

# Decisiones judiciales: Garantías a partir de la inaplicación de estándares de prueba<sup>1\*</sup>

## Decisiones judiciales: Garantías a partir de la inaplicación de estándares de prueba

Recibido: Julio 16 de 2021 - Evaluado: Septiembre 02 de 2021 - Aceptado: Octubre 19 de 2021

Osmary Yulieth Jaimes Otalora\*\*  
Karen Julieth Mogollón Gelvis\*\*\*  
Laura Milena Jáuregui Buitrago\*\*\*\*  
Fariel José Assia Padilla\*\*\*\*\*  
Jorge Diaz Gil\*\*\*\*\*  
Camilo Ernesto Espinel Rico\*\*\*\*\*  
Juan Sebastián Foliaco Jaimes\*\*\*\*\*

### Para citar este artículo / To cite this article

Jaimes Otalora, O. Y., Mogollón Gelvis, K. Y., Jáuregui Buitrago, L. M., Assia Padilla, F. J., Diaz Gil, J., Espinel Rico, C. E., & Foliaco Jaimes, J. S. (202x). Decisiones judiciales: Garantías a partir de la inaplicación de estándares de prueba. *Revista Academia & Derecho*, 12(número especial), xx-xx.

### Resumen:

Hasta en las decisiones judiciales más completas, con los estándares más apropiados y las pruebas concretas siempre hay paso a la subjetividad del juzgador en la toma de la decisión, pues en último momento es éste quien toma la determinación respecto de la controversia suscitada. En este sentido, todo juez necesita apegarse a procesos de argumentación, justificación y razonabilidad, dado que no puede haber sentencia sin estos factores que constituyen el respectivo respaldo; esto da paso a cuestionar la necesidad estricta de aplicar estándares de prueba, y su eventual inaplicación, será demostrada con apoyo de los siguientes elementos: en primera medida se acudirá a los parámetros constitucionales que nos refleja que todas las

---

\* Este artículo es la base de la ponencia presentada por los autores en el XX Concurso Internacional de Estudiantes de Derecho - Nivel Pregrado, que se realizó en el marco del XL Congreso Colombiano de Derecho Procesal, celebrado el 4,5 y 6 de septiembre del 2019, en la ciudad de Medellín. Los autores agradecen y reconocen al Grupo de Investigación "Instituciones Jurídico Procesales, Filosofía del derecho y Derecho en la Modernidad" de la Universidad de Pamplona, y al Capítulo Pamplona del Instituto Colombiano de Derecho Procesal<sup>1</sup>, instituciones de las que hacen parte.

\*\* Osmary.jaimes@unipamplona.edu.co

\*\*\* karen.mogollon@unipamplona.edu.co

\*\*\*\* laura.jauregui@unipamplona.edu.co

\*\*\*\*\* fariel.assia@unipamplona.edu.co

\*\*\*\*\* jorge.diaz@unipamplona.edu.co

\*\*\*\*\* camilo.espinel2@unipamplona.edu.co

\*\*\*\*\* juan.foliaco@unipamplona.edu.co

decisiones judiciales deben apegarse al imperio de la ley, compuesto por ciertos factores que implican el seguimiento de un marco jurídico institucional. En un segundo momento se analizarán los parámetros convencionales, los cuales están establecidos en los principios como por ejemplo el *pro homine*, entre otros que establecen interpretaciones favorables a las personas que hacen parte de los procesos judiciales, y en un tercer momento mediante sustentos jurisprudenciales como lo son la subsunción, coherencia y demás principios de razonabilidad, de tal forma se demostrará que es posible hacer una adecuada implementación de principios del derecho procesal y probatorio, en razón al debido proceso y legalidad que sirva como guía al juez para tomar las decisiones judiciales garantistas.

**Palabras clave:** Estándar, argumentación, legalidad, razonabilidad, garantista, principios procesales.

#### **Abstract:**

Even in the most complete judicial decisions, with the most appropriate standards and concrete evidence there is always step to the subjectivity of the judge in making the decision, in this sense every judge needs to adhere to argumentation, justification and reasonableness given that there can be no sentence without these factors as they give the respective support; This will be demonstrated with the support of the following elements: first, we will go to the constitutional parameters that reflect that all judicial decisions must adhere to the rule of law composed of certain factors that roughly imply the decision and follow-up of a institutional legal framework, then in a second moment the conventional parameters will be analyzed, which are established in the principles as for example the *pro homine* among others that establish favorable interpretations to the people that are part of the judicial processes and in a third moment through jurisprudential sustenance such as subsumption, coherence and other principles of reasonableness will show that it is possible to make an adequate implementation of procedural and evidentiary principles due to due process and legality that serves as a guide to the judge to take judicial decisions.

