

LA VERDAD EN LOS PROCESOS JUDICIALES

Dr. LUIS GUILLERMO ACERO GALLEGO

Fecha de recepción: 30 de abril de 2009 - Fecha de aceptación: 1º de julio de 2009

Resumen

El asunto de la verdad en el proceso judicial ha cobrado reciente importancia en el país; se relaciona con si en ese escenario el juez debe y puede obtener la verdad, lo cual supera el campo probatorio y el jurídico, para centrarse en el terreno filosófico. Sobre el tema existen posiciones teóricas que avalan o niegan la posibilidad de encontrar la verdad. Al respecto, la jurisprudencia constitucional se ha inclinado por la segunda postura. A pesar de esta unanimidad, existe una fuerte tensión en dicha jurisprudencia, relativa a la relación verdad – debido proceso, especialmente sobre si se debe buscar una “verdad a toda costa” o una verdad sujeta a ciertos límites. Fruto de esta tensión es el debate sobre la prueba prohibida en el proceso. En todo caso, es preciso caracterizar la verdad obtenida en el proceso, puesto que la jurisprudencia constitucional pareciera inclinarse por una verdad absoluta e histórica.

Palabras Clave: *Verdad judicial; tensión verdad – debido proceso; prueba prohibida; verdad absoluta e histórica.*

Abstract

The subject of the truth in the judicial process has acquired recent importance in the country; it is related to if in that scene the judge must and can obtain the truth, which surpasses the probatory field and the legal one, to concentrate in the philosophical land. On the subject theoretical positions exist that guarantee or deny the possibility of finding the truth. On the matter, the constitutional jurisprudence has inclined by the second position. In spite of this unanimity, a strong tension in this jurisprudence exists especially, regarding the relation truth - which had process, on if a “truth is due to look for at all costs” or a subject truth to certain limits. Fruit of this tension is the debate on the test prohibited in the process. In any case, it is precise to characterize the truth obtained in the process, since the constitutional jurisprudence seemed to incline by an absolute and historical truth.

Key Words: *Judicial truth; tension truth - due process; prohibited test; absolute and historical truth.*

INTRODUCCIÓN.

Recientemente el debate sobre la verdad ha cobrado un nuevo aire en el país, fundamentalmente debido a dos hechos. En primer lugar, el asunto de la verdad ha resultado central en las discusiones sobre justicia transicional, a raíz de la expedición de la Ley 975 de 2005 y el pronunciamiento efectuado por la Corte Constitucional sobre su exequibilidad, en la sentencia C-370 de 2006, en la medida en que se ha entendido que el descubrir la verdad sobre lo acontecido con la violencia paramilitar, es un derecho fundamental de las víctimas que debe ser satisfecho por quienes se sometan al régimen de dicha

ley, si es que pretenden recibir los beneficios en ella consagrados¹ (Uprimny y Saffón: 2006, 10). En segundo lugar, el tema de la verdad como fin de los procesos judiciales, ha sido también objeto de interesantes debates en virtud de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Penal o Ley 906 de 2005, cuyo artículo 361 expresamente prohíbe que el juez decreta pruebas de oficio, lo cual se contrapone a la concepción tradicional y dominante en el país sobre los poderes inquisitivos del juez. En tal sentido se ha debatido si dicha disposición le impide al juez alcanzar la verdad en el proceso penal, cuyas decisiones deberían estar más cerca de la realidad empírica dados los derechos que pueden resultar afectados².

En Colombia existe la posición generalizada, tanto en la doctrina como en múltiples pronunciamientos jurisprudenciales³, de que el fin primordial de cualquier proceso judicial es la búsqueda de la verdad; y que, además, ese fin existe en la medida en que se entiende que la decisión del juez solo será verdaderamente justa cuando se fundamente en los hechos que ocurrieron en realidad. Una decisión distinta, esto es, una cuya base fáctica no concuerde con la realidad empírica, no sólo será desacertada sino ampliamente injusta, lo cual se contrapone al fin de un Estado social del derecho como el colombiano (Parra: 2004, 8). Tal argumento, difícil de controvertir en la medida en que resulta razonable entender que el juez debe decidir el asunto objeto de discusión de acuerdo con lo acontecido, ha servido de base, además, para sustentar posiciones algo más elaboradas sobre la función del juez en relación con los hechos sobre los que habrá de fallar; particularmente para fundamentar la postura, también generalizada, según la cual el juez puede –y debe– decretar pruebas de oficio, en adición o complemento a las que hubieran solicitado las partes, en aras de cumplir con ese fin primordial de alcanzar la verdad (Parra: 2004, 43).

Estas ideas pretenden dar la sensación de que el tema de la verdad no es en nada problemático o, cuando menos, que los eventuales problemas se hallan superados. Se encuentran tales ideas ampliamente influenciadas por la teoría más tradicional acerca de la verdad, denominada teoría de *la correspondencia*; según esta teoría, la verdad se predica de las proposiciones, las cuales serán verdaderas en la medida en la que correspondan con la realidad empírica. Su base fundamental es aceptar que esa correspondencia se puede dar, es decir, que las proposiciones efectivamente pueden coincidir con la realidad, circunstancia que se ha sintetizado en la fórmula *veritas est adaequatio intellectus et re* (Kaufmann: 1999, 494). Vale decir que el solo hecho de esa influencia ya es en sí un problema, puesto que, de un lado, la teoría de la correspondencia ha sido objeto de fuertes críticas, y del otro, no es la única que existe sobre la verdad (Neumann: 2006, 22).

¹ En forma adicional, la verdad ha sido resaltada por la jurisprudencia constitucional como un derecho de las víctimas al interior del proceso penal ordinario, asunto que no será tratado en el presente trabajo.

² Al respecto se puede consultar la sentencia C-396 de 2007; una de las bases de la demanda de inconstitucionalidad correspondiente fue, justamente, el argumento de que la norma comentada era inconstitucionalidad en la medida en que le impedía al juez alcanzar la verdad dentro del proceso penal.

³ Una muestra de tales pronunciamientos, en materia de constitucionalidad, será analizada más adelante.

Sin embargo este no es el único problema. Más allá de la concepción que se tenga de la verdad hay un asunto anterior a tal cuestionamiento, que puede resultar bastante complejo y es si la verdad es susceptible de ser o no alcanzada, no solamente en el proceso judicial, sino a través de cualquier método. En tal sentido, la posición generalizada parte de una base epistemológica fuerte, toda vez que al concebir como fin del proceso judicial la consecución de la verdad (no interesa, de momento, cual) entiende que el logro de ese fin es *posible*; dicho en otras palabras, entender que con el proceso se busca la verdad es asumir, al mismo tiempo, que el proceso es un método viable de lograr ese objetivo. Sobre el particular, resulta que el punto también es bastante discutido, y no solamente a nivel jurídico, sino también epistemológico. En cuanto a este asunto, resulta claro que el problema de la verdad, específicamente la posibilidad de su consecución, así como la idoneidad del método para lograrlo, sobrepasa el campo probatorio y jurídico y cae en el campo de la filosofía, en el que ha sido ampliamente discutido por bastantes escuelas (Taruffo: 2005, 22).

En este trabajo se hará en primer lugar un recorrido por las posturas que afirman o niegan la posibilidad de alcanzar la verdad en el proceso judicial; posteriormente se analizará cuál ha sido la posición asumida al respecto por la jurisprudencia constitucional, así como las posibles divergencias de criterios entre los varios fallos estudiados, particularmente referidas a la tensión verdad – debido proceso. Se estudiará igualmente la discusión sobre la prueba espuria o prohibida como consecuencia de tal tensión, así como la necesidad de caracterizar la verdad judicial, frente al concepto de verdad absoluta o histórica presente en la jurisprudencia constitucional. Por lo tanto el análisis epistemológico del proceso desborda las pretensiones del presente artículo.

1. POSTURAS SOBRE LA POSIBILIDAD DE ALCANZAR LA VERDAD EN EL PROCESO JUDICIAL.

Una mirada a las discusiones permite concluir que la controversia, en el campo filosófico y por ende también en el jurídico, se ha planteado entre dos posturas extremas: aquellas que niegan radicalmente la posibilidad de que la verdad sea alcanzable (y por ende que sea alcanzable en el proceso judicial) y aquellas que por el contrario admiten esa posibilidad (Parra: 2004, 2). La posición generalizada sobre el tema de la verdad obvia esta controversia, porque simplemente asume y defiende implícitamente la segunda postura, sin reparar en los posibles problemas a solucionar que surgirían de analizar la primera. A continuación se explicarán las premisas fundamentales de cada una de ellas.

