

LAS PRUEBAS DE OFICIO EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

DR. JUAN FRANCISCO PÉREZ PALOMINO*

INTRODUCCIÓN

Este ensayo tiene por finalidad analizar desde una óptica constitucional, y bajo la perspectiva del Estado Social de Derecho las relaciones entre los sujetos procesales referidas a la producción de la prueba, con miras a determinar la pertinencia de la facultad oficiosa del Juez en este campo y su compatibilidad con el nuevo Estado adoptado por Colombia a partir del año de 1991.

La importancia de este tema radica en la necesidad que existe de revisar todas las figuras jurídicas que se venían aplicando conforme al esquema estatal anterior, vale decir, al Estado de Derecho, y mirar su pertinencia con el esquema adoptado en la Constitución de 1991, que obedece a un Estado Social de Derecho. Dentro de esta gama de instituciones jurídicas, ocupa lugar destacado el aporte y producción de medios de pruebas, como quiera que constituye el acto procesal más importante.

Nuestras leyes procesales proferidas antes de la Constitución de 1991, consagraron la posibilidad de que el Juez pudiera excepcionalmente decretar pruebas de oficio para la verificación de hechos relacionados con las alegaciones de las partes, lo cual, según algunos, obedecía al esquema político del Estado que le permitía al Juez tales facultades, pero al cambiar la concepción del Estado hacia un Estado Social, es necesario analizar la conveniencia de tal facultad. Se tratará entonces de despejar el siguiente interrogante: ¿Es compatible y conveniente con un Estado Social de Derecho que el Juez jurisdiccional tenga facultades para decretar pruebas de oficio durante el desarrollo de los procesos?

¹ Abogado Universidad INCCA, Candidato a Magíster en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín, Profesor de Derecho Procesal, Miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, y Presidente del Capítulo de Córdoba.

Para responder a este interrogante en primer lugar se abordará el análisis del Estado Liberal y del Estado Social, buscando determinar las características fundamentales de cada uno, y mirar el acoplamiento de unas y otras en el Estado Social y Democrático de Derecho adoptado en Colombia por la Constitución Política de 1991. Posteriormente se analizará la naturaleza del proceso jurisdiccional y su finalidad bajo esta nueva óptica constitucional, para luego abordar la problemática de la verdad en el proceso, y asumir una posición frente al interrogante planteado.

EL ESTADO LIBERAL Y EL ESTADO SOCIAL.

Históricamente el Estado Liberal se consolidó en el mundo como una reacción a los regímenes absolutistas totalitarios, en la búsqueda de la protección de la sociedad del poder omnímodo del Estado representado en los monarcas, por lo que del *soberano Rey*, se pasó a la *soberanía Nacional*.

El Estado Liberal al pretender restarle poder a un solo gobernante, propone la tridivisión del poder y adopta el esquema de un gobernante responsable, en el que el poder del Estado esté sometido a la legalidad, dando origen al Estado de Derecho.

Esta afirmación de la coincidencia entre el Estado Liberal y la adopción del Estado de Derecho, la respalda el profesor Español SANTIAGO MIR PUIG cuando indica lo siguiente:

"El Estado liberal adopta, sin duda, la idea de Estado de Derecho...
... El Estado liberal responde a la preocupación de defender a la sociedad del Estado, lo que pretende conseguir mediante la técnica formal de la división de poderes y el principio de la legalidad"¹.

El Estado Social en cambio, surge para morigerar el abismo entre el Estado y la sociedad creado por el desarrollo y afianzamiento del Estado Liberal. Es un Estado que busca no solamente indicar los derechos de los ciudadanos, sino realmente garantizarlos, erigiendo a la sociedad y al hombre como eje central del Estado. Significa en últimas, ubicar al Estado al servicio de la sociedad.

El mismo autor español sobre el Estado Social indica lo siguiente:

¹ MIR PUIG, SANTIAGO. *El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Editorial Ariel, Barcelona, 1994, págs. 31 y 32.

