparente calidad de verdad jurídica, pero al mismo tiempo una ausencia de la misma. Como lo manifiesta a continuación el doctrinante:

Así después de muchas reconstrucciones sobre los casos en los que procede, por estar las decisiones sin justificación, ha llegado a concluir que se presenta para situaciones en las que “los despachos judiciales hacen un gran despliegue verbal, usando muchas palabras y razonamientos apenas aparentes, los que examinados técnicamente no resulten ser ni razonamientos ni argumentos, todo lo cual lleva a que tan sólo en apariencia se esté frente a una providencia judicial (Escobar, 2013, p,108).

Es también útil recordar que con base en el análisis de la acción de tutela han “ocurrido distintos conflictos en la Rama Judicial, concentrado fundamentalmente en la obligación de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado de conocer sobre las acciones de tutela y en la existencia de la tutela contra providencias judiciales” (Ruda,2015,p,12). Lo que evidencia una de incertidumbres con base al criterio de verdad inclusive entre cuerpos colegiados, generando un paradójico choque de trenes. A pesar también es importante resaltar que la acción de tutela contra providencias judiciales sigue “prevaleciendo la protección del

derecho fundamental violado o amenazado y no el carácter de cosa juzgada de las cuales están revestidas las sentencias” (Rodríguez, 2016, p,23). Por lo tanto se podría inferir que no necesariamente se debe deducir que se pondera exclusivamente el debido proceso o la cosa juzgada, también está inmerso dentro de la tutela el derecho a la verdad jurídica como baluarte de inherente de la motivación de la sentencia.

8. CONCLUSIONES

Es útil analizar el espectro que acarrea la categoría de verdad y su acercamiento a esta mediante con un destacado lenguaje meta-jurídico, a pesar que se asuma como una escaramuza, sin embargo es claro que tiene claras implicaciones jurídicas procesales.

La verdad como final conclusión, se confronta con coyunturas existenciales y culturales, se renueva y se transforma, tiene un progreso sistemático y esto es un baluarte positivo para la misma, esto no quiere decir que la verdad jurídica o procesal no exista. Si existe producto de construcciones jurídico procesales.

Se asume que la verdad es una categoría dicotómica, pues existe la verdad real y también puede existir una verdad jurídica como se puede entender con el ejemplo de muerte civil, pero vivo realmente. Estas ficciones de la realidad o de la verdad jurídica, se consiguen gracias a los denominados juegos del lenguaje, el cual es un gran sistema creado por los hombres, compuesto por reglas gramaticales donde otorgamos un valor a nuestro lenguaje y comprobamos la validez del conocimiento. Es por ello que estos juegos del lenguaje son la construcción de verdades y/o certezas, es mediante los juegos del lenguaje que se consiguen juicios y se construyen fórmulas de decisión, sin embargo, el llamado es a asumir que puede verse distorsionada esta decisión por otros juegos del lenguaje, como por ejemplo los utilizados por el sujeto activo o pasivo, dado que las construcciones gramaticales son finitas y no tienen teleología ni control gramatical.

La idea que se nos inculca sobre verdad, es que el lenguaje es parte de la vida y por lo tanto debemos estudiarlo en su entorno natural, por ello la adaptación o adecuación a la verdad es algo que está en los juegos del lenguaje, por lo tanto, es útil que el operador de justicia tenga una postura clara entre el versus de los juegos del lenguaje de cada sujeto procesal. Es por ello que el juez, el administrador de justicia y los demás sujetos procesales, deben expresarse

con coherencia, con autenticidad y con un verdadero sentido de sindéresis

La esencia de la verdad es la libertad, como lo manifestó el profesor Retamoso, al asumir que la verdad tiene esencia en un derecho constitucional, es por antonomasia que la verdad también en sí misma es una categoría que se puede ver como mandato de optimización en las etapas jurídico procesales y además así mismo como un derecho en la providencia judicial. El elevamiento de la verdad como mandato de optimización y de derecho, repercute en la motivación de la sentencia y en los derechos en disputa de la Litis, puesto que en el entendido que cuando una providencia judicial vulnera el derecho en disputa como podría ser un derecho real, no solo exclusivamente está vulnerando este sino que concomitante esta vulnerado el derecho a la verdad jurídica y por ende menoscabando la misma como mandato de optimización.

Es útil indicar que la función del procedimiento, implica legitimar la aceptación social de la conclusión. Sin embargo hay aun algunos tipos de verifobicos procesalistas como los denomina Taruffo, los cuales son aquellas personas con una intransigencia con cualquier debate de una verdad jurídica, este verifobico puede opacar la función social de la administración de justicia y del progreso paulatino de la categoría de verdad como mandato de optimización, si se exhorta a entes impartidores de justicia de distinciones de la verdad y la certeza por ejemplo y de lo útil de establecer la verdad como mandato de optimización las motivaciones de los fallos judiciales, evitarían contingencias jurídicas como la tutela contra providencias judiciales.

Es por ello que el funcionario impartidor de justicia, debe asumir el consejo de Davidson el cual es asumir cada rol de emisor, como sujeto activo y pasivo, adecuarse al ambiente, o sea la coyuntura y cosmovisión, además como interlocutor, ya sea analizando objetivamente a un testigo y seguramente siguiendo este rumbo, encontrar la verdad diáfana.