1.1. TESIS QUE NIEGAN LA POSIBILIDAD DE ENCONTRAR LA VERDAD EN EL PROCESO.

Las diferentes posturas que niegan la posibilidad de alcanzar la verdad son bastante heterogéneas. Unas primeras, sustentadas en lo que puede ser llamado un *escepticismo radical*, niegan la posibilidad de alcanzar la verdad con cualquier método, incluido naturalmente el proceso judicial, pues, en términos generales, concluyen que no es posible alcanzar ningún conocimiento racional. Dentro de tales posturas resaltan las ideas denominadas

irracionalistas que, aplicadas al campo jurídico, sostienen que las apreciaciones judiciales, las decisiones y en general los actos procesales, son producto exclusivamente de la percepción personal y subjetiva de quienes en él participan, por lo cual no guardan relación con lo acontecido empíricamente. A igual conclusión llegan también otras tesis, que pueden ser catalogadas como pertenecientes a un *idealismo* también *radical*, según las cuales el conocimiento se compone solamente de construcciones mentales que no tiene ninguna conexión con la realidad empírica (Taruffo: 2005, 28 – 36).

Vale decir que muchas de estas ideas, asumen como propio un problema que ha sido trabajado desde hace tiempo por la filosofía, especialmente por la metafísica, consistente en si la realidad o, en este caso la verdad, se encuentra en la base empírica propiamente dicha a la cual es posible acceder o si, por el contrario se encuentra exclusivamente en la mente de aquel que construye las premisas sobre esa realidad (que resume el viejo problema filosófico entre sujeto y objeto) o si, por otro lado, la “realidad” que se construye en la mente del observador concuerda o puede concordar con la realidad “verdadera”. En materia procesal la discusión sería si la realidad existe en sí, por fuera del proceso y a la misma es posible acceder a través de los diversos medios probatorios, o si finalmente existe en la mente del juez. Ya se verá que la discusión no es de poca monta, pues a pesar de que en el medio jurídico colombiano se ha generalizado la idea de que la verdad existe fuera del proceso y puede ser alcanzada, también en otras posturas doctrinarias y jurisprudenciales, subyace la idea de que el fin del proceso es más bien lograr la certeza del juez (Devis: 1995, 239 – 253).

También se encuentran otras inclinaciones que llegan a la misma conclusión, sobre la imposibilidad de alcanzar la verdad, aunque por vías diferentes. Al respecto, una primera postura *sociológica*, asume que no hay ninguna posibilidad de llegar a una verdad completa y objetiva, dadas las particularidades de los sujetos que se han visto envueltos en los acontecimientos que son de interés en general y especialmente para el proceso, noción que lleva implícita la idea de la existencia de “varias” verdades, atendiendo las percepciones y especialmente los medios sociales en los cuales se han desarrollado los protagonistas de la realidad empírica (Taruffo: 2005, 35).

Por otro lado aunque de manera similar, podría aducirse igualmente una tesis *semiótica* o *lingüística*; según esta, la realidad que concebimos nos ha sido transmitida por otras personas, para lo que se ha debido utilizar necesariamente algún tipo de lenguaje, en la medida en que el lenguaje es el medio necesario a través del cual se realiza la comprensión de las ideas que se transmiten. Dicho en otras palabras, para hacer comprensible esa transmisión se debe acudir al vehículo del lenguaje, puesto que no hay otro modo comprobado de transferencia del conocimiento. Pero para transmitir el lenguaje el portador de la idea ha debido hacer una comprensión de las particularidades de lo que se transmite, como también lo hará quien recibe la transmisión. Y al respecto se tiene que toda comprensión implica una interpretación. De suerte que los lenguajes que se transmiten van siendo enriquecidos por la interpretación de los que intervienen. En este orden de ideas, se tiene que si toda comprensión es interpretación, no queda otra alternativa que concluir que

en el proceso judicial, las formas a través de las cuales se transmiten las ideas de lo acontecido en la realidad empírica llevan necesariamente la impronta del transmisor, por lo cual será imposible lograr una verdad completamente objetiva. Incluso, radicalizando estas ideas, podría admitirse que ni la verdad del proceso ni ninguna verdad existe como tal, en la medida en que lo que se recibe en cualquier escenario de comunicación a través del lenguaje (trátase de un libro de historia o de una prueba judicial) son interpretaciones de la misma gracias a las comprensiones previas que se han debido efectuar por quienes pretenden comunicar las ideas (Gadamer: 2007, 467). Piénsese que este análisis no es extraño en la legislación; por ejemplo, el nuevo Código de Procedimiento Penal⁴, restringe en grado sumo las pruebas, especialmente los testimonios, de referencia, en la medida en que se entiende que mientras más larga sea la cadena de personas que transmiten el lenguaje habrá un mayor número de comprensiones e interpretaciones acerca de la realidad empírica⁵.

Otras posturas no guardan relación exclusiva con el asunto epistemológico del proceso, sino más bien con la concepción ideológica o política que se tenga sobre él. Estas ideas apuntan a explicar que el proceso judicial no es un medio para alcanzar la verdad, sino que su fin primordial es el de solucionar conflictos (Alvarado: 2004, 1), por lo que tal búsqueda es extraña y por lo tanto es innecesaria frente al proceso e incluso puede llegar a ser contraproducente, en la medida en que la composición del litigio implica dejar satisfechas a las partes con independencia de cual hubiese sido con exactitud la base fáctica. Desarrollos adicionales de estas mismas ideas se encausan a establecer que el proceso judicial no se encuentra diseñado para alcanzar la verdad, esto es, que desde el punto de vista epistemológico el proceso contiene serias deficiencias de metodología, pues su fin, se insiste, es la resolución de las controversias puestas a disposición del juez (Taruffo: 2005, 38).

1.2. TESIS QUE ACEPTAN LA POSIBILIDAD DE ENCONTRAR LA VERDAD EN EL PROCESO.

En el extremo opuesto se encuentran las tesis que apuntan a demostrar que sí es posible alcanzar la verdad en el proceso judicial (Döring: 1996, 6). Se sitúan en este grupo teorías como las del *realismo ingenuo* o aplicaciones más o menos elaboradas de la ya comentada teoría de la correspondencia (Newman: 2006, 22); en ambos casos se parte de la base de admitir, sin ninguna discusión, que la realidad empírica es aprehensible por quien la observa y que, en consecuencia, las proposiciones que se elaboren sobre esa realidad, si concuerdan con ella, deben necesariamente ser verdaderas. Existen en el mismo sentido, posturas más elaboradas, como las del *realismo crítico*, que toman en cuenta las posibles críticas al realismo radical o realismo ingenuo y que pretenden elaborar un justo medio entre los mecanismos epistemológicos y las concepciones de la verdad. De igual forma, se encuentran algunas tendencias *relativistas* que guardan relación con las teorías semánticas (y que por ende de alguna manera se pueden tener en consideración para no aceptar que la verdad sea alcanzable en el proceso)

⁴ El art. 381 dispone expresamente que "la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia".

⁵ Cfr. la sentencia de la Corte Suprema de Justicia colombiana, Sala de Casación Penal, del 30 de marzo de 2006.

según las cuales, la realidad se presenta de tantas maneras como relatores o historiadores haya al respecto. Esto quiere decir que sobre la realidad puede haber varias “verdades” sin que sea correcto descalificar *a priori* ninguna de ellas e incluso todas ellas pueden eventualmente ser verdaderas⁶. Sin embargo tal circunstancia no impide que sea posible encontrar la versión de los hechos que más se acerque a la base empírica, e incluso que se puedan solucionar de manera adecuada y razonable los posibles conflictos entre versiones encontradas sobre un mismo hecho o conjunto de hechos (Taruffo: 2005, 60 – 62).

En forma adicional, se encuentran en este mismo grupo las posturas ya enunciadas que conciben al proceso como un medio para alcanzar la verdad. Se fundan tales ideas, especialmente, en el hecho de que para alcanzar una decisión justa resulta preciso que el juez falle sobre la base de lo ocurrido. En apoyo de la anterior premisa, se aduce que en últimas la decisión del juez consistirá en hacer producir para el caso específico, los efectos previstos en abstracto en las normas jurídicas, particularmente en su consecuencia jurídica. Para ello resulta vital que la adecuación de la base fáctica aducida en el proceso al supuesto de hecho, sea realizada de una manera correcta. Si los hechos con base en los cuales se hace la adecuación realmente no coinciden con lo sucedido, lo que ocurrirá será que los efectos jurídicos de las normas se aplicarán a una realidad no existente. Y ello entraña, según estas ideas, una tremenda injusticia o por lo menos hará que la decisión no se pueda calificar de justa (Parra: 2004, 1).