**Keywords:** Standard. Argumentation, Legality, Reasonableness, Guarantee, Procedural principles.

#### **Resumo:**

Mesmo nas decisões judiciais mais completas, com as normas mais adequadas e provas concretas, sempre há espaço para a subjetividade do juiz na decisão, pois no último momento é este quem determina a controvérsia suscitada. Nesse sentido, todo juiz precisa aderir a processos de argumentação, justificação e razoabilidade, pois não pode haver sentença sem esses fatores que constituem o respectivo suporte; isso dá lugar ao questionamento da estrita necessidade de aplicação de normas de prova, e sua eventual não aplicação, será demonstrada com o suporte dos seguintes elementos: em primeiro lugar, serão utilizados os parâmetros constitucionais, o que reflete que todas as decisões judiciais deve aderir ao Estado de Direito, a lei, composta por determinados fatores que implicam o acompanhamento de um quadro jurídico institucional. Em um segundo momento, serão analisados os parâmetros convencionais, que se estabelecem em princípios como o *pro homine*, entre outros que estabelecem interpretações favoráveis às pessoas que fazem parte dos processos judiciais, e em um terceiro momento por meio de suportes jurisprudenciais como como são a subsunção, a coerência e os demais princípios da razoabilidade, de tal forma se demonstrará que é possível fazer uma adequada aplicação dos princípios do direito processual e probatório, devido ao devido processo legal e à legalidade que serve de guia para o juiz para tomar decisões judiciais.

**Palavras-chave:** Norma, argumentação, legalidade, razoabilidade, fiador, princípios processuais.

#### **Résumé:**

Même dans les décisions judiciaires les plus complètes, avec les normes les plus appropriées et les preuves concrètes, il y a toujours une place pour la subjectivité du juge dans la prise de décision, puisqu'au dernier

moment c'est ce dernier qui se prononce sur la controverse soulevée. En ce sens, chaque juge doit adhérer à des processus d'argumentation, de justification et de raisonnabilité, car il ne peut y avoir de peine sans ces facteurs qui constituent le support respectif ; cela conduit à s'interroger sur la stricte nécessité d'appliquer des normes de preuve, et sa non-application éventuelle, sera démontrée à l'appui des éléments suivants : en premier lieu, les paramètres constitutionnels seront utilisés, ce qui reflète que toutes les décisions judiciaires doit respecter l'état de droit, la loi, composée de certains facteurs qui impliquent le contrôle d'un cadre juridique institutionnel. Dans un deuxième temps, les paramètres conventionnels seront analysés, qui sont établis dans les principes tels que le pro homine, entre autres qui établissent des interprétations favorables aux personnes qui font partie des processus judiciaires, et dans un troisième temps à travers des supports jurisprudentiels tels comme il s'agit de la subsomption, de la cohérence et d'autres principes de raisonnabilité, de telle manière, il sera démontré qu'il est possible de faire une mise en œuvre adéquate des principes du droit procédural et de la preuve, en raison de la régularité de la procédure et de la légalité qui sert de guide pour le juge de prendre des décisions judiciaires.

**Mots-clés:** Norme, argumentation, légalité, caractère raisonnable, garant, principes procéduraux.

SUMARIO: Introducción. – Formulación del problema jurídico – Metodología. – Esquema de resolución del problema jurídico. – Plan de Redacción: 1. Estándar de prueba y la decisión judicial. 1.1. El principio de proporcionalidad y el criterio de razonabilidad. 1.2. Doctrinas a favor de la discrecionalidad. 2. Desatención a los estándares probatorios. 2.1. Problemas obstaculizan la verdadera argumentación e interpretación judicial. 2.1.1. Falta de subjetividad. 2.1.2. Falsa creencia del sistema perfecto mediante la aplicación de estándares probatorios estrictos. 2.1.3. Sistema tarifario o de la tarifa legal de la prueba. 2.2. Parámetros constitucionales. 2.3. Parámetros convencionales art. 2 de la CADH. 2.4. reglas de subsunción. 2.5. Reglas de argumentación. 2.6. Reglas de la sana crítica y máximas de experiencia. 2.7. Interpretación judicial. 2.8. Principios del Derecho Probatorio. 1.8.1. Principios Generales que rigen el derecho probatorio. 2.9. Derecho fundamental al debido proceso. 2.9.1. Naturaleza del debido proceso. 2.9.2. Objetivo del derecho fundamental al debido proceso. 2.9.3. Principio de legalidad. 2.9.4. Principio de la prevalencia de las normas sustanciales. 2.9.5. Principio pro homine. – Conclusiones. – Referencias bibliográficas.

## Introducción

En el marco de los procesos judiciales en Colombia, se tiene como pauta general la aplicación de ciertas reglas, para que los jueces las utilicen en las decisiones que toman día a día. Dichas pautas tienen como nombre “ estándar probatorio”, el cual se ha definido por diferentes doctrinantes del derecho, como Jordi Ferrer (2021) , Michel Taruffo (2011) o Larry Laudan (2005), los cuales coinciden en afirmar que el estándar de prueba se refiere al grado mínimo de convicción o certeza que debe tener el juez respecto del caso en particular que este analizando, quiere decir que el estándar de prueba, se configura como una regla que debe ser aplicada por todos los jueces en el proceso de valoración para emitir una sentencia judicial.

