

LA JUSTICIA JUDICIAL Y LA DECISIÓN DEL JUEZ —UNA PROPUESTA DESDE MICHELE TARUFFO—

JUDICIAL JUSTICE AND THE JUDGE'S DECISION —A PROPOSAL FROM MICHELE TARUFFO—

Diana RAMÍREZ CARVAJAL*

*La "verdadera" justicia es aquella que se administra
en los tribunales de primera instancia donde se determinan los hechos
y sobre la base de estos se aplica el derecho*

Michele Taruffo

*True justice is that which is administered
In the courts of first instance where the facts are determined
And on the basis of these the law is applied*

Michele Taruffo

RESUMEN: Las reflexiones de la filosofía del derecho² sobre la justicia, se centran preferentemente en conceptos sobre justicia social, no hay un acercamiento a la trama de la justicia en el juicio y en el proceso. Por ello Taruffo le hace un gran aporte a Latinoamérica, al trabajar

* Profesora investigadora de la Universidad de Medellín, donde es actualmente la directora del Doctorado en Derecho Procesal Contemporáneo. Es magister en derecho procesal y doctora en derecho de la Universidad Externado de Colombia. Su tesis doctoral cum-laudem, fue dirigida por Michele Taruffo, quien fue su maestro. Perteneció al Grupo de Investigación en Derecho Procesal de la Universidad de Medellín. Docente y conferencista en varias Universidades del País y del Exterior. Email. dramirez@udem.edu.co

¹ TARUFFO, Michele. «Entrevista realizada por Jordi Ferrer». En *La prueba de los hechos*. Madrid, Editorial Trotta, 2002. Pág. 523

² Pueden verse muy diversas posturas en este sentido, en GARZON, Ernesto y LAPORTA Francisco. *El derecho y la Justicia*. Madrid, Trotta, 1996.

con una marcada diferencia, entre lo que debería ser la justicia social y la justicia judicial. La primera que se sirve de criterios morales, donde los equilibrios sociales son el centro de la discusión. La segunda, que deriva en la decisión judicial justa, utiliza otras herramientas discursivas, suficientemente razonables desde lo jurídico, para definir los conflictos particulares.

PALABRAS CLAVE: proceso judicial; justicia social; justicia de la decisión.

ABSTRACT: The reflections of the philosophy of law about justice, preferably focus on concepts of social justice, there is no approach to the plot of justice in the trial and in the process. That is why Taruffo makes a great contribution to Latin America, by working with a marked difference, between what should be social justice and judicial justice. The first one that uses moral criteria, where social balances are the center of the discussion. The second, which results in a fair judicial decision, uses other discursive tools, sufficiently reasonable from the legal point of view, to define particular conflicts.

KEYWORDS: judicial process; social justice; decision justice.

SUMARIO: 1. El dilema de la justicia y el derecho.—2. La justicia y la actividad de los jueces.—3. Hacia una teoría de la justicia de la decisión judicial. 3.1 La comprobación confiable de los hechos importantes del caso. 3.2 El empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión. 3.3 La corrección de la escogencia y de la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso.—4. Conclusiones.—5. Bibliografía.

1. EL DILEMA DE LA JUSTICIA Y EL DERECHO

En este texto, y desde la visión latina, este artículo le hace un reconocimiento al profesor Michele Taruffo, quien con su sentido agudo se atrevió a disentir de los conceptos filosóficos sobre las concepciones de justicia.

Podría decirse que fue errónea su apreciación y que debió hablar de decisión correcta o razonable, pero no de decisión justa. Sin embargo, la carga ideológica que se necesita diluir en los funcionarios que dirigen los juzgados de nuestros países, por causa de la aplicación inadecuada de conceptos de justicia social en el proceso, requiere esta propuesta disruptiva que significa trabajar sobre las bases de la justicia judicial o sobre la justicia en el proceso. Por eso las ideas para “la decisión judicial justa”, adoptadas por Taruffo, fueron un gran acierto para la doctrina latina.

Como diría Michele, no es fácil derrumbar fronteras, especialmente cuando se habla sobre un tema clásico³ como es la justicia. La importancia de su propuesta, respecto a los temas de justicia procesal, y especialmente de justi-

³ “El concepto de justicia debe analizarse primariamente en el contexto del discurso moral. Es allí donde esta “en su casa” y donde interactúa con otros valores”. NINO, Carlos. “Justicia” en *El derecho y la Justicia*. Madrid, Trotta, 1996. Pág. 468.

cia “en” la decisión judicial, le será reconocida abiertamente en un futuro cercano, pues es justicia lo que esperan los ciudadanos que se acercan a un juez.