Al realizar un estudio de las relaciones lingüísticas que existen en el proceso, es posible que exista un camino que vincule el lenguaje y la realidad empírica y por lo tanto no habría una separación o desvinculación, entre la realidad semántica y la realidad empírica, pues se resalta que sigue siendo verdadero qué; queriéndolo o no, debemos vivir con alguna forma de realismo. Y esto se consigue en la motivación de una providencia judicial

Se debe indicar que una motivación de la sentencia, inherente a ésta no está exclusivamente

el derecho al debido proceso, a la cosa juzgada, a la justicia etc, también está inmerso la tutela al derecho a la verdad jurídica como baluarte de inherente de la motivación de la sentencia.

9. REFERENCIAS

Doctrinales

- Alexy., R. (1994). El concepto y la validez del Derecho. . Barcelona.: Gedisa. S.A. Aquino, S. T. (1947). Suma Teológica. Madrid: BAC.
- Basaez, H. M. (2012). La Verdad y el proceso. Derecho & Sociedad Asociación Civil 39, 8.
- Calamandrei. (1960). Proceso y democracia. . Buenos Aires: Ejea. Davidson, D. (1995). De la verdad y la interpretación. Barcelona: Gedisa. Echandia., H. D. (1985). Compendio de derecho procesal. Bogotá: ABC.
- Emmanuel, K. (1961). Critica de la Razón Pura I. Buenos Aires: Losada.
- Escobar, J. A. (2013). La Motivación de la Sentencia. Universidad EAFIT, 1-119.
- Fenoll, J. N. (2010). La Valoración de la Prueba. Madrid: Marcial Pons.
- Gil, J. L. (1985). El problema del idealismo en el último Wittgenstein: Análisis Crítico. En anales de la filosofía. Murcia.
- Gutiérrez, I. A. (2011). La finalidad del proceso. Diálogos de Derecho y Política, 11.
- Heidegger, M. (1993). El ser y el tiempo. Bogotá: Fondo de Cultura Económica.
- Jaramillo, L. B. (2014). La verdad y la prueba judicial: La epistemología jurídica y las prácticas judiciales. Derecho procesal: dilemas sobre la verdad en el proceso judicial, 1-341.
- Jaramillo, M. L. (2007). Derechos y deberes y procesales en el Estado Social de Derecho. Opinión Jurídica Universidad de Medellín, 7.
- Ludwig, W. (1995). Sobre la Certeza. Barcelona: Gedisa.
- Naranjo, A. S. (2015). Técnicas de juicio oral: un estudio crítico al interrogatorio. Universidad Católica de Colombia. Repositorio, 32.
- Noack, S. P. (2017). La corte constitucional legislador complementario o modulador de sentencias. Universidad Católica de Colombia. Repositorio, 38.
- Retamoso, G. (2004). ¿Existe la Verdad? Bogotá: Antropos.
- Rodríguez, J. H. (2016). Tutela contra providencias judiciales. Universidad Católica. Repositorio, 43.

- Rua, F. d. (1991). Teoría General del Proceso. Buenos Aires: Depalma.
- Rúa, J. C. (1998). La axiología jurídica y la selección de los métodos de interpretación. DOXA 21-II, 10.
- Ruda, Y. E. (2015). La acción de tutela: un estudio sobre sus transformaciones jurídicas. Universidad Católica de Colombia. Repositorio, 29.
- Sarango, A. H. (2008). El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/ Sentencias Judiciales. Universidad Andina Simón Bolívar., 100-316.
- Serrano, A. L. (2012). Certeza y Verdad en el Derecho. 30.
- Silva, A. D. (2006). Hermenéutica Jurídica y Concreción Judicial. (Análisis de Pensamiento de Husserl) . Bogotá: Temis.
- Taruffo, M. (2010). Simplemente la Verdad. Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2011). La prueba de los hechos. Madrid: Trotta.
- Taruffo, M. (2013). Verdad, Prueba y Motivación en la Decisión sobre los Hechos: México Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Jurisprudenciales

- Sentencia C-590 del 2005 del Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.
- Sentencia C-820 del 2006 del Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia C-396 del 2007 del Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia C-1287 del 2001 del Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra
- Sentencia T-352 del 2012 del Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelet Chaljub.

Constitucionales y Legales

- Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de 1991. Por la cual se decreta una Constitución Nacional. Editorial LEGIS.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1564 de 2012. Por la cual se expide el Código General del Proceso., Diario Oficial
- Congreso de la República de Colombia. Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal Colombiano.
- Convención americana sobre derechos humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos (b-32). Suscrita en San José, Costa Rica en noviembre de 1969

Recursos

Instituto Mexicano de Estudios Jurídicos y Consultoría en Derecho. (16 de marzo del 2017.)

Conferencia: Michelle Taruffo. Verdad y proceso. [Archivo de Video].

Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=403z4izcLqk&t=2675s>

TED (Technology, Entertainment, Design) Tedwomen de Octubre de 2016. Conferencia:
Our story of rape and reconciliation | Thordis Elva and Tom Stranger. [Archivo de Video].

Recuperado de:

https://www.ted.com/talks/thordis_elva_tom_stranger_our_story_of_rape_and_reconciliation?language=es