Si bien, se plantea que los estándares no son las reglas más adecuadas para que el juez tome una decisión, es menester decir por qué se considera esto, y es que los estándares de pruebas presentan ciertos problemas, entre dichos problemas se encuentra la falta de subjetividad que tiene un estándar probatorio; la creencia de que existe un sistema jurídico perfecto fundado en el estándar probatorio; la aproximación a un sistema tarifario mediante la aplicación del estándar.

Como grupo de investigación nos hemos encargado de analizar y estudiar a profundidad cada uno de los elementos de argumentación, justificación, coherencia y fundamentación que se utilizan en las diversas decisiones judiciales ,para poder explicar cómo el juez mediante la aplicación y adecuación de los principios del derecho procesal y probatorio, de los cuales se despliega el derecho fundamental al debido proceso, junto con el principio de legalidad y el de prevalencia del

derecho sustancial, no buscando otra cosa más, que la expedición de sentencias judiciales que se fundamenten en los criterios de razonabilidad, la argumentación jurídica y la normativa, las reglas de subsunción, las reglas de saturación, coherencia, y claridad, los parámetros constitucionales y convencionales, además del importante papel que juega la interpretación judicial, todos estos factores juntos, logran una decisión argumentativamente más adecuada y garantista al proceso.

### **Formulación del problema jurídico:**

¿Cuáles son los elementos de argumentación, justificación, coherencia y fundamentación que deben emplear los jueces para la toma adecuada de decisiones judiciales, teniendo como los principios de legalidad, debido proceso y prevalencia del derecho sustancia, entre otros principios garantistas del derecho procesal y su relación con los estándares de prueba?

### **Metodología:**

El presente artículo es resultado de una investigación cualitativa de tipo jurídico, descriptiva, analítica y de base documental. Para la búsqueda de información se empleó la consulta en bases de datos, repositorios institucionales, legislación, doctrina y jurisprudencia. Para el análisis de la información se emplearon fichas de análisis doctrinal y jurisprudencial, así mismo, se empleó la hermenéutica jurídica y la técnica de análisis de contenido.

### **Esquema de resolución del problema jurídico:**

Para la solución del problema jurídico el artículo se dividirá en tres partes principales. En la primera parte se expondrán los elementos principales que delimitan el contexto de la investigación, en especial en lo que refiere al estándar de prueba y la decisión judicial. En la segunda parte, cuestionarán los problemas que surgen en la inaplicación de los estándares de prueba y los criterios legales, doctrinales y jurisprudenciales en relación con su aplicación o su inaplicación para la toma de decisiones judiciales. Finalmente se formularán las discusiones y reflexiones para responder a la pregunta general de la investigación.

### **Plan de redacción**

#### **1. Estándar de prueba y la decisión judicial**

En los procesos controversiales, en los que las alegaciones de las partes deben ser presentadas y sustentadas ante un juez, para que éste último decida sobre la protección del derecho alegado, o conceda las pretensiones solicitadas, debe hacerse uso de elementos para justificar y argumentar la decisión. Esta decisión, sin intentar llenar las expectativas de un “juez Hércules” debe por lo menos sustentarse bajo ciertos elementos para considerarse jurídica, adecuada y garantista.

Parte de la teoría sustenta que dichos elementos deben superar el criterio de “estándar”, sin embargo, como se expondrá en el presente, las decisiones judiciales para ser adecuadas, jurídicas y garantistas no requieren explícitamente de dicho rasero.

Así, las pruebas, deben superar ciertos momentos para poder ser valoradas y tomadas en cuenta para el sustento de la decisión judicial. Su solicitud, decreto, y práctica, quedarán supeditados a

las determinaciones procesales que la codificación estipule para ellas. Sin embargo, para el proceso de valoración y convicción del juez, en el presente, se evaluará una fórmula que permita prescindir de “estándares de prueba”, y que asegure el acceso efectivo a la justicia, mediante una sentencia correctamente argumentada, justificada jurídicamente. Dichos estándares de prueba son aquellos indicadores del grado de certeza personal o de convicción que, con base en las pruebas adecuadamente practicadas, debe alcanzar el juez para tomar una decisión (González Lagier, 2020); en Colombia, los estándares de prueba son “más allá de toda duda razonable” en materia penal, y “probabilidad prevalente” en las demás, es decir, civil, familia, laboral.

Es pertinente resaltar que, para la decisión judicial, el sustento no debe ser subjetivo (actitudes subjetivas, estados mentales discrecionales del Juez), se diría, que no basta que el juez esté convencido para fallar. Dentro del concepto del subjetivismo, también debe verificarse el estándar de prueba, pues éste también se encuentra vago e impreciso, porque no está bien definido, tal y como sucede con la duda razonable, porque, aunque se diga que es objetivo no se entiende claramente que es algo razonable, o en qué momento el juzgador está más allá de la duda. (González Lagier (s.f).

Ahora bien, el debate álgido de teoría jurídica sobre el papel y los límites que enfrenta el juez en la toma de decisiones implica el reconocimiento práctico de los procesos de justificación, argumentación y razonabilidad que deben ser aplicados por la autoridad; sin embargo, éstos deben estar a su vez supeditados al conocimiento que adquiere el juez sobre las circunstancias fácticas mediante las pruebas del proceso.