Y esto es así, porque la justicia es uno de los valores sociales ícono en la cultura occidental, especialmente en el ámbito jurídico, donde todo gira en torno a su consolidación y logro material. Son múltiples las preguntas y respuestas alrededor del concepto de justicia, pues como afirma Nino “pocas ideas despiertan tantas pasiones, consumen tantas energías, provocan tantas controversias y tienen tanto impacto en todo lo que los seres humanos valoran, como la idea de justicia”⁴.

La justicia ha sido la fuerza que impulsa el derecho y su evolución a través de los tiempos. Representa el anhelo colectivo de fundir en su interior los ideales de una sociedad, en evolución. Son parte del ideal ético-moral del colectivo, la igualdad, el respeto por la diferencia, la solidaridad, la verdad y por supuesto la justicia. Todo ello se representa en el juicio a Antígona⁵, el más lejano de que se tenga noticia, donde se debate la ley con el deber, en forma de tragedia.

“Antígona proclama su justo derecho ante (su hermano) un rey estupefacto de que su autoridad pueda desafiarse de tal modo. Nos encontramos ante un proceso de ruptura en el que no hay diálogo posible, porque cada una de las partes alega valores rigurosamente antagonistas”⁶. Esto sucede, porque, aunque el derecho, “está estrechamente vinculado con el ideal de justicia que adopta una sociedad”⁷, a veces ni la sociedad ni el Estado, y mucho menos el poder, pueden ser razonables cuando de justicia se trata.

Lo vivido en la tragedia de Antígona, es representado muchas veces en la sociedad latina, por ejemplo, la sociedad colombiana ha estado estigmatizada por la violencia, por el narcotráfico y por el terrorismo de guerrilla. Esto le ha valido a la población muchos estigmas, pero además muchos dolores, difíciles de superar, como el caso de Bojayá⁸, cuando en 2002, un grupo de guerrilleros de las Farc lanzó una “pipeta” —arma prohibida por todas las convenciones internacionales— contra la Iglesia de Bellavista, con la intención de asesinar a unos miembros de la fuerza pública, que se encontraban en la parte trasera. Esta región selvática del Chocó, se estremeció y 119 pobladores afrodescendientes entre los cuales habían 42 niños, escondidos bajo las bancas de la iglesia, murieron brutalmente. A la recomposición de estos actos dantescos, se les rotula hoy en el derecho, como la justicia especial para la paz.

Pero más allá de la violencia criminal, diariamente la sociedad latinoamericana representa —casi con sentido teatral— atroces injusticias. Son miles los actos injustos que se tejen en medio de la inequidad y del derecho. Esto

⁴ NINO, Carlos. “Justicia” en *El derecho y la Justicia*. Madrid, Trotta, 1996. Pág. 467.

⁵ VÈRGES, Jacques. *Justicia y Literatura*. Barcelona, Ediciones Península, 2013. Pág.13-17.

⁶ VÈRGES, Jacques. *Justicia y Literatura*. Barcelona, Ediciones Península, 2013. Pág.16.

⁷ TARUFFO, Michele. *Sobre las Fronteras*, Bogotá, Temis, 2006. Pág.53.

⁸ Se puede ampliar en Rutas del Conflicto, <https://rutasdelconflicto.com/masacres/bojaya>.

quedó plasmado de manera artística, en un film llamado la “Estrategia del Caracol”⁹, una película que se desarrolla en el centro de Bogotá, concretamente en La Candelaria, centro histórico de la capital colombiana. El conflicto gira en torno a una propiedad privada, LA CASA URIBE que por sesenta años, fue una casa de inquilinato por habitaciones; ocupada por personas pobres, de diferentes ideologías políticas y de diversos niveles culturales. Ellos enfrentan un proceso de restitución, donde alegan a su favor “prescripción del dominio por posesión de buena fe por más de veinte años”.

Es la realidad, puesta en escena. Abogados, jueces y funcionarios, en una contienda jurídica, donde las partes enfrentadas tienen una clara desigualdad y es evidente la inequidad procesal. La trama se desenvuelve y atraviesa la típica irreverencia colombiana, esa “picarezca” que nos destaca: los inquilinos ponen en marcha una estrategia y se “roban” la casa, con el apoyo de la virgen. Esto lo hacen a través de una idea: dividir la casa por partes y sacarla volando por el techo con la ayuda de una torre de madera.