"El Estado social, en cambio, supone el intento de derrumbar las barreras que en el Estado liberal separaban a Estado y sociedad. Si el principio que regía la función del Estado liberal era la limitación de la acción del Estado, el Estado social se rige a continuación en motor activo de la vida social"².

Colombia bajo la Constitución de 1886, adoptó un Estado Liberal, y al adoptar la Constitución de 1991, a pesar de estar en boga los Estados Sociales, no se decidió a adoptar tal forma, sino que optó por conciliar las características del Estado Liberal con las del Estado Social, dando paso a lo que conocemos hoy como un Estado Social y Democrático de Derecho.

Esta concepción no desprecia el modelo del Estado de Derecho, pero le resta su rigidez y su excesivo formalismo, haciendo énfasis en el aspecto social. Continúa vigente el principio de legalidad, pero condicionado a la efectiva protección de las garantías humanas, pues no se mira el respeto a la ley por el simple prurito de obedecerla, sino en tanto que ella haga efectivos los principios y valores fundantes del Estado consagrados en la Constitución y en las demás herramientas internacionales, abriendo paso al principio de Constitucionalización.

Seguimos con un derecho legislado, pero en el que la ley no es el centro del derecho, sino que este lugar lo ocupa el hombre, pues dimos el paso de un Estado estatocéntrico a un Estado antropocéntrico.

EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y SU INCIDENCIA EN LA FUNCIÓN DEL JUEZ.

La adopción en Colombia de un Estado Social de Derecho, genera necesariamente un cambio de paradigma en la conceptualización del derecho, pues de un derecho formalista, estático, positivista, apegado a los textos literales expedidos por un legislador obsoleto, debemos pasar a un derecho dinámico, acorde con la realidad social, en el que no sólo se aplican gramaticalmente los actos expedidos por el legislador, sino en el que debe ser permanente la búsqueda del respeto y la dignidad de la persona humana, conforme a los principios y garantías consagrados en el bloque de constitucionalidad.

El Estado antropocéntrico exige la presencia de un derecho al servicio del hombre, y no al hombre apegado, subyugado a la tiranía de la exégesis

² MIR PUIG SANTIAGO. Ob. Cit., pág. 32.

de los textos legales. El derecho, así concebido, no es la expresión soberana del Estado erigida en ley, sino la ciencia social y humana que, orientada por valores y principios de respeto y dignificación del hombre, permiten la construcción de pautas de conductas normatizadas, que proporcionan la base de legitimidad de la ley y de sus órganos y procedimientos encargados de aplicarlas. El derecho no es entonces solo poder, voluntad legislativa que coarta las libertades, sino que es además garantía de respeto de los valores éticos de la sociedad.

En este Estado constitucional y democrático de derecho, en el que el centro de la normatividad es el hombre, y por ello la ley, el Estado y las instituciones están a su servicio, y no al revés; la legalidad ha dejado de ser el principio fundante del Estado, para darle paso al principio del respeto a la persona y a su dignidad. De ahí que bajo el esquema positivista anterior el poder preeminente del Estado fuera el legislativo, al que correspondía "crear el derecho", en tanto que bajo el nuevo esquema, en el que no se rinde culto a la ley, sino que ella es un simple dato o herramienta para aplicar justicia, al lado de valores, principios y realidades, la rama del poder público llamada a liderar los destinos de este nuevo Estado es la judicial, en la que el juez es también creador de derecho.

El derecho no es creado por el legislador, pues éste es el encargado de proferir la ley, la cual solo constituye la descripción abstracta y general de pautas de comportamiento social con relevancia jurídica, lo cual no es el derecho. El derecho lo otorga el Juez en cada caso concreto al proferir una decisión judicial vinculante y definitiva.

El Estado liberal obedecía a una concepción del mundo y del derecho, producto del pensamiento de la ilustración que generó las revoluciones burguesas en la búsqueda de acabar con el absolutismo, implementó un Estado democrático con separación absoluta de los poderes, enmarcado todo dentro de la legalidad, en donde el Juez no era sino la boca por donde se pronunciaban las palabras del legislador. Este esquema requería de un juez normativista, erudito en el manejo de la ley, la cual aplicaba en forma silogística, en donde la premisa mayor estaba constituida por la ley, la premisa menor por el caso concreto y la conclusión se otorgaba siempre que el caso se ajustara a la descripción legal.