### **1.1. El principio de Proporcionalidad y el Criterio de Razonabilidad**

Según Bernal Pulido (2005) el principio de proporcionalidad es un concepto jurídico que aparece en las decisiones de los tribunales constitucionales, como en la Corte Colombiana; este principio, debe sustentar la decisión tomada, y se compone de tres reglas (subprincipios) que se deben tener en cuenta para que la decisión sea legítima, los cuales se requieren para que toda intervención en los derechos fundamentales incluya:

1. Idoneidad: debe ser idónea para contribuir a alcanzar un fin constitucionalmente legítimo.
2. Necesidad: debe realizarse con la medida más favorable para el derecho intervenido de entre todas las medidas que revistan la misma idoneidad para alcanzar el fin.
3. Proporcionalidad en Sentido Estricto: las ventajas que se obtengan mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ello implica para su titular y para la sociedad.

Si la medida de intervención de derechos fundamentales supera el anterior test, la medida resulta válida como restricción del derecho correspondiente. Este criterio de razonabilidad lo usan los jueces para fundamentar sus decisiones, para lo cual existen dos conceptos de razonabilidad que son importantes:

Razonabilidad como concepto subsidiario de la estricta racionalidad: Para Manuel Atienza (2016) una decisión es “estrictamente racional” si: respeta las reglas de la lógica deductiva; respeta los principios de la racionalidad práctica, es decir, consistencia, coherencia, generalidad y honestidad; tiene fundamento en una fuente jurídica, y; no está fundada en criterios éticos o políticos.

Para Atienza (2016) cuando se respeten estos criterios, y aun así no se pueda adoptar una decisión, porque los criterios conducirían a una decisión inadmisible o contradictoria entre uno y otro, para lo que se denomina casos trágicos, debe aplicar una decisión razonable. La decisión es razonable si representa un punto de equilibrio entre las exigencias contrapuestas que necesariamente deben tenerse en cuenta en el caso concreto (Bernal Pulido, 2005).

Estos criterios, que justifican la decisión independientemente a la naturaleza del proceso, deben exponerse por parte del juez en la providencia que está construyendo, lo cual resultará haciéndolo mediante argumentación, entendiendo que hay pluralidad de relaciones con el concepto de normatividad, por una parte, las normas son elementos de los argumentos que conforman el discurso jurídico, y la argumentación jurídica es el instrumento para fundamentar y evaluar la corrección de dichas interpretaciones, por consiguiente la interpretación de las disposiciones jurídicas, es decir, la comprensión de su sentido, se desarrolla mediante la manifestación lógica que da el juez a través de la valoración de hechos y pruebas en un caso en concreto.

De acuerdo con lo anterior, debe tenerse en cuenta la diferenciación entre reglas (aplicadas mediante subsunción) y principios (ponderación), cada una con su normatividad, la de las reglas con un concepto de “todo o nada”, porque o se aplican completas o no se aplican para resolver un caso. Y la normatividad de los principios es la de la optimización, es decir, como sostiene Alexy (1993), su contenido debe aplicarse en la mayor medida posible en relación con las posibilidades jurídica y fácticas.

Ahora, respecto de la argumentación jurídica, no existe un conjunto de reglas de racionalidad únicas de la misma, los aspectos más aceptados son: claridad y consistencia conceptual consistencia normativa, saturación, honestidad, consistencia argumentativa, y coherencia respecto de la normativa y de las cargas de argumentación. Respetando estas reglas, se halla el significado normativo de las disposiciones relevantes, y se resuelven las antinomias normativas, además de orientar el examen de pruebas que conducen a identificar las ocurrencias de los hechos. El autor plantea que:

Una argumentación jurídica será tanto más racional, cuanto más se desarrolle mediante(1) argumentos provistos de calidad y consistencia conceptual lingüística,(2) que además puedan fundamentar los mismo resultados interpretativos, cuando se apliquen a los mismos supuestos,(3) sean completos(4) respeten a lógica deductivas y (5) las cargas de argumentación(6) correspondan al pensamiento verdadero de quien los acude (7) carezcan de contradicciones internas y (8) estén respaldados por reglas o principios generales (Alexy, 2009, págs. 390-391).

A manera de cierre, la subsunción hace un proceso argumentativo que respeta las reglas de la lógica; así, las reglas de racionalidad se deben aplicar para determinar la premisa mayor y menor de la subsunción, identificando así, la regla primaria que ocupe la premisa mayor, pues esta será el resultado del proceso interpretativo de las disposiciones pertenecientes a las fuentes del derecho que deben respetar las reglas de la argumentación jurídica

La determinación de dichas premisas mayores y menores de la subsunción depende del ejercicio de la autoridad del juez, el cual será legítimo si tiene una perspectiva ideal y crítica y si además respeta las reglas de la argumentación.

Cuando se aplican los subprincipios del principio de proporcionalidad, con cadenas de argumentos saturados, consistentes y coherentes se pueden atribuir una respuesta correcta a cada variable, o

sucede que la respuesta es que no hay respuesta correcta, allí el juez dispondrá de un irreducible margen de discrecionalidad (Bernal Pulido, 2019).