Las injusticias representadas son muchas, pero resaltan tres formas de violencia injusta:

1) La muerte de un niño pequeño a manos de la policía, por una “legítima” acción de desalojo en la casa de la pajarera. La casa vecina de la Casa Uribe. Los desalojados son tan pobres que deben velar al niño en la calle.

2) El secuestro del abogado de los opositores a la entrega de la casa Uribe, el Doctor Romero, quien es golpeado y tirado casi muerto a un botadero de basura. Los agresores, son la gente de bien, el abogado del dueño de la casa y sus guardaespaldas.

3) La muerte de Lázaro, a manos de doña Eulalia, su esposa, quien en medio de una acción desesperada por no tener cómo llevarlo, ni cómo mantenerlo después del desalojo, en medio de una vida llena de dificultades, le asegura que no sufrirá más. Y lo cumple.

Estas historias se cuentan, porque demuestran claramente que los países latinos entienden desde todas las perspectivas, el concepto de lo injusto. Pero especialmente se cuentan porque en la recomposición de lo justo, no se puede pasar por alto la valentía de una población —como Bojayá¹⁰— que perdonó sinceramente a sus agresores, la decisión de unos victimarios que hoy deciden entregar las armas y de manera especial, se resalta la inmensa capacidad de resiliencia de una sociedad, que supera el estigma y las dificultades, que levanta en alto su frente para progresar y seguir avanzando con paso firme. Porque ante estas grandes desigualdades, todos permanecemos atentos, pero desde la comodidad de nuestras casas.

⁹ *La Estrategia del Caracol*, una película dirigida por Sergio Cabrera, en 1993. Recuperado de https://www.proimágenescolombia.com/secciones/cine_colombiano/peliculas_colombianas/pelicula_plantilla.php?id_pelicula=209.

¹⁰ Tragedia de Bojayá perdonar o no perdonar. Semana Rural, mayo 2019. Recuperado de <https://semanarural.com/web/articulo/se-conmemoran-17-anos-de-la-masacre-de-bojaya/938>.

Parafraseando a Vergès, las injusticias “proyectan a plena luz las obsesiones ocultas de la sociedad victoriana, que siguen siendo las nuestras. La xenofobia, el sexo, la enfermedad mental, la pobreza, la contestación frente al poder, la deshumanización de la gran ciudad”¹¹. Las injusticias sociales se desatan en una sociedad de la que todos participamos; siempre seremos señalados como responsables, pero no culpables.

Y en este complejo entramado surge una pregunta, ¿que elementos de justicia pueden esperar —razonablemente— las personas de una sociedad, que sucumbe ante las desigualdades sociales? Porque como escribió Taruffo, “existen numerosos criterios generales de justicia sustancial, pero ninguno de estos criterios parecen fácilmente aplicables (y a veces no son aplicables del todo) a la decisión judicial, con frecuencia son demasiado vagos o generales”¹².

Una afirmación, sobre la injusticia de la justicia, abre y cierra la película de la estrategia del caracol. Y así surge la inquietud sobre qué más hay, para discernir y aplicar desde los conceptos de justicia, o si finalmente debemos conformarnos, porque es la injusticia de la justicia, una tensión permanente e insuperable, entre moral y derecho, que deja una estela de víctimas penales y civiles, a lo largo y ancho de nuestros países.

En suma, toda sociedad anhela, una justicia reequilibradora. Los pobladores de Bojayá la necesitan y los millones de protagonistas de casos, como aquel representado en la estrategia del caracol, esperan que la justicia les cumpla cuando el juez falle en su sentencia, pues como afirma Taruffo, “se habla de justicia, de las maneras más diversas, pero por regla general quien piensa en las decisiones de los órganos judiciales no piensa en decisiones cualesquiera, sino que los jueces decidan —según justicia—”¹³.

2. LA JUSTICIA Y LA ACTIVIDAD DE LOS JUECES

Es un imperativo para el Estado de derecho, que “el ejercicio de la jurisdicción constituye una actividad de naturaleza esencialmente cognoscitiva, no política, no representativa, sujeta exclusivamente a la ley, garante de los derechos fundamentales y, en esa medida con una inevitable dimensión de contrapoder”¹⁴.

Esta es la materialización de la justicia bajo la perspectiva del principio democrático, que sostiene la relación de los ciudadanos con el poder jurisdic-

¹¹ VÈRGES, Jacques. *Justicia y Literatura*. Barcelona, Ediciones Península, 2013. Pág.81.