Es este un problema complejo que no será tratado aquí, que se puede sintetizar en la fórmula según la cual en la base de cualquier decisión justa debe hallarse una determinación que sea veraz sobre lo acontecido. Ciertamente si la base fáctica en la que se apoya el juez no coincide con lo sucedido, la decisión simplemente solucionará una situación problemática (Rojas: 2002, 39) que no fue planteada, lo cual producirá efectos nocivos ulteriores, como la supervivencia del conflicto, etc. Pero resulta un poco aventurado sostener que la base de la decisión justa sea la determinación certera de la realidad empírica, en la medida en que la justicia podría predicarse de la decisión en sí, independientemente de si la realidad que se juzga coincide o no con la realidad extra proceso. Sin embargo en este caso podría aducirse que la justicia sobre una base fáctica “irreal” es una justicia imaginaria y por lo tanto no es una verdadera justicia.

Finalmente, se encuentran algunas teorías que sostienen que la verdad sí se puede alcanzar en el proceso, por cuanto desde el punto de vista epistemológico éste no se diferencia en gran medida de otros métodos en los cuales se busca alcanzar conocimiento; ello a pesar de que ciertamente la regulación legal sobre la construcción de la base fáctica en el proceso, que no es otra que la reglamentación sobre el decreto, práctica y valoración de los medios de prueba y el debido proceso, crean una metodología “sui generis” para alcanzar el conocimiento y que ciertamente pueden llevar a hablar de una

⁶ Piénsese en el ejemplo, un poco ingenuo, del vaso lleno de agua hasta la mitad y de las dos “versiones” que se pueden elaborar sobre esta realidad empírica. Aunque al respecto podría decirse que en realidad este conflicto es simplemente de tipo semántico, en la medida en que ambas versiones se están refiriendo al mismo hecho.

especie de verdad judicial construida en el proceso, que eventualmente difiere de otras verdades elaboradas con metodologías diferentes. No es esta la vieja discusión acerca de la existencia de una verdad “procesal” por oposición a una verdad “real” o “material”⁷. Es, más bien, la aceptación de la verdad conseguida en el proceso debe ser diferente de otras verdades desde el punto de vista epistemológico, dadas las particularidades del método judicial para alcanzar el conocimiento. En adición, además, según se explicará más adelante, esa verdad judicial puede no coincidir con la verdad histórica, es decir, con la compuesta por todos los acontecimientos posibles, puesto que los hechos que interesan al proceso son solo aquellos que se pretendan ubicar o adecuar al supuesto de hecho (Breccia: 1992, 20) a fin de que se produzcan las consecuencias jurídicas previstas en la norma.

2. POSICIONES JURISPRUDENCIALES SOBRE LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD EN EL PROCESO JUDICIAL.

Según se mencionó, la jurisprudencia colombiana se ha ocupado en múltiples oportunidades del tema de la verdad en el proceso judicial. Especialmente en sede de constitucionalidad se nota una importante preocupación de la Corte Constitucional por dejar en claro cuál es el papel del proceso en función de la verdad y, además, por verificar cuál es la posible relación entre el tema de la verdad y el debido proceso. A continuación se hace un análisis sobre las premisas que surgen de algunos de los fallos más importantes que en alguna forma se han referido al tema⁸; como se observará, particularmente en lo que hace a la relación verdad – debido proceso, las posiciones de la Corte no han sido unánimes y, por el contrario, puede entenderse que existen dos tendencias claramente diferentes, que se hallan en tensión. Para efectos metodológicos, primero se enunciarán las posturas generales defendidas por la Corte y a continuación se harán unos breves comentarios sobre cada fallo.

2.1. LA VERDAD ES EL FIN DE TODO PROCESO JUDICIAL; EL DEBIDO PROCESO DEBE AJUSTARSE A ESE FIN.

Esta postura que se inclina por valorar en demasía la verdad y que en ocasiones concibe una verdad “a toda costa”, ha sido asumida, entre otras, en la sentencia C-491 de 1996⁹, en la cual se analizó la exequibilidad del Art. 442,

⁷ La diferencia entre estas dos clases de verdades y la idea de que el juez debe perseguir a toda costa la verdad material, son expuestas de modo reiterativo en la jurisprudencia Colombiana. Cfr., entre otras, la sentencia C-541 de 1997, en la cual la Corte Constitucional argumentó que la labor del juez “será producto del análisis de la verdad procesal, la cual siempre deberá ser lo más cercano posible a la verdad real”.

⁸ Se trata de fallos tomados en forma aleatoria, es decir, sin relación a una línea jurisprudencial específica. Las decisiones tampoco se encuentran limitadas en el tiempo; por ello se analizaron algunas que se refieren a las normas de los Códigos de Procedimiento Penal anteriores al actualmente vigente, las cuales son útiles en la medida en que sus premisas sobre la verdad y el debido proceso trascienden el marco normativo que fue objeto de análisis en cada oportunidad.

⁹ Vale decir que con esta sentencia se inició una importante línea jurisprudencial, acerca de la posibilidad de variación de la calificación, dentro del proceso penal, que continuó en las sentencias C-620 de 2001 y C-1288 de 2001; las premisas sobre la verdad y el debido proceso han sido reiteradas en tales fallos, particularmente la idea de que la verdad es el fin de todo

numeral 3° (parcial) del Decreto 2700 de 1991 (antiguo Código de Procedimiento Penal). La norma acusada establecía, bajo el sistema procesal penal anterior, la posibilidad de que la Fiscalía hiciera una calificación “provisional” de la conducta del sindicado al momento de proferir la resolución de acusación, lo cual suponía que tal calificación pudiera ser variada en la etapa de juzgamiento. A juicio del demandante, esta disposición vulneraba el art. 29 de la Constitución Política (en adelante C.P.) sobre la base de que el llamamiento a juicio supone la orientación de la defensa frente a una específica imputación, por lo que si la misma era variada se sorprendería al acusado con una nueva, respecto de la cual no había estructurado defensa alguna.

Esta sentencia se ocupó de un importante problema jurídico, que guarda relación (específicamente) con la actuación que podían desplegar los fiscales y jueces penales en el sistema penal anterior, pero que en general resulta aplicable a cualquier actuación judicial (y administrativa), relativo a si constituye o no una violación al debido proceso el hecho de que el funcionario judicial dentro del proceso corrija un yerro (de adecuación fáctica en este caso) en pos de hallar la verdad y decidir de fondo con base en ella. La Corte respondió a este problema en forma negativa, pues consideró que el hecho de que los funcionarios de la administración de justicia se encuentren sometidos al debido proceso no implica que sus actuaciones se vuelvan inmodificables o que se pueda permanecer en un error a pesar de haberlo advertido. En tal sentido, por el contrario, la Corte entendió que las “formas propias de cada juicio” se encuentran establecidas, justamente, para que el funcionario judicial, especialmente el penal, pueda averiguar en debida forma la verdad real y fallar con base en ella. Así, el sindicado no puede pretender que su debido proceso consista en que la administración de justicia permanezca en una actuación errónea sino que, por el contrario, dicho derecho implica que la misma funde las decisiones que lo afectarán en la verdad real según lo averiguado. Incluso, la Corte sostuvo que cualquier cosa que se oponga a la verdad y la justicia no debe ser considerada como integrante del debido proceso.

En cuanto a esta decisión, llama la atención un salvamento de voto¹⁰, en el cual se consideró que, contrario a lo acogido por la posición mayoritaria, el fundamento del poder punitivo del Estado no estriba exclusivamente en la búsqueda de la verdad. Adicionalmente, se resaltó en el salvamento, que la única verdad que cuenta es la que se ajusta a los causes del debido proceso, por lo que no se puede poner la eficacia por encima de la justicia como se hizo en el fallo. En tales términos, entre la posición mayoritaria y el salvamento de voto quedó plasmada una interesante discusión relativa a si el debido proceso debe someterse a la verdad o si por el contrario, es esta última y especialmente su búsqueda la que debe sujetarse al debido proceso. Al respecto, parece ser más razonable la posición del salvamento de voto, en la medida en que lo contrario implicaría admitir como legítima una verdad “a toda costa”, obtenida incluso, a través de las pruebas, con violación de los derechos fundamentales o del propio debido proceso, lo cual se encuentra proscrito por la propia C.P. en su artículo 29. Más adelante se harán algunos comentarios sobre la consecuencia práctica más interesante de esta tensión, relacionada con el

proceso judicial y que, en tales términos, el funcionario judicial puede corregir actuaciones equivocadas con miras a lograr ese objetivo.