## **1.2. Doctrinas a favor de la Discrecionalidad Judicial**

En base al positivismo jurídico del siglo XX, Hart (1961), plantea la existencia de las zonas de penumbra, esto es, casos que no reciben una solución clara y perfecta, porque tiene una variedad de soluciones, así, entra el juez para interpretar y elegir cual es la mejor solución, que debe estar justificada y ser muy convincente, sin embargo, estas razones o justificaciones nunca serán prueba plena de que se dio con la única respuesta correcta, porque la Ley permite varias respuestas, y no hay verdad jurídica ninguna. Se puede concluir que la solución clara y perfecta no está en ninguna parte, y que el sistema deja al juez la libertad para que opte por alternativas que sean compatibles con la ley, y no por esto, se puede luego castigar al mismo solamente porque se crea que la decisión no es buena, porque para ley, la solución es correcta, si no vulnera su texto (García Amado, 2019).

Por otro lado, Mercado Pacheco (2019) afirma que todas las versiones del realismo jurídico, tanto la norteamericana como la escandinava coinciden en el postulado básico de que “no hay más cera que la que arde, ni más derecho que lo que dicen las sentencias”, frente al derecho en los libros, ese de raíz formal y de escasísima eficacia que figura en los códigos y repertorios legislativos, el derecho de verdad es que él sirve para contestar esta pregunta ¿qué sucede si cometo un delito?, la respuesta está en las sentencias.

Así mismo García Amado (2019) conceptúa que, aunque el legislador produzca muchas leyes, las lagunas siempre serán más; si el juez no es más que un robot que hace silogismos simples, podría entonces, ser juez cualquier persona que esté en sus cabales. Pero, si el juez decide sobre casos reales, relevantes, en los que están inmersos vidas de otras personas, el juez debe estar capacitado y ajustarse a la legalidad.

## **2. Desatención a los estándares probatorios**

En primer lugar, se hace necesario plantear los problemas del estándar probatorio, pues si este no presentara ningún tipo de falencia, no se haría casi obligado para el juez tener que tomar otro tipo de razones lógicas en la toma de decisiones judiciales; enumerando los problemas que pueden existir en el juez por su criterio propio.

### **2.1. Problemas Obstaculizan la Verdadera Argumentación e Interpretación Judicial.**

#### **2.1.1. Falta de Subjetividad**

Para González Lagier (2020) el gran problema de los estándares de prueba es encontrar una formulación objetiva del mismo. De acuerdo con la conocida crítica de Larry Laudan (2005) las fórmulas que proponen nuestros ordenamientos jurídicos, al menos para el ámbito penal (“más allá de toda duda razonable”, “prueba de cargo suficiente”, “íntima convicción”) son vagas e imprecisas, con lo que acaban dependiendo de la estimación subjetiva del juez o del jurado, sin que cuente con la orientación de criterios racionales.

González, continúa exponiendo: el estándar de prueba no debe ser subjetivo (actitudes subjetivas, estados mentales discrecionales del juez), se diría, que basta que el juez este convencido para fallar, pero esto también es arbitrario. Dentro del concepto del subjetivismo del estándar de prueba, también se encuentra que este es vago e impreciso porque no está bien definido, tal y como sucede con la duda razonable, porque, aunque se diga que es objetivo no se entiende claramente que es algo razonable (Revista Telemática de Filosofía del Derecho) ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba (González Lagier, 2020).

### **2.1.2. Falsa Creencia del Sistema Perfecto Mediante la Aplicación de Estándares Probatorios Estrictos.**

Diversos doctrinantes del derecho han considerado que bajo la figura del estándar probatorio se crea una especie de “perfección” en el sistema jurídico, pues se cae en la falsa creencia de que los jueces emiten decisiones a toda luz “correctas”, lo cierto es que el sistema perfecto no existe ni la respuesta correcta tampoco, comenta González Lagier (2020) que, un sistema “perfecto” de valoración libre de la prueba carecería de normas que establecen presunciones (en cambio, un sistema “perfecto” de prueba tasada es lógicamente imposible, salvo que fuera completamente circular, porque en algún momento el hecho base de alguna norma de presunción debe probarse empíricamente). En realidad, aunque nuestros sistemas se consideren de libre valoración de la prueba, en ellos hay casos de “prueba libre” (o más libre) y casos de “prueba tasada” (o menos libre). Que un sistema de valoración sea de libre valoración o de prueba tasada es una cuestión de grado. Cabe resaltar que:

Las inferencias probatorias empíricas no permiten llegar a una conclusión sobre la que tengamos una certeza absoluta; por el contrario, sólo nos permiten conocer la verdad de una manera limitada y más menos aproximada (y esto es así aunque formulemos la inferencia como una deducción, porque no es posible tener en la conclusión más seguridad que la que tenemos en las premisas: no debemos confundir la validez lógica del argumento con la certeza material de su conclusión (González Lagier, 2020, pág. 81).