¹² TARUFFO; Michele. *Sobre las fronteras —escritos sobre la justicia civil—*. Bogotá, Temis, 2006. Pág. 199.

¹³ TARUFFO; Michele. *Sobre las fronteras —escritos sobre la justicia civil—*. Bogotá, Temis, 2006. Pág. 199.

¹⁴ ANDRES, Perfecto. *La independencia judicial y los derechos del Juez*. <https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2015/seminaindependenciaeimparcialidad/material/Perfecto-A-Final.pdf> (2015). Pág.5. Consultado en enero 1 de 2018.

cional y con el poder político. En estas relaciones de poder, debe prevalecer la primera sobre la segunda, ya que la protección de los derechos en la sociedad, inicia en el postulado de que “la garantía de la libertad está condicionada por las leyes que reglamenten su ejercicio”¹⁵.

En este entorno permanece latente la justicia, en la actividad de los jueces. Esta justicia impacta al ciudadano principalmente, desde dos perspectivas: en el acceso a la justicia, que ya de por sí se constituye en un logro de justicia social¹⁶, y en la justicia de la decisión, que contiene la solución de los conflictos y la protección de los derechos de las personas.

Desde estas perspectivas, el juez hace esfuerzos por proveer una real tutela judicial efectiva. Como director del proceso, fortalece las perspectivas de equidad y equilibrio social¹⁷, al detectar que se vulneran derechos fundamentales a las partes, pero además, hace emerger un ideal de justicia más distributiva que retributiva¹⁸.

En estas dinámicas el resultado del proceso judicial debe mostrarse como un criterio objetivo y transparente de justicia, para los ciudadanos, que esperan la decisión final. Su producto final, la sentencia del juez, es una más de las garantías constitucionales y en este sentido, se comprenden las palabras de Sentís¹⁹ “nada hay más sustancial en la vida del Derecho que el proceso, nada más sustancial que una sentencia”.

Por todo ello los jueces deben asentar el principio democrático, en la decisión. La justicia para los jueces se afianza en la legitimidad de sus decisiones, especialmente porque “el crimen no es en modo alguno signo de animalidad sino de hominización”²⁰, entonces resulta necesario distinguir entre criterios destinados a orientar la obra del legislador²¹ y criterios destinados a guiar las decisiones de los jueces²².

¹⁵ QUINTERO Beatriz y PRIETO Eugenio. *Teoría general del proceso*. 3ra edición. Bogotá: Temis, 2000. p. 89.

¹⁶ En este sentido vale el concepto de justicia imparcialidad que expone Rawls, “nuestro tema es la justicia social. Para nosotros, el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo en que las instituciones sociales más importantes distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social”: En esta perspectiva puede asumirse que una de las instituciones sociales más importantes el servicio eficiente de justicia. RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*. Traducción de María Dolores González. México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1978. Pág. 20

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

¹⁸ BERNAL, Carlos. *¿Es el derecho de daños una práctica de justicia correctiva? en Derecho de daños, principios morales y justicia social*. Barcelona, Marcial Pons, 2013. Pág. 91

¹⁹ SENTIS, Santiago. *La prueba, los grandes temas del derecho probatorio*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1978. Pág. 67.

²⁰ VÈRGES, Jacques. *Justicia y Literatura*. Barcelona, Ediciones Península, 2013. Pág.82

²¹ Como expone Rawls, se presenta una concepción de la justicia que generalice y lleve a un nivel más elevado de abstracción la teoría del contrato social. RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*. Traducción de María Dolores González. México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1978. Pág. 28

²² TARUFFO; Michele. *Sobre las fronteras —escritos sobre la justicia civil—*. Bogotá, Temis, 2006. Pág. 199

Parafraseando a Trocker²³, esto significa una nueva concepción del objeto del proceso, como mecanismo de resolución de conflictos que asume la garantía de la defensa, no como oposición o resistencia de la acción, sino como una posibilidad de influir en la decisión que tomará el juez. Una perspectiva que rescata “la extrema dificultad de relacionar la justicia de la decisión con cualquier criterio de justicia sustancial, (y que) ha terminado por inducir a no pocos teóricos del derecho y del proceso a renunciar a una empresa de tal índole”²⁴.

Demostrar que la decisión judicial justa es posible, requiere mucho trabajo para desmontar ideologías ancladas por la tradición, por ejemplo, disentir abiertamente de “uno de los principales aspectos de la concepción tradicional de la jurisdicción (que) consiste en considerar el proceso como meramente subsidiario e instrumental respecto al derecho sustancial”²⁵ y trabajar en la construcción de una teoría de la decisión justa, al definir las condiciones generales que se requieren para que se pueda tener un proceso justo, lo que está muy lejos de ser sencillo²⁶.