¹⁰ Salvamento del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

valor que en un momento dado puede llegar a dársele a la prueba obtenida ilícitamente, con violación del debido proceso o de otros derechos fundamentales.

2.2. LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD JUSTIFICA QUE AL SINDICADO SE LE OBLIGUE POR LA FUERZA A RENDIR INDAGATORIA EN EL (ANTIGUO) PROCESO PENAL.

Esta postura, que de igual modo se encuentra inclinada a concebir una verdad “a toda costa”, fue expuesta por la Corte Constitucional en la sentencia C-403 de 1997, con la cual se analizó la constitucionalidad del arts. 376 (parcial) del Decreto 2700 de 1991 (antiguo Código de Procedimiento Penal). La norma cuestionada establecía la posibilidad de capturar a quien no atendiera la orden de rendir indagatoria. En el sentir del demandante, esta norma era violatoria del art. 33 de la C.P. que consagra el principio constitucional según el cual nadie se encuentra obligado a declarar contra sí mismo (o principio de la no autoincriminación). El problema del que se ocupó la Corte, consistía en indagar si constituía en efecto una violación al debido proceso, el hecho de que (bajo los parámetros del antiguo proceso penal) el Estado obligara a quien era investigado a rendir declaración, aprehendiéndolo de forma física inclusive, con el fin de buscar la verdad.

La Corte respondió a este problema en forma negativa, pues adujo que la captura de quien no comparece a rendir indagatoria se ajustaba a las normas constitucionales, lo cual además de encontrar apoyo en el artículo 28 de la C.P., era una medida necesaria para la eficacia y celeridad de la administración de justicia, pues le daba al funcionario judicial la posibilidad de estructurar el proceso penal y buscar la verdad real. En forma adicional, en ejercicio del derecho de defensa, al Estado le cabe el deber de notificar a los ciudadanos de las actuaciones que se adelanten en su contra por lo que la captura igualmente se justificaba a fin de que se pudiese cumplir con ese deber en la indagatoria, informándole al aprehendido de los cargos imputados.

Nótese que este fallo le da un valor preponderante a la verdad, hasta el punto de encontrar justificada la posibilidad, existente en el antiguo sistema penal, de afectar la libertad de quien desatendiera la orden de comparecer a rendir indagatoria. Al respecto, teniendo en cuenta los fines para los que estaba prevista, esta medida de detención resultaba ciertamente desproporcionada, si tiene en cuenta que con ella se afectaba la libertad de la persona. No se trataba de una medida de aseguramiento de detención preventiva, como la que se encontraba regulada en el art. 356 de la Ley 600 de 2000, que podía ser ordenada cuando aparecieran dos indicios graves de responsabilidad, de conformidad con las pruebas legalmente aportadas al proceso. Se trataba, por el contrario, de una simple afectación de la libertad para que, por la fuerza, la persona atendiera la diligencia, justificada por la plusvalía que el legislador delegado del año 1991 le dio al tema de la verdad. Vale decir que la comentada posibilidad de detención prevista por el Decreto 2700 de 1991, se hallaba en clara contradicción con el principio universalmente reconocido del *favor libertatis*, según el cual la libertad solo puede ser afectada de manera absolutamente excepcional, consagrado, entre otros instrumentos

internacionales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (López: 2005, 89).

2.3. LA VERDAD QUE SE BUSCA EN EL PROCESO NO PUEDE SER PERSEGUIDA A TODA COSTA: NO RESULTAN VÁLIDAS LAS VERDADES “UNILATERALES” O NO CONTROVERTIDAS O PERSISTIR EN UNA BÚSQUEDA ILIMITADA DE LA VERDAD.

Frente a las posiciones de la verdad “a toda costa”, la Corte se ha expresado en no pocos fallos, en el sentido de exaltar una verdad “regulada” o en todo caso “sujeta” al debido proceso, los cuales guardan consonancia con el salvamento de voto a la sentencia C-491 de 1996. Es el caso de la sentencia C-540 de 1997, con la cual se decidió una demanda contra los arts. 74 y 77 de la Ley 42 de 1993 (Organización del sistema de control fiscal financiero y de los organismos que lo ejercen). El actor adujo que tales normas vulneraban los artículos 2° y 9° de la C.P. al no contemplar expresamente el deber del ente investigador de notificar al vinculado el auto de apertura de la investigación, a fin de poder controvertir las decisiones y pruebas valoradas hasta ese momento en el respectivo trámite, lo cual implica una violación al debido proceso. La Corte analizó el problema consistente en si constituía una vulneración al debido proceso, el hecho de que se adelantara una actuación judicial o administrativa basada únicamente en la “verdad unilateral” del investigador. Al respecto la Corte se pronunció de manera positiva, en la medida en que entendió, con un razonamiento similar a las tendencias relativistas explicadas atrás, que en las actuaciones judiciales y administrativas la verdad del funcionario investigador podía no coincidir con la verdad del propio investigado.

Por ello concluyó que dada la desigualdad que se presenta en las actuaciones investigativas que se pueden adelantar, desde su inicio, sin la presencia de los posibles responsables (en este caso la actuaciones fiscales), es preciso garantizar el debido proceso a fin de reestablecer un equilibrio o balance entre la verdad construida por el investigador y la verdad que pueda aportar el investigado; para ello resulta entonces preciso que el auto que ordene la apertura de la investigación se les notifique a los presuntos responsables siempre y cuando se encuentren individualizados.

En este mismo sentido o línea de argumentación, se encuentra la sentencia C-982 de 2002, con la cual se estudió la constitucionalidad del art. 188 (parcial) de la Ley 734 del mismo año (Código Disciplinario Único) el cual establece que el Procurador no tiene la posibilidad de limitar en el tiempo la intervención del investigado, en la audiencia de trámite del proceso disciplinario. Argumentó el demandante que tal norma vulneraba el artículo 29 de la C.P., en la medida en que atenta contra varios de los principios de la administración de justicia, tales como la eficiencia y eficacia, pues permite una actuación que en teoría podría ser interminable. La Corte, de nuevo, estudió un problema jurídico relacionado con una posible limitación a la búsqueda de la verdad, relativo a si, en razón a dicha búsqueda, el ejercicio del derecho de defensa podía ser ilimitado en el tiempo. La Corte respondió en forma negativa, pues consideró, de un lado, que en la audiencia de trámite en los procesos disciplinarios el Procurador sí puede limitar el objeto de la declaración, y de otro, que el derecho de defensa

efectivamente no se puede ejercer en forma ilimitada, pues ello conllevaría una vulneración al debido proceso que supone que los trámites se realicen “sin dilaciones injustificadas”.

Estos dos fallos constituyen un claro ejemplo de cómo se puede entender que la verdad no lo es todo en el proceso judicial; del primero de ellos, además, surge la importante cuestión de que la verdad no es una sola, por cuanto tanto el investigador como el investigado y, en términos generales, cada sujeto procesal puede tener su propia versión de los hechos, por lo que no es de ninguna manera descabellado aceptar que en un momento dado, pueden existir varias “verdades”, incluso sobre circunstancias de hecho coincidentes o semejantes. Sobre el particular, nótese que el ordenamiento ha señalado a la contradicción como principio fundamental del debido proceso, que es justamente la manera como se garantiza que en los trámites judiciales (y en los administrativos también) no se decida con base en una sola verdad y que además las varias posibles sean controvertidas entre sí. Dicho principio se encuentra replicado por múltiples normas¹¹ y consagrado también en varios instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos. En este sentido, por ejemplo, el art. 8° de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, establece en varios de sus literales el derecho del inculpado en materia penal a conocer de las imputaciones en su contra, a poder ejercer la contradicción en contra de las mismas, a controvertir las pruebas allegadas en su contra, incluyendo la posibilidad de contrainterrogar a los testigos que hayan declarado.