### **2.1.3. Sistema Tarifario o de la Tarifa Legal de la Prueba**

También llamada de la prueba tasada o de la prueba legal, o apreciación tasada, tuvo destacada importancia en épocas del derecho anteriores a esta, y consiste en que el valor de la prueba está predeterminado en la ley; es ésta la que le señala por anticipado al juez, el grado de eficacia que debe atribuirse a la misma, y es que en busca de una decisión judicial correcta y acertada, se identificó que una de las posibles herramientas para construir dicha decisión, correspondía indicarle al juez la tarifa legal de prueba que necesitaba para fallar, es decir limitar la discrecionalidad judicial y supeditar el éxito de los procesos al cumplimiento de requisitos específicos.

Efectivamente, se originó un problema en la legitimidad, en tanto que existían procesos, en los cuales las pruebas allegadas, que en la mayoría de ocasiones no eran explícitamente las reguladas por el sistema tarifario se podían suplir con otro elemento de pruebas; pero como no estaban detalladas literalmente en el sistema tarifario, eran desechadas, entonces se tomaban decisiones judiciales incorrectas, a pesar de la existencia de otra naturaleza de pruebas, es decir se incurría en aquel precepto que expresa que existen “ muchos condenados inocentes y muchos inocentes



culpables” , en este sentido y para solucionar dicha dificultad, se creó la libertad probatoria y la carga dinámica de la prueba.

Desde esta perspectiva, toma trascendental importancia para la decisión judicial, los elementos de convicción que utiliza el juez en su proceso de argumentación, así como la discrecionalidad que puede utilizar de acuerdo al caso en concreto, de esta forma, surge la pregunta ¿Puede un juez tomar decisiones judiciales garantistas sin aplicar estándares de prueba? Para dar desarrollo a la misma, se expondrá el sustento en -seis- elementos que permitirán la construcción judicial argumentativamente más adecuada y garantista al proceso.

## **2.2. Parámetros Constitucionales**

En el preámbulo de la Constitución Política (1991) se establecen principios y valores, este preámbulo se presenta como una declaración solemne de los propósitos del constituyente, el cual será el ordenamiento superior que servirá de programación del futuro del Estado, como bien dijo la Corte Constitucional, “todo el sistema jurídico está sujeto a la Carta superior, y no se puede contravenir esta, menos trasgredir las bases sobre las cuales se soporta”.

Dentro de la Carta Política, se encuentran infinidad de derechos y deberes, que tienen tanto los ciudadanos como el Estado, por ejemplo, la administración de justicia como función pública en manos de los jueces y el derecho que tiene toda persona para acceder a esta, de estos dos artículos, se despliega entonces, artículo 230 de la Constitución Nacional, el cual constituye el principio de las fuentes del derecho en Colombia, esta norma constitucional se presenta como el aval de las decisiones que toman los jueces, este es concordado con lo dispuesto en los artículos 228 y 234 de la carta, en los que se observan los principios de autonomía e independencia judicial y de órgano límite o corte de cierre. El artículo 230 constitucional reza; “los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 230).

De esta regulación, se hace imperativo definir cuál es el espectro jurídico al que realmente están sometidos los jueces, pues de ellos no se puede predicar que estén solo sometidos al imperio de la ley en sentido formal, es decir, la producida por el legislador a través del proceso de expedición legislativa. No, los jueces están sometidos a la ley en sentido material, o sea, a todo el orden jurídico (Corte Constitucional, sentencia C- 557, 1994); desde sus inicios esa es la interpretación que la guardiana de la constitución le ha dado a la citada preceptiva constitucional, donde el término ley significa todo el orden jurídico, en donde se encuentran incluidas las normas constitucionales y el precedente del intérprete autorizado y máximo de la Carta, lo que garantiza el mandato constitucional de orden justo (Corte Constitucional, sentencia C-486, 1993). Por ello, siguiendo a nuestra Corte Constitucional, se reitera:

Si el juez se enfrenta a una norma que le otorga discrecionalidad debe decidir de acuerdo al ordenamiento jurídico en su conjunto, pues lo contrario equivaldría a desconocer el artículo 230 C.N. cuando dice “(...) los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”, ley que en este caso debe ser entendida como el ordenamiento jurídico en su totalidad lo que incluye las normas constitucionales, es decir los arts. 2º y 4º C.P. (Corte Constitucional, sentencia SU-478, 1997).

### **2.3. Parámetros Convencionales art. 2 de la CADH**

En el contexto nacional, muchas veces no se alcanza a vislumbrar la diferencia en los conceptos de convencionalidad y constitucionalidad, mucho menos los alcances que estos tienen y las virtudes que se podrían derivar del uso permanente del Control de Convencionalidad; comprender las precisiones conceptuales, similitudes y diferencias, los alcances y los beneficios en todo el actuar dentro del ordenamiento jurídico interno son características que evaluaremos aquí, observando el largo camino que aún queda por recorrer frente a la adopción de la convencionalidad en Colombia. Los retos y perspectivas que como Estado deben plantearse y superar, a fin de dejar a un lado las nominaciones y cumplir con las obligaciones internacionales que como Estado miembro de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (a la postre Convención IDH) ha adquirido son cada vez más necesarios, por ello y para el caso en concreto es inminente tener como fundamento el:

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades (Pacto de San José, 1969, art. 2).