3. HACIA UNA TEORÍA DE LA JUSTICIA DE LA DECISIÓN JUDICIAL

La propuesta de Taruffo sobre las bases para la teoría de la decisión judicial justa, parte de que aún siendo la decisión del juez, un producto del proceso que es el acto procesal de cierre por excelencia, la justicia de la decisión no está, únicamente, en el resultado del procedimiento.

Tal concepción reduccionista implicaría “la renuncia a evaluar si una decisión es o no justa por su contenido o por los efectos que produce, y remite al observador a la sola consideración de las maneras como se ha desarrollado el proceso, que ha llevado a esa decisión”²⁷.

Por supuesto se reconoce la importancia del procedimiento, pero no se le define como el criterio único, ni siquiera como el criterio más importante. Taruffo²⁸ propone en cambio, tres requisitos: la comprobación confiable de los hechos importantes del caso, el empleo de un procedimiento válido y

²³ TROCKER, Nicolo. *Processo civile e costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano*, Milán, Giuffrè, 1974. Pág. 371.

²⁴ TARUFFO; Michele. *Sobre las fronteras —escritos sobre la justicia civil—*. Bogotá, Temis, 2006. Pág. 200.

²⁵ TARUFFO, Michele. “¿Justicia civil, opción residual o alternativa posible?” en *Corrupción y estado de derecho*. Madrid, Trotta, 1996. Pág. 139.

²⁶ TARUFFO; Michele. *Sobre las fronteras —escritos sobre la justicia civil—*. Bogotá, Temis, 2006. Pág. 200.

²⁷ TARUFFO; Michele. *Sobre las fronteras —escritos sobre la justicia civil—*. Bogotá, Temis, 2006. Pág. 200.

²⁸ TARUFFO; Michele. *Sobre las fronteras —escritos sobre la justicia civil—*. Bogotá, Temis, 2006. Pág. 203.

justo para llegar a la decisión y la máxima corrección de la escogencia y de la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso.

Anticipa que son tres requisitos difíciles de conseguir e interdependientes. Los tres son necesarios, aunque no puedan ser plenamente alcanzados.

3.1. La comprobación confiable de los hechos importantes del caso

Este primer criterio para la calificación de la justicia en la decisión, contiene aspectos complejos que responden a diversas teorías jurídicas. Una primera premisa para el juez, que lo adentra en el problema de la verdad en el proceso y consecucionalmente en el fin del proceso mismo, es la siguiente:

“la 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 y tampoco si la verdad puede o no ser alcanzada en abstracto, sino comprender cuál es la verdad de los hechos, que puede y debe, ser establecida por el juez para que constituya el fundamento de la decisión”²⁹.

Taruffo sostiene sin ambigüedades, que la prueba en el proceso está dirigida a la determinación de la verdad. Una posición que le ha valido múltiples críticas especialmente por corrientes que sostienen, que el fin del proceso no es la búsqueda de este valor social.

Esta perspectiva, es una premisa que requiere como criterio previo y no posterior, un concepto claro sobre la verdad en la cultura jurídica en la cual actúa el juez, pero también posturas conceptuales sobre lo que es prueba y sobre lo que se entiende por hechos jurídicamente relevantes.

Por ejemplo, la prueba es un concepto complejo e integrado para Devis³⁰ que concluyó que probar significa varias acciones en el proceso: como medio o razón para proponer la existencia de los hechos (contenido sustancial) y como control de esa verdad o existencia de los hechos mediante la actividad del órgano jurisdiccional (resultado subjetivo de la prueba). Pero también define que la prueba, contiene las razones o motivos que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos —esto es la verdad—.

Este criterio compuesto le significa al juez, una postura sobre el concepto de tarifa legal en la prueba, pues toda institución probatoria que sea consecuencia o derivado de la tarifa legal, debe bien replantearse o desaparecer por ser incompatible con el Estado constitucional y con la complejidad de la prueba.

²⁹ TARUFFO, Michele. Entrevista realizada por Jordi Ferrer. En *La prueba de los hechos*. Madrid, Editorial Trotta, 2002. Pág. 525.

³⁰ DEVIS, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*, tomo primero. Bogotá, Temis, 2002. Pág. 12-19.