2.4. LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD JUSTIFICA EL DECRETO DE PRUEBAS DE OFICIO.

Una tendencia muy difundida en Colombia, que da gran valía a la verdad, es aquella que justifica las facultades inquisitivas del juez, particularmente la de decretar pruebas de oficio, que además se encuentran positivamente consagradas, entre otros, en los arts. 179 y 180 del C.P.C. y 169 del Código Contencioso Administrativo (en adelante C.C.A.). Al respecto el gran debate que se ha planeado es el relativo a si con el decreto oficioso de pruebas el funcionario correspondiente está dejando de ser imparcial, en la medida en que las pruebas por él ordenadas eventualmente podrán favorecer a alguna de las partes del proceso. De tales asuntos, se ocupó la Corte en la sentencia C-541 de 1997, con la que se estudió la constitucionalidad del art. 448, inciso 3°, del antiguo Código de Procedimiento Penal, el cual disponía que el juez se encontraba habilitado para, de oficio, decretar las pruebas que estimara necesarias. Argumentó el actor que tal norma violentaba la imparcialidad del

¹¹ Cfr., entre muchas otras, las normas que, en materia procesal civil, establecen la necesidad de que todas las providencias judiciales sean debidamente notificadas (art. 313 del Código de Procedimiento Civil, en adelante C.P.C.), las que disponen la obligatoriedad de notificar personalmente a las personas que son convocadas o vinculadas al proceso judicial (arts. 315 y ss. del C.P.C.), las normas que establecen la publicidad y posterior contradicción de las diversas pruebas del proceso (arts. 238 y ss. del C.P.C., en relación con los dictámenes periciales), las normas que establecen la necesidad de dar traslado de las diversas manifestaciones de las partes o en general de los sujetos procesales a los demás intervinientes en el proceso (arts. 87, 99-3, 108, 399, del C.P.C.), las normas que disponen la nulidad total o parcial del proceso por no haberse efectuado en debida forma la notificación personal o la notificación de un auto al interior del proceso (art. 140-8 y último inciso), etc.

juzgador, pues el decreto oficioso de pruebas implicaba necesariamente un apoyo a la posición de la fiscalía o de la defensa, con lo cual se transgredía el art. 93 de la C.P., que consagra la preeminencia sobre el orden interno de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia, varios de los cuales establecen que las personas tienen derecho a ser juzgadas por un juez imparcial.

El problema jurídico que fue analizado por la Corte tenía relación con sí, efectivamente, el hecho de que el juez pudiera decretar las pruebas de oficio que estimara necesarias para el esclarecimiento de la verdad, constituía un atentado contra el deber de imparcialidad. La Corte, ampliamente influenciada por la posición generalizada sobre la verdad y las pruebas de oficio, respondió en forma negativa. Consideró que el hecho de que el juez pudiera decretar pruebas de oficio, era un deber, más que una facultad, con el cual se garantizaba, justamente, el debido proceso del sindicado en vez de atentar contra él, pues con el uso de tal herramienta podía el juez llegar a una decisión justa en la medida en que la misma tendría como base una verdad procesal lo más cercana posible a la verdad real. Según la Corte, además, el decreto de las pruebas de oficio conseguía garantizar la imparcialidad, antes que atentar contra ella, pues le permitía al juez establecer y por ende tener en cuenta, no solo los hechos desfavorables al imputado sino también los que le favorecieran.

Vale decir que hoy en día, en este aspecto de las pruebas de oficio en materia penal, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dado un brusco viraje. En efecto, en la reciente sentencia C-396 de 2007, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del art. 361 de la Ley 906 de 2004 con la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Penal. La norma en cuestión estableció, en consonancia con el nuevo sistema penal de tipo adversarial, una prohibición expresa para que el juez de conocimiento pudiera decretar pruebas de oficio. La demanda respectiva se orientó especialmente en el sentido de indicar que con la aplicación de tal disposición, el juez penal asumiría un papel diferente a aquél que le corresponde por formar parte de un Estado social de derecho, cuál es el de la búsqueda de la verdad y con ella la aplicación de la justicia material.

En un cambio radical frente a las posturas tradicionales, la Corte adujo que si bien la verdad era un elemento indispensable en el proceso penal, como que con su hallazgo se garantiza que las decisiones del proceso fueran justas, la misma no podía ser buscada a cualquier precio. Esa búsqueda, sostuvo la Corte, reiterando, una vez más la posición del salvamento de voto a la sentencia C-491 de 1996, debe hacerse con respeto de los derechos y las garantías fundamentales de los involucrados en el proceso; también adujo que, en tal sentido, el nuevo sistema penal le impuso al juez un papel pasivo en materia probatoria justamente como garantía de su imparcialidad y de la igualdad de las partes. En forma adicional sostuvo que las pruebas de oficio, en todo caso, no son el único medio para alcanzar la verdad por lo que la prohibición de la norma acusada tenía sentido de cara al nuevo sistema penal.

3. LA TENSIÓN ENTRE LA VERDAD Y EL DEBIDO PROCESO. ALGUNAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS (PRUEBAS ESPURIAS).

Según ha quedado evidenciado en el anterior análisis jurisprudencial, las posiciones de la Corte Constitucional, han estado enmarcadas entre dos extremos claramente identificables, cada uno de los cuales parte de una particular visión sobre cómo resolver la tensión verdad - debido proceso. En la primera, el valor de la verdad es superlativo, pues se estima que ella es el fin prioritario y necesario de todo proceso judicial (y administrativo) como base indispensable para alcanzar una decisión justa. Incluso, desde esta posición se llega a sostener que el debido proceso debe ajustarse a la verdad y que, en el mismo sentido, no es debido proceso aquello que se oponga a la consecución de la verdad. Estas ideas asumen, de cierta forma, que en el proceso es preciso alcanzar una "verdad a toda costa". Con base en ellas, se consideraron ajustadas al orden jurídico algunas figuras propias de los regímenes procesales penales anteriores al actual, tales como la variación, en la etapa de juzgamiento, de la calificación hecha por la Fiscalía en la resolución de acusación y la captura de quien no acatara la orden de comparecer a fin de rendir indagatoria. Igualmente estas ideas han servido para respaldar las funciones inquisitivas del juez, especialmente la facultad de decretar pruebas de oficio pese a las objeciones que pueden surgir acerca de tales facultades, especialmente relacionadas con la posible afectación del deber de imparcialidad del juez.

En el otro extremo se encuentra la postura opuesta. Sin desvalorar a la verdad como fin del proceso, esta posición entiende que su búsqueda debe cumplir ciertas reglas básicas, para que la verdad obtenida en el proceso pueda ser catalogada como legítima y por ende susceptible de valoración en la decisión de fondo. En particular, con base en estas ideas se asume que búsqueda de la verdad (y por ello la verdad misma) debe estar sometida a las reglas del debido proceso y, en términos generales, al ordenamiento jurídico, lo cual incluye naturalmente que las pruebas con que se pretenda obtener esa verdad, deben estar obligatoriamente sometidas a tal ordenamiento. Esta postura, pues, no admite una "verdad a toda costa", sino más bien una verdad "encausada" o "regulada". Siguiendo estos derroteros, se consideró indebida la variación en la etapa de juicio, de la calificación hecha por la Fiscalía en la resolución de acusación, según se analizó en el salvamento de voto del Magistrado Eduardo Cifuentes a la sentencia C-491 de 1996, o que en el proceso no eran válidas las verdades "unilaterales", puesto que la verdad obtenida debía ser fruto del ejercicio de la contradicción, centro medular del debido proceso o que, finalmente, no se justificaba, so pretexto de alcanzar la verdad, el permitir que el juez penal decretara pruebas de oficio, en la medida en que con la prohibición de tal facultad se garantizaba la imparcialidad y la igualdad de las partes en el proceso.

No se piense que esta tensión solo tiene implicaciones académicas o teóricas. Ella ha sido la base de importantes discusiones con enormes repercusiones prácticas, acerca de cuál debe ser la posición del juez o de los investigadores (judiciales o administrativos) en relación con la verdad, y en especial sobre si su búsqueda debe estar limitada de alguna manera. Una de tales discusiones tiene que ver con la forma en la que se practican, aportan o valoran las pruebas en el proceso judicial o administrativo, y que ha dado

origen a toda la doctrina de las prueba prohibidas o espurias¹² (Bernal: 2006, 83; Parra: 1997, 20).