Aunado al anterior, también es de relevancia la normativa citada a continuación:

Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello (Pacto de San José, 1969, art. 9).

Las anteriores disposiciones indican y reiteran la obligación del Estado de adoptar e implementar todas las medidas legislativas existentes para garantizar los derechos y libertades de las personas, lo cual tiene estricta relación respecto del juzgamiento que realizan los jueces sobre cualquier persona, y sobre como a veces dicho juzgamiento y valoración de verdad se ve obstruido por la aplicación de ciertas medidas que carecen de fundamento argumentativo; En otras palabras, para obtener decisiones garantistas e idóneas dentro del Estado Colombiano, no se pueden dejar de lado las importantes disposiciones normativas que establecen las cortes internacionales.

### **2.4. Reglas de Subsunción**

Según García Amado (2019) existe un complemento entre la ponderación y la subsunción, dado que, la primera logra estimular una regla, en sentido a mirar que derechos o principios tienen mayor peso; esto a su vez resaltaría cual tendrá prevalencia en el caso que se enjuicia y por otra parte se subsumen (se integran) los hechos que anteriormente han sido calificados logrando de esta manera emplear una lógica deductiva.

En efecto, la estructura formal de la subsunción puede ser representada en un esquema deductivo, el que puede llamarse "la fórmula de subsunción"; la subsunción y la ponderación tienen esquemas

análogos, mediante los que puede ser identificada la estructura formal de un conjunto de premisas que garantice la inferencia de un resultado legal. La relación en ambos casos, entre las premisas y la derivación del resultado legal, es, sin embargo, diferente. La Fórmula de Subsunción es representada por un esquema que funciona de acuerdo a las reglas de la lógica, mientras que la Fórmula del Peso lo hace mediante un esquema que opera de acuerdo a las reglas de la aritmética. A pesar de esta diferencia, las dos fórmulas son similares, en cuanto refiere al juicio existente en la base de la argumentación.

Existen dos operaciones básicas en la aplicación de la ley: la subsunción y la ponderación. Mientras que la subsunción ha sido esclarecida en grado considerable en las últimas décadas, en cuanto concierne a la ponderación todavía existen muchas cuestiones que responder. La más importante de estas cuestiones es si la ponderación es un procedimiento racional o no (Alexy, 2009, pág. 40).

## **2.5. Reglas de Argumentación**

En cuanto a la argumentación, puede componerse, aunque no es como tal una lista o enunciación de los únicos criterios existentes para ellos, los siguientes puntos:

1. Claridad y Consistencia Conceptual: El fundamento de las sentencias será tanto más racional cuanto más se haya construido sobre la base de argumentos claros y consistentes desde el punto de vista conceptual y lingüístico ; La claridad se refiere a que el significado de los argumentos utilizados por el juez, pueda ser comprendido por las partes que intervienen en el proceso y por la comunidad jurídica y política; La consistencia implica la no contradicción de conceptos, es decir, se deben aplicar a los mismos conceptos los mismos significados.
2. Consistencia Normativa: El fundamento de la sentencia será más racional, cuanto más se funde en argumentos que puedan justificar los mismos resultados interpretativos cuando se apliquen a hechos similares o iguales.
3. Saturación: Los argumentos de las decisiones serán más racionales mientras más cumplan la máxima de saturación, según dicha máxima, todo argumento debe ser completo, es decir, debe contener todas las partes que la pertenezcan.
4. Cargas de la Argumentación: Se refiere a que las decisiones deben cumplir con las cargas argumentativas, para este caso, serán las que derivan de los principios de legalidad, debido proceso, etc.
5. Consistencia Argumentativa: es la ausencia de contradicciones entre las proposiciones que componen los argumentos de las decisiones judiciales.
6. Coherencia: Exige que las proposiciones utilizadas por los jueces encuentren sustento en los valores comunes o en los principios generales. La coherencia es una propiedad presente en cualquier sistema de proposiciones (Bernal Pulido, 2005).

## **2.6. Reglas de la Sana Crítica y Máximas de Experiencia**

Las reglas de la sana crítica pueden interpretarse como los criterios de solidez no formales de las inferencias probatorias, son de carácter normativo y determinan cual es la forma correcta de razones, no son empíricas.

Las máximas de experiencia son enunciados verdaderos o falsos, con un fundamento empírico, se llegan a estas, a partir de casos particulares. Son necesarias como premisas de inferencias probatorias, no como criterios de racionalidad. Sin embargo, así las máximas estén muy bien fundadas no garantiza que la hipótesis este bien confirmada, porque puede estar alterado dado que los elementos de juicio puede que sean poco fiables (González Lagier, 2020).

Gonzales Castillo (2006) refieren que las máximas de experiencia:

Son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos (González Castillo, 2006, pág. 97).