Complementariamente el juez definirá si las clasificaciones son eficientes o no, pues como afirma Nieva³¹, “las múltiples clasificaciones sobre los medios de prueba y sobre las pruebas, deberían empezar a desaparecer. Entender que hay prueba sumaria, prueba directa, prueba indirecta, es entender que las pruebas están estratificadas y todo ello tiene sentido siempre y cuando se vaya tras la aplicación de una tarifa legal, pero cuando se está frente a una valoración probatoria, sustancialmente marcada por la interpretación y la sana crítica, no parece adecuada esta gran división”³².

Igualmente importante para el juez, al cumplir esta premisa, es trabajar una nueva concepción de ilicitud en la prueba, para aplicar las reglas de exclusión de manera automática no resulta compatible. Sobre la prueba ilícita y su valoración en la decisión judicial, afirma Taruffo que “la pregunta más importante es cuándo y en qué condiciones la protección de intereses o valores extraprocesales debe prevalecer sobre la búsqueda de la verdad”³³. En la aplicación de las reglas de ilicitud debe presentarse una ponderación con otras normas de orden constitucional, para que emerja coincidencia entre la protección de garantías constitucionales procesales y la defensa de los derechos fundamentales.

Resumiendo, la perspectiva de la verdad de los hechos, a través de la actividad de probar, le significa al juez obtener conocimiento “suficiente” sobre la existencia de un hecho, importante para la solución del conflicto.

Es decir que declarar probado, equivale a tener “la razón que demuestra una cosa”³⁴. En este sentido, probar es un verbo, que se conjuga en la actuación de las partes y del juez en el proceso.

3.2. El empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión

La segunda condición referida por Taruffo para la justicia en la decisión de los jueces, se representa como un procedimiento válido y justo. El equivalente a la garantía constitucional del debido proceso, contenida en las Constituciones Políticas iberoamericanas y en el derecho convencional.

El debido proceso tiene así, en el derecho constitucional contemporáneo tratamiento de “derecho fundamental en el sentido de que es, el correlato subjetivo institucional del principio del discurso, por ello el respeto al debido proceso garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales”³⁵.

³¹ NIEVA, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid, Marcial Pons, 2010. Págs. 46 a144.

³² NIEVA, Jordi. “La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba”. En *Justicia y Proceso en el siglo XXI*. Lima, Editorial Palestra, 2019. Pág. 342.

³³ TARUFFO, Michele. *La prueba*. Barcelona, Marcial Pons, 2006. Pág. 51.

³⁴ FIERRO, Heliodoro. *Manual de derecho procesal penal*. Bogotá, Leyer, 2001. Pág. 633.

³⁵ BERNAL, Carlos. “El derecho fundamental al debido proceso”, en *Investigación procesal*, Medellín, Señal Editora, 2004. Pág. 12.

Como garantía, el debido proceso es la máxima determinación sobre la corrección en la transformación, que sus elementos le imprimen a los hechos a través de la prueba, por ello la justicia surge en este segundo elemento, producto de una construcción dialógica y argumentativa, entre los sujetos procesales en las distintas etapas del procedimiento.

Es la construcción del proceso razonable y justo, y por ello Taruffo afirma que son múltiples las ideologías que se deben disolver y mejorar, especialmente aquella de que “todo sujeto individual es titular de los derechos sustanciales que la ley le atribuye. El proceso representa entonces un *posteriorus*, o sea, un instrumento al que se recurre sólo cuando un derecho, que existe como *prius*, haya sido negado, contestado o violado”³⁶. Este es el juez que no tiene nada propio que decir, el juez atado al derecho sustancial, casi como la boca inanimada del legislador.

Nos representamos así la complejidad de la perspectiva de Taruffo, que enfoca como un criterio de justicia el debido proceso. Ello promueve una nueva cultura judicial, donde se espera un juez presente en cada etapa del procedimiento, no para cumplir formalmente con el principio de inmediatez sino para vigilar el respeto sistemático de los derechos fundamentales que se derivan del contradictorio, como por ejemplo la legitimidad para actuar y la defensa. De esta manera la sentencia justa, antepone a la aplicación de la norma sustantiva, los derechos fundamentales de las partes.

3.3. La corrección de la escogencia y de la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso

Este tercer criterio, necesario para la decisión judicial justa, deriva en la aplicación del principio de legalidad que tiene como finalidad, que el conflicto judicializado se defina a través del imperio de la ley, como mandato constitucional sin que esto se refiera, como lo expresa Taruffo³⁷, a una aplicación escueta del positivismo estatalista o a un formalismo decadente.