En un Estado Social de Derecho, el formalismo legal cede terreno frente a la realidad social, y los órganos de representación popular ya desgastados ceden terreno frente a la función protagónica de un funcionario que sin ser

democrático, tiene por función esencial la de vivificar en los individuos los derechos y garantías fundamentales para que se desarrollen como personas. Es el Juez, el encargado en cada caso particular de impartir justicia, no a través de una ciencia estática normativa y rígida, sino a través de una disciplina dinámica en la que el Juez, en la búsqueda de la verdad a través del proceso, consulta no solamente las disposiciones legales, sino además los criterios de justicia para respetar las garantías humanas de todos los sujetos procesales.

MIR PUIG indica que

“Si el Estado liberal pretendía reducirse a asegurar las garantías jurídicas y, por tanto, meramente formales, el estado social se considera llamado a modificar las efectivas relaciones sociales. Del Estado-árbitro imparcial, del estado-guardián preocupado ante todo por no interferir en el juego social, se pasa progresivamente al Estado intervencionista”³.

Este cambio de paradigma trae consigo varias transformaciones:

- a) Lo primario en el derecho no es la simple legalidad, sino la dignidad del hombre a través de un orden justo.
- b) La soberanía no radica ya en la Nación, sino en el pueblo.
- c) Primero es la persona, luego la sociedad y por último el Estado, en tanto que en el Estado de derecho primero son las instituciones, luego la sociedad y por último la persona.
- d) El juez es creador de derecho individual al resolver los conflictos de intereses entre los particulares.
- e) Los principios generales del derecho surgen nuevamente como postulados supraleales a los que se debe respeto y obediencia.
- f) La Constitución tiene aplicación práctica y directa en los procesos judiciales.
- g) Se propugna por una igualdad real al reconocer la diferencia e imponer la obligación al Estado de su protección.
- h) Existe una verdadera protección de los derechos fundamentales.

³ MIR PUIG, SANTIAGO. Ob. cit., pág. 32.

- i) Se comienza a proteger los derechos colectivos y los intereses difusos.

Este nuevo Estado exigirá entonces la presencia de un nuevo Juez, de un operador judicial que vivifique la norma en cada uno de los asuntos sometidos a su conocimiento, con el faro orientador de la principialística garantizadora de los derechos humanos. El Juez dejará de ser un Juez espectador del debate procesal entre las partes, dejará de ser un simple fallador, para convertirse en un verdadero director del proceso, en el que tenga una verdadera aplicación el principio de impulsión oficiosa de los procesos, abriendo paso así a la figura del *juez tropos*, de la que hablara con solvencia la BEATRIZ QUINTERO DE PRIETO.

EL PROCESO, LA PRUEBA Y LA VERDAD.

Este nuevo Juez es producto de una visión humanista del derecho, en la que no se hace énfasis en su condición normativa, sino que admitiendo la innegable necesidad de la existencia de la norma, el énfasis se hace es en su connotación humana y social.

En este orden ideas, el proceso jurisdiccional tiene una finalidad especial, cual es la obtener una decisión judicial que responda a la realidad de los hechos, consultando criterios de justicia en la búsqueda de la dignificación del hombre y del respeto por sus garantías. No es pues llegar a una decisión de cualquier manera, lo cual parecía ser el esquema pretérito que obedecía a una concepción filosófica del momento, como era el axioma de que *el fin justifica los medios*; sino la de llegar a una decisión mediante el respeto de las garantías procesales, pues si bien es importante la decisión, en cuanto que a ella se llegue por las vías legales, respetando los principios del proceso debido y manteniendo incólumes las garantías constitucionales y legales de los justiciables, bajo una visión filosófica moderna el fin no puede justificar los medios, sino que *los medios legitiman el fin*.