Se orienta esta doctrina a indagar si en un proceso determinado tienen valor las pruebas obtenidas con violación de alguna norma, legal, procesal o constitucional, o con la vulneración del debido proceso o de cualquier otro derecho fundamental, no obstante que ellas pueden arrojar una gran claridad sobre la verdad de lo ocurrido, ofreciendo un grado importante de certeza en el juez o investigador; de hecho, puede tratarse de la prueba fundamental o estelar en un determinado proceso, como la que, en materia penal exonere o condene definitivamente al sindicado. En términos de la tensión verdad - debido proceso, esta doctrina apunta a determinar si en un específico ordenamiento procesal se acepta una verdad “a toda costa” o no. Al respecto es claro que la gran mayoría de los autores, aceptan sin lugar a dudas que la verdad obtenida gracias a la presencia de pruebas espurias no puede ser tenida en cuenta en el proceso, es decir, que no es procedente, de acuerdo con las reglas aceptadas del Estado de Derecho moderno, alcanzar una “verdad a toda costa”. Existe, pues, sobre el particular un relativo consenso en el sentido de que la consecución de la verdad no puede ser un motivo para vulnerar el ordenamiento jurídico con la utilización de tales pruebas prohibidas. En últimas, la proscripción de ciertas clases de pruebas, o de pruebas practicadas de cierta manera, obedece a la existencia de intereses por fuera del proceso, de mayor valía y entidad, como la dignidad de la persona humana, que la búsqueda y obtención procesal de la verdad (Parra: 1997, 21; De la Rúa: 2002, 119).

La tensión verdad - debido proceso, reflejada en la doctrina de las pruebas prohibidas, también ha sido recibida por el legislador y la jurisprudencia nacional. Al respecto, el artículo 29 de la C.P. establece en su último inciso la nulidad “de pleno derecho” las pruebas obtenidas con violación del debido proceso. En materia penal dicha prohibición ha sido plasmada, entre otras disposiciones, en el art. 23 del actual Código de Procedimiento Penal, el cual consagra la denominada cláusula de exclusión. Según la norma “Toda prueba obtenida con violación de las garantías constitucionales, será nula de pleno derecho por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencias de las pruebas excluidas¹³, o las

¹² En relación con dicho tema, se suelen distinguir tres clases de pruebas prohibidas. Las ilícitas, que son aquellas obtenidas con vulneración del debido proceso; las inconstitucionales, que son las que en su producción vulneran algún derecho o garantía fundamental, reconocidos por la C.P. o por los tratados internacionales; y las ilegales, que son las aducidas al proceso con violación del régimen legal de la práctica de la prueba (Bernal: 2006, 83).

¹³ La última parte de la norma condensa la denominada doctrina del “fruto prohibido” o del “fruto contaminado” (o *fruit of the poisonous tree doctrine* por su origen anglosajón). Consiste en proscribir o excluir del proceso no solamente las pruebas prohibidas, sino también las lícitas que a su turno se deriven o tengan origen en las primeras. Parra (1997, 25) comenta el siguiente caso: Un detenido confiesa, bajo tortura, dónde guarda unas armas. Esta prueba, naturalmente, es prohibida en la medida en que con su obtención se habrían violado el art. 12 de la C.P., el art. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 2 de la Convención contra la tortura. Sin embargo, con base en la información suministrada, se expide orden judicial escrita, con base en la cual se practica un allanamiento, en el que efectivamente se recuperan unas armas; se determina que con una de ellas, gracias al estudio de balística, presumiblemente se cometió el homicidio del que se acusa al sindicado. Finalmente en dicha arma aparecen las huellas de éste. Según la doctrina del “fruto prohibido” también las segundas pruebas deben ser excluidas pues su origen fue espurio.

que solo puedan explicarse en razón de su existencia (...)”. No obstante, en los anteriores ordenamientos procesales penales, también existían normas similares que establecían diversas sanciones para cuando la prueba se producía con violación del debido proceso o de los derechos fundamentales. Por ejemplo, el Decreto 2700 de 1991 en varias de sus disposiciones establecía el rechazo o la exclusión del acervo probatorio de una prueba que implicara tales trasgresiones.

En materia procesal civil y contencioso administrativa, el tema de la prueba prohibida no se encuentra regulado de forma expresa en los códigos correspondientes. La única norma que de algún modo toca el tema, es la del art. 174 del C.P.C. según el cual “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”. Sin embargo se ha entendido que esta norma tiene que ver más bien con la prohibición de que en el proceso el juez o funcionario, use su conocimiento privado para fundamentar la correspondiente decisión; también guarda relación la citada norma con las formalidades legales que las pruebas deben cumplir para ser incorporadas al proceso (Parra: 1997, 51). En este orden de ideas, a pesar de la claridad del mandato contenido en el último inciso del art. 29 de la C.P., la única manera en la que se podía solicitar su aplicación, en las comentadas materias, era mediante la formulación de los recursos de ley en contra del auto que ordenara la práctica de una prueba prohibida o mediante la ejercicio de la acción de tutela. Sin embargo, tales remedios no resultaban eficaces, en la medida en que los recursos a formular eran limitados (sólo, por regla general, el de reposición) y porque además no había manera de controvertir, con dicho mecanismo, la existencia misma de una prueba prohibida en el expediente; por otra parte la acción de tutela contra las decisiones judiciales tiene una aplicación limitada, dada la jurisprudencia al respecto de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. No era viable tampoco proponer una nulidad, así la norma constitucional hablara de que la prueba era “nula” cuando se obtenía con violación al debido proceso, por cuanto el C.P.C. y el C.C.A. contemplan ambos el mismo régimen de nulidades taxativas y de interpretación restrictiva que no incluyen en sus listados, como causal de nulidad autónoma, la de la prueba practicada con violación del debido proceso.

Frente a este panorama, la Corte Constitucional, tomando como base la comentada norma, se pronunció en la sentencia C-491 de 1995, en el sentido de indicar que la nulidad constitucional del último inciso del art. 29, podía ser invocada en cualquier proceso, como una causal autónoma de nulidad (específicamente de la prueba) en adición a las establecidas por el legislador. Tanto la norma constitucional, como el pronunciamiento de la Corte, que le dio aplicabilidad práctica en los procesos judiciales, parten claramente del supuesto de que en el proceso no vale la “verdad a toda costa” y que por el contrario en la producción de las pruebas con las que dicha verdad se busque, deben respetarse en forma estricta todos los elementos que configuran el debido proceso, especialmente el derecho de defensa y contradicción de la prueba¹⁴.

¹⁴ La Corte Constitucional colombiana ha establecido premisas similares, sobre la adecuación de la producción de las pruebas (y por ende de la búsqueda de la verdad) al debido proceso, entre otras en la sentencia C-880 de 2005; en ella se adujo que al tener el juez como meta una

4. LA VERDAD EN EL PROCESO JUDICIAL.

Los pronunciamientos analizados líneas atrás demuestran que, efectivamente, para la jurisprudencia nacional, particularmente la constitucional, el tema de la verdad es paradigmático. En tal sentido, las sentencias reseñadas constituyen una muestra más o menos representativa de decisiones que de alguna forma se han ocupado del asunto, especialmente en razón de juicios de constitucionalidad de distintas normas de procedimiento (tanto judiciales como administrativas) reglamentarias, directa o indirectamente, de la actuación del funcionario (juez o investigador) a cargo de la tramitación dirigida a lograr la verificación de los hechos que sustentan cada caso; vale decir que esas normas, en últimas, entrañan una particular postura del legislador en relación con la búsqueda de la verdad y su relación con el debido proceso. En todo caso, una mirada a tales pronunciamientos permite concluir sin problema que, de forma más o menos intensa, la Corte Constitucional ha considerado reiteradamente que la verdad efectivamente es el objetivo a alcanzar en todo proceso judicial; ello con independencia de cómo se haya resuelto la tensión verdad - debido proceso en cada caso regulado por las normas correspondientes, y el juicio que se haga de la solución brindada por el legislador. Sin embargo, la idea de que la verdad sea la meta alcanzable se presenta de varias maneras. En algunos fallos se dice que el juez debe alcanzar la verdad, sin ninguna calificación; en muchos de ellos se sostiene que la misión del juez es la de hallar la verdad real o verdad histórica, tal como sucede con la sentencia C-491 de 1996 y la línea continuada en las sentencias C-620 de 2001 y C-1288 de 2001. En otras tantas se asumen posiciones mucho menos pretenciosas, como que en el proceso judicial apenas sí cabe encontrar una “verdad procesal” y que la labor del juez es la de lograr que la misma se acerque en lo posible a la verdad real, según se sostuvo en la sentencia C-541 de 1997. Se evidencia, pues, que no hay unanimidad, por lo menos en lo que hace a los fallos analizados, acerca de cuál es la verdad que se alcanza en el proceso judicial, ni tampoco hay claridad sobre las condiciones que puede llegar a tener esa verdad. Sobre el particular, a continuación se exponen algunas posibles características de la verdad judicial.