Esta exigencia advierte al juez sobre la importancia de seleccionar la regla jurídica, con la cual se dará solución al caso en estudio. Una propuesta que, en el ámbito jurídico contemporáneo, se identifica con las fuentes formales y materiales del derecho sustantivo, las que hoy se recomponen y redistribuyen, dando paso a nuevas discusiones jurídicas como la aplicación directa de los principios y los valores³⁸ constitucionales o como la aplicación de normas jurisprudenciales traídas de sentencias o de precedentes nacionales o internacionales.

³⁶ TARUFFO; Michele. *Sobre las fronteras —escritos sobre la justicia civil—*. Bogotá, Temis, 2006. Pág. 203.

³⁷ TARUFFO; Michele. *Sobre las fronteras —escritos sobre la justicia civil—*. Bogotá, Temis, 2006. Pág. 200

³⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita.

La selección de la regla es así expuesta, como una actividad judicial de alta complejidad. Como explica Roberts³⁹, las normas que componen las familias legales son abstracciones muchas veces sin sentido o proyecciones ideológicas ahistóricas, carentes de realismo sociológico, otras veces producto de clasificaciones arbitrarias que expresan solo las preferencias subjetivas y los prejuicios de sus proponentes, en lugar de una taxonomía más profunda, lógica o científica. Aún así, explica este autor, que estas regulaciones normativas tienen mucha utilidad, por ello advierte que “las generalizaciones teóricas son tanto necesarias como peligrosas”.

En este sentido la institución tradicional del *iura novit curia*, se recompone como una institución al servicio de la función judicial, que permite al juez aplicar las fuentes del derecho más pertinentes para la solución de los casos que decide, sin que obligatoriamente deba aplicar las normas que han invocado las partes⁴⁰.

Se insta al juez a una interpretación flexible del derecho sustantivo, dentro del marco legítimo del debido proceso y de la prueba. Ello pone en serias encrucijadas conceptos como seguridad jurídica a través del imperio de la ley y la congruencia de la decisión, entre otras.

En esta perspectiva, igualmente son múltiples los análisis que propone Taruffo, sobre ajustes en la función de los jueces para derrumbar ideologías. Tradiciones sobre la aplicación del precedente, la primacía de los derechos fundamentales sobre los derechos legales y la ponderación de principios, son discusiones del día a día en los estrados judiciales, que ya no podemos obviar.

Asistimos a la integración de múltiples fuentes del derecho sustantivo, que toman vida propia por fuera del marco de la ley y son aplicadas en la decisión judicial justa, a través de un juez que ya no está más, esencialmente atado, a la labor del legislador.

4. CONCLUSIONES

Ciertamente la construcción que ha hecho la filosofía sobre la justicia, como la virtud más alta, ha dejado importantes puntos de confluencia y análisis para determinar por el juez, si la norma sustantiva aplicable cumple o no con criterios de justicia social, especialmente para un Estado Constitucional de Derecho, en la construcción teleológica del utilitarismo⁴¹, que incluye la perspectiva del interés general.

Pero aun reconociendo, que muchas teorías sobre la justicia social o sobre la justicia material, son valiosas, incluso para alguna de las etapas del

³⁹ ROBERTS, Paul. “Cinco falacias fundacionales de las pruebas en el common law”. En *La prueba teoría y práctica*. Medellín, sello editorial Universidad de Medellín. 2019. Pág. 238.

⁴⁰ Corte Constitucional de Colombia. Salvamento de voto de los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa, al Auto 078 A de 1999.

⁴¹ NINO, Carlos. “Justicia” en *El derecho y la Justicia*. Madrid, Trotta, 1996. Pág. 473.

proceso, estas no se constituyen en factores que guíen la decisión última del juez, pues como explica Taruffo, su vaguedad y falta de concreción las hacen, inaplicables en la solución de casos concretos.

La estrecha relación entre derecho y justicia, ha impulsado la avanzada de un sistema procesal basado en garantías. Sin duda, sentar las bases para una decisión judicial justa, es uno de los más importantes aportes, que Michele Taruffo deja a la función judicial en América Latina, y es así que las decisiones de los jueces, cada vez más deben nutrirse de argumentos razonables.

Los aportes de Taruffo a esta perspectiva de justicia judicial, se desdoblaron en tres criterios que pueden resumirse en la verificación de los hechos a través de la prueba, el respeto al debido proceso y la correcta interpretación y aplicación de la norma sustantiva.