El proceso mismo es pues una garantía, que se traduce en un megaprincipio como es el proceso debido, en el que convergen todos los demás principios, permitiendo un adecuado procesamiento de las pretensiones en la búsqueda de una decisión justa, acorde con la realidad probatoria, la que debe propender por acercarse a la veracidad de los hechos que han sido sometidos a la jurisdicción del Estado.

El proceso no es un simple instrumento de solución de conflictos intersubjetivos de intereses, pues si bien contribuye a solucionar dichos

conflictos, el proceso es además una institución democrática en la que se reconstruyen hechos pasados para que un Juez de la República investido de jurisdicción aplique las normas sustantivas a casos concretos con criterios de justicia y equidad. El proceso no puede servir para que el Juez decida de cualquier manera un conflicto, pues el proceso tiene reglas, parámetros y formas que permiten acercarse a la verdad de los hechos que han sido puestos a su conocimiento. El proceso jurisdiccional es la vía civilizada que las personas tienen para conocer la verdad de los acontecimientos con relevancia jurídica, y la vía expedita para respetar, reivindicar u obtener sus derechos. El proceso se erige como un instrumento de paz en la medida en que a través de él se descubra la verdad.

Pensar que se puede proveer sin verdad, es decir, concebir que la finalidad del proceso no sea la búsqueda de la verdad, es equivalente a pretender expulsar la justicia del derecho, como equivocadamente lo hizo el positivismo jurídico. Los criterios de justicia le otorgan legitimidad a las normas jurídicas, y las decisiones judiciales en cuanto normas individuales, sólo adquirirán legitimidad en sus destinatarios, en la medida en que sean adoptadas sobre criterios de verdad procesados y obtenidos a través de un proceso jurisdiccional. No existe peor injusticia que una decisión judicial adoptada en un proceso que no consulte la verdad de los acontecimientos objeto del litigio, pues como dijo JEROME FRANK citado por el profesor JAIRO PARRA QUIJANO,

"Ninguna decisión es justa si está fundada sobre un accertamiento errado de los hechos"⁴.

Se cuestiona si el Juez puede llegar a la verdad a través de un proceso, pues hay quienes afirman que el problema de la verdad es un asunto filosófico que no le compete al juez, toda vez que conforme a su visión es imposible teórica y prácticamente llegar a la verdad.

Si bien la verdad como categoría filosófica, para encontrar el origen de las cosas, no solamente es un problema de corte eminentemente filosófico sino que además siempre resulta relativa, no lo es en cuanto a la verdad de un acontecimiento, de un hecho o de una afirmación, siempre que se abandone la idea Aristotélica de que la verdad es la correspondencia absoluta de una idea o de un enunciado, con la cosa o con la realidad, y adoptemos la posición más racional y asequible de MARTÍN HEIDEGGER, que concibe la verdad

⁴ PARRA QUIJANO, JAIRO. Memorias XXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. *Prueba y verdad en el proceso civil colombiano*. Pág. 541.

"... como el acto de desvelamiento, es decir, como el descubrimiento de lo velado u oculto que permite la revelación de la existencia"⁵.

El acontecer humano puede ser reflejado y vertido al proceso a través de los canales procesales apropiados como son los medios de prueba, los que permiten develar el hecho que dio origen al conflicto. Medios de prueba que aducen las partes interesadas en la decisión judicial, claro está, pero que también podría ordenar el funcionario judicial con el único interés de aproximarse a la verdad, y tomar una decisión justa.

Impedir que un Juez pueda ordenar pruebas de oficio, es dejar al Juez a expensas de las partes, quienes por una u otra razón pueden ocultar la verdad a favor de sus propios intereses, o por su negligencia o incuria dejar de aducir los medios probatorios que permitirían llevar verdad al proceso. Señalar que en estos eventos el Juez debe verse abocado a fallar sin prueba, sería tanto como compeler al Juez a adoptar una decisión sin consultar la justicia, lo cual corresponde a cualquier actividad, pero jamás a una actividad del derecho, cuyo valor supremo es la realización de la justicia.