4.1. ES POSIBLE ALCANZAR LA VERDAD EN EL PROCESO JUDICIAL.

Según se dijo líneas arriba, el aceptar que el objetivo del proceso judicial es alcanzar la verdad y que tal cosa constituye un deber del juez, como lo sostienen muchos de los fallos analizados, implica partir de una base epistemológica fuerte, según la cual ese fin resulta *posible*. Sobre el particular, se tiene que en sentido práctico y pese a las discusiones filosóficas expuestas, efectivamente en el proceso judicial se puede lograr algo de verdad, puesto que, en efecto, los hechos que se logren demostrar pueden eventualmente guardar relación con la base empírica, aunque tal aspecto variará dependiendo del tipo de pruebas que se practiquen y valoren y de la clase de proceso en frente del cual se esté. Aunque suene paradójico, la función de las pruebas no es la de demostrar esa correspondencia (en el sentido de la teoría de la correspondencia) entre los hechos (contenidos en las proposiciones de las

verdad razonable, resulta preciso respetar los principios de contradicción y publicidad de las pruebas (Naizir y Cruz: 2006, 321).

partes) y los objetos ontológicamente considerados, sino convencer al juez de que tal correspondencia existe, aún si en la realidad ello no es así. Tal vez las dificultades alrededor de la idea sobre la posibilidad de alcanzar la verdad, provengan del hecho de que, como se ha visto con los fallos de constitucionalidad analizados, en la práctica no se suele calificar, ni circunscribir, esa verdad que se logra obtener en el proceso judicial. Por ello, hablar de “la verdad” simplemente, como se hace en algunas de las decisiones analizadas, crea enormes problemas epistemológicos, pues, cuando se obra de tal modo, no es claro a qué tipo de verdad se está aludiendo, siendo que, como se explicará en seguida, no existe una sola clase de verdad, ni tampoco la verdad judicial que se logra en el proceso tiene en todos los casos la misma intensidad.

4.2. EXISTEN VARIAS CLASES DE VERDAD: LA JUDICIAL Y LA EXTRAJUDICIAL. EN MATERIA JUDICIAL, POR ENDE SE DEBE HACER REFERENCIA A AQUELLA VERDAD, QUE DIFIERE DE OTRAS VERDADES.

Un aspecto relevante a tener en cuenta es que la verdad judicial no es la única verdad; dicho en otras palabras, no hay una sola verdad. Por el contrario, existen varias clases de verdades que dependen del tipo de conocimiento que se busca construir y la rama del saber en el que ello ocurre. Así, para citar algunos casos, se suele hablar de la verdad *metafísica* que es la que se alcanza por la inteligencia, mediante la exposición y confrontación razonada de premisas, que es propia del campo filosófico; de la verdad *física*, que se obtiene a través de los sentidos, mientras que la verdad *histórica* resulta siendo el producto de las relaciones sociales (Rocha: 1990, 30). Ejemplo de la primera, lo constituyen los principios de la lógica, como el de contradicción, según el cual una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo; de la segunda, el hecho de que toda fuente de calor sea también una fuente lumínica o que la luz viaje en el espacio por medio de partículas y a través de ondas; y de la tercera, los hechos sucedidos en el Palacio de Justicia en Bogotá, en el mes de noviembre de 1985. Nótese las discrepancias, especialmente epistemológicas, entre estas tres clases de verdad; claramente el método para lograr llegar a cada una de ellas difiere enormemente; la verdad metafísica provendrá de la discusión y el razonamiento sobre las ideas; la verdad física seguramente surgirá de la comprobación de las hipótesis a través del método del ensayo y error; mientras que la histórica tendrá como origen las fuentes y los relatos sobre un determinado acontecimiento. Esto quiere decir, que cada clase de verdad puede obedecer a un método de búsqueda del conocimiento distinto.

En este orden de ideas, la verdad también se puede clasificar en judicial y extrajudicial, dependiendo del escenario en el cual la misma se pretende hallar. En ocasiones la verdad extrajudicial que se busca alcanzar es la verdad histórica, sobre algún tipo de acontecimiento, como la que se persigue con las comisiones de la verdad en los procesos de transición; por el contrario la verdad judicial suele no ser la verdad histórica. En este sentido, según se ha visto, la verdad judicial y su obtención se deben regir bajo las reglas del debido proceso (Uprimny y Saffón: 2006, 26). Lo cual quiere decir que esta verdad, a diferencia de otras verdades, para que pueda ser tenida en cuenta debe cumplir con una serie de estándares que hacen que su consecución

(incluyendo la actividad probatoria) sea bastante exigente. Particularmente: i) las pruebas con que se pretenda lograr la verdad judicial deben guardar conformidad con el ordenamiento jurídico, particularmente con las reglas procesales de producción y aquellas que prohíben las pruebas espurias; ii) debe ser una verdad publicitada, en la medida en que las actuaciones no pueden ser secretas para las partes; iii) debe tratarse de una verdad controvertida y dialógica, pues, de acuerdo con la sentencia C-540 de 1997 no son válidas las verdades unilaterales, lo cual se logra con el mecanismo de la contradicción; iv) debe ser una verdad valorada razonadamente por el juez o funcionario, quien tiene la carga de soportar su juicio en las pruebas practicadas. En adición, si bien no es posible medir la cantidad de verdad que se puede alcanzar en el proceso judicial, la obtenida tiene que tener tal entidad que debe llevar al juez a un estado de convencimiento o certeza en el sentido de que los hechos probados efectivamente coinciden con la realidad empírica, circunstancia que variará, dependiendo del proceso que se analice. El proceso penal es en el que se exige el estándar más alto en este sentido, pues el convencimiento del juez debe ir más allá de¹⁵ cualquier duda, según lo dispone el último inciso del art. 7° del C.P.C. Nótese que las verdades no judiciales no tienen tales estándares, básicamente porque no se rigen por las normas del debido proceso y porque su función no es la de producir convencimiento en un funcionario determinado (Uprimny y Saffón: 2006, 27).

4.3. LA VERDAD JUDICIAL NO ES LA VERDAD ABSOLUTA, NI TAMPOCO ES LA VERDAD HISTÓRICA; DE HECHO ESTA ÚLTIMA NO TIENE IMPORTANCIA EN EL PROCESO, PUES SOLO INTERESA LA VERDAD JURÍDICA.

Los pronunciamientos jurisprudenciales analizados no hacen claridad acerca de qué tanta verdad se aspira a obtener en el proceso. Sin embargo, cuando en varios de ellos se afirma que el juez debe perseguir la verdad real o histórica, surge la sensación de que se aspira a lograr en el proceso una verdad total y absoluta, sobre todos los acontecimientos que hubieren sucedido en relación con el caso. Sobre el particular resulta que la verdad judicial no puede ni debe ser una verdad absoluta (Furno: 1994, 15 – 16). En efecto, puede decirse que los estándares epistemológicos del proceso exigen que la verdad obtenida sea tal que produzca *certeza* en el juez, que ya de por sí es una meta exigente, sobre todo en materia penal. Ello implica que no se requiere que lo conseguido sea una reconstrucción total sobre las circunstancias que rodearon el caso (Bernal: 2006, 73). En este sentido resulta que en realidad, la verdad que se alcanza, o debe alcanzarse, dentro del proceso (aunque esta idea también se aplica para las verdades extrajudiciales) no puede ser catalogada sino de relativa. Relativa tanto por los medios que se emplean para obtenerla, que pueden tener toda suerte de limitaciones temporales, psicológicas, etc. (piénsese en lo débil de la memoria de los testigos) como por el contexto en el que dicha verdad se produce, esto es, por

¹⁵ Esto podría llevar a otra discusión, que desborda el objeto de este estudio, relativa a si en realidad el fin del proceso judicial o de las pruebas no es lograr la verdad sino la certeza del juez; sin embargo, por el momento, baste decir que en cierta medida se trata de la misma cuestión, puesto que si bien, en efecto, parece ser que el fin último del proceso es lograr esa certeza, ésta no es otra cosa que un estado mental que se produce cuando se ha alcanzado un grado importante de verdad (Sentis: 1979, 42).

los marcos de referencia que se empleen en su elaboración (Taruffo: 2005, 75), incluyendo los elementos semióticos o de lenguaje (Gadamer: 2007, 467). Esto quiere decir, igualmente, que la verdad no es universal, sino que la misma dependerá del medio en el que se elabore. Así, en un determinado contexto histórico y social y con unos específicos medios de convencimiento, ciertos hechos pueden producir cierta verdad que podría ser otra de haber sido obtenida en otra época y de otra forma.