Para ello la actividad judicial debe permearse con fronteras flexibles, como un verdadero sistema de garantías donde se fortalezca, el libre acceso a la justicia⁴², la igualdad material entre las partes⁴³, la independencia judicial⁴⁴, y el interés público o general⁴⁵.

Se constituye todo ello en retos enormes para el juez latino, aplicarlos es un gran desafío a la tradición y lograr resultados contundentes sobre la justicia del caso concreto, que den cuenta de manera razonable del cumplimiento de los mínimos exigidos para cada uno de los elementos que componen la propuesta de justicia en la decisión desde Taruffo, está aún por construirse.

Empieza así, para la academia, el arduo trabajo de confrontar las tesis de Michele Taruffo con la doctrina procesal. Esa es la verdadera labor de los juristas que resignifican las instituciones para que sean compatibles con las realidades del mundo.

Sólo así la justicia judicial será real, las formas procesales serán cada vez más eficientes y el contradictorio en el proceso será realmente dialógico, pero especialmente, sólo así se construirán caminos transitables para que nuestros jueces, se apropien de criterios aplicables a una decisión justa, donde prevalezca la argumentación y la razonabilidad.

5. BIBLIOGRAFÍA

ANDRES, Perfecto. La independencia judicial y los derechos del Juez. <https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2015/seminaindependenciaeimparcialidad/material/Perfecto-A-Final.pdf> (2015).

BERNAL, Carlos. “¿Es el derecho de daños una práctica de justicia correctiva?”. En *Derecho de daños, principios morales y justicia social*. Barcelona, Marcial Pons, 2013.

⁴² Constitución Política de Colombia, artículos, 2, 3 y 228.

⁴³ Constitución Política de Colombia, artículo 13.

⁴⁴ Constitución Política de Colombia, artículo 228.

⁴⁵ Constitución Política de Colombia, artículos 1 y 2.

- BERNAL, Carlos. “El derecho fundamental al debido proceso”, en *Investigación procesal*, Medellín, Señal Editora, 2004.
- DEVIS, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*, tomo primero. Bogotá, Temis, 2002.
- FIERRO, Heliodoro. *Manual de derecho procesal penal*. Bogotá, Leyer, 2001.
- GARZON, Ernesto y LAPORTA Francisco. *El derecho y la Justicia*. Madrid, Trotta, 1996.
- NINO, Carlos. “Justicia” en *El derecho y la Justicia*. Madrid, Trotta, 1996.
- NIEVA, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid, Marcial Pons, 2010.
- “La inexplicable persistencia de la valoración legal de la prueba”, en *Justicia y Proceso en el siglo XXI*. Lima, Editorial Palestra, 2019.
- QUINTERO Beatriz y PRIETO Eugenio. *Teoría general del proceso*. 3ra edición. Bogotá: Temis. 2000.
- RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*. Traducción de María Dolores González. México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1978.
- ROBERTS, Paul. “Cinco falacias fundacionales de las pruebas en el common law”. En *La prueba teoría y práctica*. Medellín, sello editorial Universidad de Medellín. 2019.
- SENTIS, Santiago. *La prueba, los grandes temas del derecho probatorio*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1978.
- TARUFFO, Michele. *Sobre las fronteras —escritos sobre la justicia civil—*. Bogotá, Temis, 2006
- “Justicia civil, opción residual o alternativa posible?” en *Corrupción y estado de derecho*. Madrid, Trotta, 1996.
- *La prueba*. Barcelona, Marcial Pons, 2008.
- *La prueba de los hechos*. Madrid, Editorial Trotta, 2002.
- TROCKER, Nicolo. *Processo civile e costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano*, Milán, Giuffrè, 1974.
- VÈRGES, Jacques. *Justicia y Literatura*. Barcelona, Ediciones Península, 2013.

SENTENCIAS

- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-406 de 1992. M.P. Ciro Angarita.
- Corte Constitucional de Colombia, Salvamento de voto de los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa, al Auto 078 A de 1999.

WEBGRAFÍA

- Rutas del Conflicto, <https://rutasdelconflicto.com/masacres/bojaya>.
- La Estrategia del Caracol, una película dirigida por Sergio Cabrera, en 1993. Recuperado de https://www.proimagenescolombia.com/secciones/cine_colombiano/peliculas_colombianas/pelicula_plantilla.php?id_pelicula=209.
- Tragedia de Bojayá perdonar o no perdonar. Semana Rural, mayo 2019. Recuperado de <https://semanarural.com/web/articulo/se-conmemoran-17-anos-de-la-masacre-de-bojaya/938>.