A nuestro juicio pensar que a un juez le está vedado decretar pruebas de oficio obedece a una concepción ideológica del proceso como un instrumento de solución de conflictos intersubjetivos de intereses en el que el Juez es un árbitro, pues debe mantener la imparcialidad, en tanto que quienes pensamos que el Juez no solo puede, sino que además debe ordenar pruebas de oficio para averiguar la verdad, tenemos una ideología distinta del proceso, a saber: El proceso es una institución que sirve para averiguar la verdad de los hechos humanos con relevancia jurídica, para adoptar, con base dicha en verdad, una decisión justa.

Consideramos que la visión de un Juez como un sujeto supraordenado que no se relaciona con las partes, sino que tan solo toma decisiones, por cuanto no interviene en el debate probatorio, corresponde a un Juez de un Estado de Derecho, por cuanto no le importa la realidad humana que subyace en todo conflicto, sino que tan solo le interesa que el Estado "dirima el conflicto" sin importar de qué manera lo hace. En tanto que la visión de un Juez intervencionista, con la posibilidad de corroborar, confrontar, y complementar la actividad probatoria, no con el interés de favorecer a una de las partes, sino con la finalidad de aclarar, complementar o buscar la

⁵ AGUDELO RAMÍREZ, MARTÍN. *Filosofía del derecho procesal*. Editorial Leyer Ltda. 2001, pág. 99.

verdad, obedece a un Juez de un Estado Social de Derecho, en el que el Juez busca la dignificación del hombre en el acercamiento y aplicación de los principios y normas a las realidades humanas.

No olvidemos que un Juez que solo se dedica a decidir los procesos, es un Juez que sólo le rinde culto a la ley, pues más se asemeja a la "boca del legislador por la cual se pronuncian las palabras de la ley" (como lo llamara el varón de MONTESQUIEU) que a un funcionario que vivifica la norma y la encarna en la realidad humana, como un verdadero creador de derecho. En tanto que un Juez que debe producir una norma individual, como es la sentencia, para que ella sea acorde con la realidad y tenga legitimidad, requiere buscar la verdad de los acontecimientos, y para ello no puede estar exclusivamente supeditado a la información y confirmación de las partes, sino que además debe tener la posibilidad de indagar y arrojar verdad al proceso.

Son válidas a esta altura del ensayo, las consideraciones hechas por CARLOS BERNARDO MEDINA TORRES, en el libro sobre pruebas en homenaje al maestro HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, al indicar que

"El juez del futuro, futuro que empieza ahora, no puede ser un mero *referi*, contemplador de contiendas procesales reproductoras de injusticias, un simple garante del cumplimiento de las reglas de un *duelo o esgrima procesal*, en muchas ocasiones injusto, por las desigualdades y por las dificultades probatorias de las partes"⁶.

A nuestro juicio la facultad oficiosa del Juez de decretar pruebas de oficio no vulnera la imparcialidad del Juez, toda vez que él no va a ordenar una prueba buscando demostrar los supuestos de hecho de la norma que ha invocado (porque él no la invocó), o que le es más favorable (no hay norma favorable para el Juez), sino para esclarecer hechos oscuros, inciertos, indebidamente probados por las partes, o dejados de probar y que se necesitan para adoptar decisiones ajustadas a la realidad.

Sobre el particular indica el profesor JAIRO PARRA QUIJANO:

"El juez debe ser parcial en la búsqueda de la verdad y, con este proceder, se hace imparcial con las partes. El sofisma de distracción, esgrimido por muchos autores, de que con las facultades oficiosas

⁶ MEDINA TORRES, CARLOS BERNARDO. *La Prueba. El mito de la carga de la prueba frente al estado social de derecho*. Universidad Libre 2002, pág. 523.

al juez se rompe el principio de imparcialidad, es fácilmente refutable, ya que si el juez busca la verdad, obtiene la imparcialidad frente a las partes, cosa que no se logra cuando, como una especie de títere, se mueve de acuerdo con la conveniencia de los interesados de éstas⁷.