Adicionalmente, según como se enunció líneas arriba, la verdad judicial tampoco es la verdad histórica, pese a que en varios de los pronunciamientos jurisprudenciales pareciera que se afirma lo contrario. Ello porque en el proceso judicial no interesan en lo absoluto todos y cada uno de los acontecimientos que han dado origen al caso, sino solo aquellos con especial *relevancia jurídica*. La verdad obtenida en el proceso judicial, si acaso se podrá referir a una fracción de acontecimientos que usualmente afectan a una o a varias personas, individualmente consideradas, quedando por fuera gran cantidad de información que no es requerida, por cuanto su acontecer puede no haber sido regulado por el derecho (y por ende no genera consecuencias jurídicas) o, en todo caso, no guarda relación con el centro de debate del caso en particular y por ello no resulta relevante (Uprimny y Saffón: 2006, 26). Por ello, la verdad alcanzable en sede judicial se puede catalogar como una verdad apenas *jurídica* que, en términos probatorios, viene a constituir el denominado tema de prueba; vale decir que los hechos que se salgan del tema de prueba por no pertenecer a la verdad jurídica, no son relevantes y por ello no tienen por qué ser aducidos en el proceso. De hecho las pruebas que total o parcialmente se dirijan a demostrar estos hechos deben ser rechazadas como impertinentes (Devis: 1995, 142).

Estas particularidades difieren de otros escenarios metodológicos en los que, justamente, la que importa es la verdad histórica y no tanto la sola verdad jurídica. Por el contrario, las verdades históricas, particularmente en procesos de transición, suelen abordar los acontecimientos con una óptica amplia, en la cual no solo se analizan los hechos relevantes jurídicamente, sino todas las circunstancias que resulten importantes, especialmente para las víctimas, dentro de las que se incluyen los aspectos sociales, económicos, culturales, étnicos, psicológicos, etc.

CONCLUSIONES

De los anteriores análisis se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. Parecería haber cierta unanimidad, en la doctrina y jurisprudencia nacionales, acerca de que el objeto del proceso sí es lograr la verdad. No obstante, el asunto de si la verdad se puede o no conseguir en el proceso judicial presenta una serie de problemas teóricos y prácticos en los que no se suele reparar. En tal sentido, por ejemplo, las ideas predominantes sobre la verdad parecen estar fuertemente influenciadas por la teoría clásica de la correspondencia, no obstante que la misma ha recibido múltiples críticas y que, además, no es la única teoría de la verdad.
2. A pesar de lo anterior, aún hoy subsisten las discusiones entre quienes consideran que la verdad sí se puede (y debe alcanzar) en el proceso y

quienes sostienen que ello no es posible; esta discusión se ha dado en distintos campos, fundamentalmente en el de la filosofía. Al respecto, existen escuelas que niegan incluso la posibilidad de alcanzar la verdad en cualquier escenario. Sin embargo, en la práctica es innegable que algún grado de verdad sí se obtiene en el proceso, aun cuando el fin último de las pruebas es producir certeza en el juez acerca de que esa verdad se ha conseguido en gran medida.

3. La jurisprudencia constitucional analizada efectivamente concibe a la verdad como el objeto del proceso, aunque no siempre, en los diferentes fallos, se la identifica de la misma manera. Pese a esta importante coincidencia, resulta palpable la existencia de dos tendencias jurisprudenciales: una que le da más valor a la verdad por encima incluso del debido proceso y otra que busca justamente el efecto contrario. Esta tensión ha tenido repercusiones importantes, tales como la doctrina de la prueba prohibida o espuria, la que naturalmente se inclina por concebir que la única verdad que vale en el proceso es aquella limitada por las normas del ordenamiento.
4. Los fallos de constitucionalidad analizados no dan luces acerca de cuál verdad es la que se alcanza en el proceso; en tal sentido si bien es cierto que algún grado de verdad se consigue, la intensidad de los hallazgos dependerán del tipo de proceso y de las pruebas utilizadas. En adición, se tiene que la verdad judicial es una de varias verdades posibles, la cual no es absoluta, ni tampoco es la verdad histórica y su aspecto epistemológico se halla fuertemente influenciado por la sujeción de su búsqueda, especialmente de la práctica de las pruebas, al ordenamiento en general y especialmente al debido proceso.

BIBLIOGRAFÍA

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. BERNAL, Camilo, “¿Verdades ilícitas?, acerca de las pruebas ilícitas y su exclusión en las labores de indagación e investigación en el proceso penal colombiano”, en AAVV, *Sistema Penal Acusatorio, rol del perito y de la policía judicial*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2006.
2. BRECCIA, Humberto, et. al., *Derecho civil, normas sujetos y relación jurídica*, t. I, trad. Fernando Hinestrosa, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
3. DE LA RÚA, Fernando, “La doctrina de los frutos del árbol prohibido”, en AAVV, *La prueba, homenaje al maestro Hernando Devis Echandía*, Universidad Libre, Bogotá, 2002.
4. DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Teoría general de la prueba judicial*, t. I, Bogotá, ABC, 1995.
5. DÖHRING, Erich, *La prueba su práctica y apreciación*, la investigación del estado de los hechos en el proceso. Buenos Aires, El Foro, 1998.

6. FURNO, Carlo, *Teoría de la prueba legal*, Madrid, Revista de derecho privado, 1994.
7. GADAMER, Hans-Georg, *Verdad y método*, Salamanca, Sígueme, 2007.
8. GÖSSEL, K., "La búsqueda de la verdad en el proceso penal. Aspectos jurídico constitucionales y político criminales", en: *Cuadernos de Política Criminal*, N° 45, 1991.
9. KAUFMANN, Arthur, *Filosofía del derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999.
10. LÓPEZ, Jairo, *Nuevo código de procedimiento penal, sistema acusatorio*, t. I, Bogotá, Doctrina y Ley, 2005.
11. MEDINA, Carlos Bernardo, "El mito de la carga de la prueba frente al Estado Social de Derecho", en AAVV, *La prueba, homenaje al maestro Hernando Devis Echandía*, Universidad Libre, Bogotá, 2002.
12. MONTERO, Juan, en AAVV, *Memorias del XXVIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Universidad Libre, 2007.
13. NAIZIR, Juan; CRUZ, Horacio, *El código de procedimiento civil a la luz de la Constitución Política*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.
14. NEUMANN, Ulfred, *La pretensión de verdad en el derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.
15. PARRA, Jairo, *Manual de derecho probatorio*, Bogotá, Librería del Profesional, 1997.
16. PARRA, Jairo, *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*, Bogotá, Temis, 2004.
17. ROCHA, Antonio, *De la prueba en el derecho*, Bogotá, DIKÉ, 1990.
18. ROJAS, Miguel, *Teoría del proceso*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
19. SENTÍS, Santiago, *La prueba, los grandes temas del derecho probatorio*, Buenos Aires, EJE, 1979.
20. TARUFFO, Michelle, *La prueba de los hechos*, Madrid, Trotta, 2005.
21. UPRIMNY, Rodrigo, et al., "Verdad judicial y verdades extrajudiciales: la búsqueda de una complementariedad dinámica", en: *Pensamiento Jurídico*, No. 17, Noviembre - Diciembre de 2006, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2006.
22. VELLOSO, Alvarado, *Debido proceso versus pruebas de oficio*, Bogotá, Temis, 2004.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES:

23. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C-491 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

24. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C-491 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
25. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C-403 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
26. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C-540 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.
27. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C-541 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara.
28. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C-620 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería.
29. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C-1288 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
30. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C-982 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
31. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C-880 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
32. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.
33. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Constitucional, sentencia C-396 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
34. REPÚBLICA DE COLOMBIA, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 30 de marzo de 2006.

LIBRERÍA EDICIONES DEL PROFESIONAL LTDA.

© Librería Ediciones del Profesional Ltda.
Calle 12, No. 5-24, Tel. 2433482, Bogotá, D.C., Colombia,
Dirección Postal
Instituto Colombiano de Derecho Procesal
Calle 67, No. 4A-09, Tel. [3104406](tel:3104406) - Fax. [3104489](tel:3104489)
Bogotá, D.C., Colombia,

Hecho el depósito que exige la ley.
Impreso en EDITORIAL ABC.
ISSN 0123-2479

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, por medio de cualquier proceso, reprográfica o fónica, especialmente por fotocopia, microfilme, offset omimeógrafo.

Esta edición y características gráficas son propiedad de librería ediciones del profesional Ltda.