Así mismo, tampoco vulnera el principio de bilateralidad de la audiencia ni el de contradicción, ni mucho menos el principio de igualdad, en razón a que cuando el Juez decreta pruebas de oficio, no lo hace para enfrentarse a una de las partes, sino para escudriñar la verdad de lo que aún no está claro, o de lo que tiene duda, pues, para usar los términos de HEIDEGGER, aún no se encuentra develado el misterio de la verdad de los hechos.

Hacemos nuestras las palabras del profesor ROLAND ARAZI, en el artículo que entregó para la construcción del libro de pruebas en homenaje a la muerte del maestro HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, el referirse a los deberes del juez y a la carga de las partes:

“Queda claro que cuando el juez ordena de oficio una medida de prueba desconoce el resultado de la misma, por lo tanto no lo hace para beneficiar a una parte en perjuicio de la otra; además la producción de la prueba se realiza con el control de ambas e, incluso, permitiendo que ellas ofrezcan contraprueba a pesar de que la etapa de ofrecimiento haya precluido⁸.”

En un Estado intervencionista, como es el Estado Social de Derecho, el Juez debe intervenir activamente en el proceso, y no ser un mero árbitro entre las partes, ni un receptáculo inerte de los medios probatorios que aducen las partes, puesto que si bien a las partes les asiste un interés, éste es de naturaleza sesgada, individual y privado, de sacar adelante sus pretensiones y defensas; en tanto que al Estado también le asiste un interés, pero un interés de mucho mayor valía, como es un interés general de mantener el orden jurídico, y de adoptar decisiones justas. Y conforme a las enseñanzas del profesor TARUFFO:

“... una decisión sólo puede ser justa si se funda en una determinación verdadera de los hechos del caso. Por tanto, el verdadero problema no es si se debe o no buscar la verdad de los hechos en el proceso

⁷ PARRA QUIJANO, JAIRO. *Manual de Derecho Probatorio*. Ediciones Librería del Profesional, pág. 174.

⁸ ARAZI, ROLAND. *La prueba. Deberes del juez y carga de las partes en la etapa probatoria*. Universidad Libre, 2002, pág. 461.

y tampoco si la verdad puede o no ser alcanzada en abstracto, sino comprender cual es la verdad de los hechos que puede y debe ser establecida por el juez para que constituya el fundamento de la decisión”⁹.

LA VERDAD REAL Y LA VERDAD PROCESAL

Se ha tenido como un axioma el que en el proceso civil se busca la verdad procesal, en tanto que en el proceso penal se busca la verdad real, quizá por la naturaleza de los bienes jurídicos objeto de cada proceso. Distinción consistente en que el proceso civil se contenta con lo probado por las partes a través de los medios de prueba, pues ello corresponde a la “verdad del proceso”, aun cuando no corresponda a la “verdad verdadera” (valga el pleonasma). En tanto que en el proceso penal el funcionario judicial debe propender porque lo que se lleve al proceso deba corresponder con la forma en que los hechos acontecieron en la realidad.

En primer lugar debemos decir, que la verdad es una sola, y no existen verdades aparentes o a medias; se obtiene o no se obtiene la verdad, y si en un proceso las pruebas no develaron los hechos ocurridos en la realidad, simplemente no se llegó a la verdad, y no podemos llamarnos a engaños, disfrazando una no verdad, con el seductor nombre de “verdad procesal”.

Paradójicamente el proceso civil colombiano, faculta al juez para decretar pruebas de oficio (art. 179 y 189 del C. de P. C.), por lo que le indica al Juez que no debe serle suficiente con los medios de convicción arrojados por las partes, sino que también tiene la facultad de verificar la verdad decretando pruebas de oficio. En tanto que el nuevo código de procedimiento penal (Ley 906 de 2004), expresamente le prohíbe al juez decretar pruebas de oficio (art. 361).

Si el legislador colombiano aun dentro de un Estado de Derecho, y bajo una constitución política que obedecía a dichos postulados, consagró en el código de procedimiento civil la posibilidad de decretar pruebas de oficio, con mayor razón debe mantenerse dicha normatividad bajo el nuevo Estado interventor y protector de la sociedad y de los hombres. Es más, proponemos que no sea una simple facultad del juez, sino que exista un verdadero deber de ordenar dichas pruebas cuando sea necesario en beneficio de la verdad y de la justicia. Facultad que no consiste en que el Juez suplante la

⁹ TARUFFO, MICHELLE. *La prueba de los hechos*. Editorial Trota, 2002, pág.115.

función de las partes en salir a buscar la prueba, sino que tenga la facultad frente a la duda de ordenar medios de convicción para verificar la "verdad" que las partes han traído al proceso.

En lo relacionado con el nuevo código de procedimiento penal, debemos decir, que debido a la introducción de esquemas foráneos, no compatibles con nuestra tradición jurídica, se presentan antinomias entre las disposiciones normativas, y muchas entre las nuevas normas y los valores y principios de nuestro Estado. A nuestro juicio, el esquema de un sistema acusatorio anglosajón no es compatible con un Estado Social de Derecho, por cuanto aquel por su misma estructura y naturaleza lesiona la dignidad humana. Por ejemplo la posibilidad de investigación con términos tan amplios como el de prescripción de la acción, los seguimientos pasivos a los ciudadanos, las investigaciones sin que las personas hayan sido vinculados a procesos, la posibilidad de interceptación de todo medio de comunicación, la posibilidad de ubicación permanente de personas por medios electrónicos como los "microchips" colocados en el interior del cuerpo de los justiciables, entre muchos otros. Y quizá por ello, para los Estados anglosajones, inspirados en una filosofía utilitarista y pragmática, les interesa más la solución de los conflictos, que la búsqueda de la verdad y la justicia, por lo que para ellos no es de recibo que un Juez decrete pruebas de oficio. El proceso jurisdiccional Norteamericano constituye el típico proceso de partes adversariales, frente a un Juez al que hay que convencer mediante un discurso retórico basado en unos elementos materiales de prueba que se arrojan al proceso, y en donde la finalidad no es la búsqueda de la verdad, sino el convencimiento del Juez.

Pero si se analiza con detenimiento la Ley 906 de 2004, se observará con nitidez que la nueva legislación penal Colombiana sigue más de cerca el sistema acusatorio continental europeo que el sistema anglosajón, por lo que no nos debemos dejar deslumbrar por el protagonismo norteamericano y su incidencia a través de los medios de comunicación, y entendamos que nuestro sistema acusatorio no es adversarial, por cuanto existen otros sujetos procesales distintos de las partes, como es el ministerio público, y que constitucionalmente está consagrado el principio de la verdad material, lo que equivale a que el Juez debe buscar la verdad, y no simplemente dejarse convencer por un discurso retórico y armónico, pero que no siempre consulta la verdad y la justicia.

Por ello pensar que un Juez debe estar a merced de lo que las partes hagan en un proceso sin la posibilidad de confirmar ni confrontar, equivale

a pensar en un Juez gendarme, pero no en un Juez de un Estado Social de Derecho como el nuestro, en donde el Juez es el llamado a materializar los principios y valores del Estado, y por ende debe intervenir activamente en los procesos en búsqueda de la verdad cuando los sujetos procesales no han podido hacerlo, o han querido ocultarla.

Permitirle al Juez decretar pruebas de oficio, consulta los postulados de un Estado que propende por la dignificación del hombre, y que ausculta las necesidades reales de los seres humanos.

CONCLUSIONES.

- La Constitución Política de Colombia no adoptó la forma del Estado Liberal ni tampoco la del Estado Social, sino que optó por una mixtura al conciliar características de uno y otro adoptando un Estado Social de Derecho, en el que partiendo del respeto por la ley, condiciona su aplicación a la efectiva protección de las garantías humanas.
- El derecho no es creado por el legislador, pues éste es el encargado de proferir la ley, la cual solo constituye la descripción abstracta y general de pautas de comportamiento social con relevancia jurídica, lo cual no es el derecho. El derecho lo otorga el Juez en cada caso concreto al proferir una decisión judicial vinculante y definitiva.
- En un Estado Social de Derecho, el formalismo legal cede terreno frente a la realidad social, y los órganos de representación popular ya desgastados ceden terreno frente a la función protagónica de un funcionario que sin ser democrático, tiene por función esencial la de vivificar en los individuos los derechos y garantías fundamentales para que se desarrollen como personas.
- El proceso no es un simple instrumento de solución de conflictos intersubjetivos de intereses, pues si bien contribuye a solucionar dichos conflictos, el proceso es además una institución democrática en la que se reconstruyen hechos pasados para que un Juez de la República investido de jurisdicción aplique las normas sustantivas a casos concretos con criterios de justicia y equidad.
- En un Estado Social de Derecho, cuyo principio fundante es el de la reivindicación y dignificación del hombre, y cuya principal herramienta para lograrlo es la intervención del Estado, el Juez no solo puede,

sino que debe intervenir en los procesos activamente en la búsqueda de la verdad de los hechos sobre los que va a decidir.

- La visión de un Juez intervencionista, con la posibilidad de corroborar, confrontar, y complementar la actividad probatoria, no con el interés de favorecer a una de las partes, sino con la finalidad de aclarar, complementar o buscar la verdad, obedece a un Juez de un Estado Social de Derecho, en el que el Juez busca la dignificación del hombre en el acercamiento y aplicación de los principios y normas a las realidades humanas.
- La facultad oficiosa del Juez de decretar pruebas de oficio no vulnera la imparcialidad del Juez, toda vez que él no va a ordenar una prueba buscando demostrar los supuestos de hecho de la norma que ha invocado (porque él no la invocó), o que le es más favorable (no hay norma favorable para el Juez), sino para esclarecer hechos oscuros, inciertos, indebidamente probados por las partes, o dejados de probar y que se necesitan para adoptar decisiones ajustadas a la realidad.

Montería, 16 de marzo de 2005.

LIBRERÍA EDICIONES DEL PROFESIONAL LTDA.

**EDITORIA - DISTRIBUIDORA
DE OBRAS JURÍDICAS**



46 AÑOS AL SERVICIO DEL DERECHO

Calle 12 N° 5 - 24 Tel.: 2818667

Fax: 2433482 A. A. 18087

Bogotá, D.C., Colombia

Impreso para:
LIBRERÍA EDICIONES DEL PROFESIONAL LTDA.
en los Talleres Gráficos de
EDITORIAL ABC
Septiembre de 2005

BIBLIOGRAFÍA

- AGUDELO RAMÍREZ, MARTÍN. Filosofía del derecho procesal. Editorial Leyer Ltda. 2001
- ALVARADO VELLOSO, ADOLFO. Debido Proceso Versus Pruebas de Oficio. Editorial Temis S.A. 2004.
- ARAZI, ROLAND. La prueba. Deberes del juez y carga de las partes en la etapa probatoria. Universidad Libre 2002.
- BERNAL PULIDO, CARLOS. El Derecho de los Derechos. Universidad Externado de Colombia. 2005.
- MEDINA TORRES, CARLOS BERNARDO. La Prueba (homenaje a Hernando Devis Echandía). El mito de la carga de la prueba frente al estado social de derecho. Universidad Libre 2002.
- MIR PUIG, SANTIAGO. El Derecho Penal en el Estado Social y Democrático de Derecho. Editorial Ariel. Barcelona. 1994.
- MUNERA VILLEGAS, JESÚS EMILIO. Proceso, Prueba y Verdad. Revista Temas Procesales. Centro de estudios de derecho procesal. Medellín.
- PARRA QUIJANO, JAIRO. Memorias XXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Prueba y verdad en el proceso civil colombiano.
- Memorias XXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal. 2004.
 - Racionalidad e Ideología en las Pruebas de Oficio. Editorial Temis S.A. 2004.
- PRIETO QUINTERO, ANDRÉS. Las funciones del Juez en un Estado Social de Derecho. Revista Temas Procesales. Centro de estudios de derecho procesal. Medellín.
- TARUFFO, MICHELLE. La prueba de los hechos. Editorial Trota, 2002.