## **2.7. Interpretación Judicial**

Es menester señalar que una de las cualidades que recaen en la interpretación de la norma es la forma en la cual se procesa la información mediante la percepción que se tiene en el entorno y la realidad social; siendo este, el perfecto sustento de la decisión que se adopta. Pero, además, para que este método no se transforme en una problemática con respecto a la subjetividad de la decisión, hay que acompañar al interprete con argumentación y que esta, se encuentre dotada de razones que posean justificaciones para poder hallar su sentido, es así como se ve necesario hacer un análisis del proceso de la norma y acoplarlo la realidad. Es de suma importancia reconocer que el intérprete de una decisión jurídica necesita el acompañamiento de fuentes que le ayuden a sustentar su decisión, tales como; la conciencia jurídica colectiva, la naturaleza de las cosas, la equidad, el recto derecho, la justicia y el consenso, estos son algunos conceptos que dan base a la importante labor de la interpretación Debido a esto, se plantea como se puede dividir una interpretación en tres momentos puntuales:

1. Un examen del caso que identifique el sentido del objeto, los fenómenos y procesos de él mismo, siempre y cuando el analista utilice sus propios instrumentos de investigación
2. Luego le corresponderá dar significado al análisis con elementos como por ejemplo las valoraciones de esa interpretación
3. Posteriormente, será adecuada esta interpretación delimitándola, dando paso una asignación de significado producto de dudas generadas por su sentido.

Mediante la aplicación de estos tres elementos Ortiz Bolaños (2016) manifiesta que se puede dar paso a las siguientes tesis:

1. El intérprete puede tomar siempre el sentido del documento: esto quiere decir, que el intérprete puede fundar el significado, o sea, que no lo descubre sino que da paso a su surgimiento.
2. Existen documentos que no dan paso a la interpretación, ya que poseen una estructura manifiesta con esa calidad evidente y clara.

Es decir, la interpretación debe producir significados con fundamento en parámetros de racionalidad como de razonabilidad.

Ahora bien, Ortiz Bolaños (2016) dice que cuando el intérprete tenga que emitir conceptos, debe tomar en consideración que; (1) se debe establecer una correcta ubicación contextual (histórica) como concreción interpretativa; (2) se debe usar la teoría sobre comprensión de textos, con pre comprensión (conseguir el significado normativo) mediante el análisis de los valores y de los hechos sociales y también debe usar la interpretación razonable que le ayuden al juez para la toma de decisiones; (3) se debe optar por guiar su interpretación desde la filosofía hermenéutica enfocándose a la comprensión de lo real y produce en este sentido una visión en perspectiva del objeto.

## **2.8. Principios del Derecho Probatorio**

El derecho probatorio es la piedra angular del Derecho, por ende, constituye una ciencia que estudia los principios y normas reguladoras de la prueba judicial, tanto en su naturaleza, como en sus características, procedimiento y valoración. En consecuencia, tanto los principios filosóficos, políticos, históricos y sociológicos (parte general), como los medios de convicción o de prueba (parte especial).

### **2.8.1. Principios Generales que rigen el derecho probatorio**

Conforme al estudio de diversas normas procesales y doctrinantes de la materia, se han concluido los siguientes principios:

1. Necesidad de la Prueba y de la Prohibición de Aplicar el Conocimiento Privado del Juez. Los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial se demuestran con las pruebas aportadas por los interesados, el juez decide en base a estas siempre y cuando se aduzcan legal y oportunamente.
2. Principio de la Eficacia Jurídica y Legal de la Prueba. La prueba es necesaria para el proceso, y debe ser un medio aceptado por el legislador para llegar a una conclusión sobre la existencia o no de los hechos; la prueba debe llevar al juez al convencimiento o certeza sobre los mismos.
3. Principio de la Unidad Probatoria de la Prueba. Las pruebas que se aportan al proceso son diversas, y el conjunto probatorio forma una unidad que debe ser examinada por el juez.
4. Principio de la comunidad o adquisición de la prueba. La prueba no pertenece a quien la aporta, porque una vez que se introduce al proceso pertenece a este.
5. Principio del Interés Público de la Función de la Prueba. La prueba protege el interés público de que se imparta justicia.
6. Principio de Lealtad Probatoria. La prueba no debe usarse para ocultar o deformar la realidad, para tratar de inducir al juez al engaño para que como resultado se obtenga una sentencia injusta.
7. Principio de Igualdad de Oportunidades para la Prueba. Las partes disponen de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas.
8. Principio de Contradicción de la Prueba. La parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y controvertirla.
9. Principio de la Publicidad de la Prueba. Debe permitirse a las partes conocer las pruebas e intervenir en su práctica, objetarlas y analizarlas.

10. Principio de la Formalidad y Legitimidad de la Prueba. La prueba debe ser llevada al proceso con los requisitos establecidos por la ley, es decir, con la formalidad de tiempo modo lugar. Y utilizando los medios moralmente lícitos.
11. Principio de Legitimación de la Prueba. Cada parte puede solicitar y aducir las pruebas que le sirvan para acreditar los hechos además de requerir que el funcionario que reciba y practica estas pruebas tenga facultades para ello.
12. Principio de Preclusión de la Prueba. Hace referencia al factor temporal para el descubrimiento, anunciamiento y solicitud en el proceso.
13. Principio de Inmediación de la Prueba. Es el contacto directo en audiencia del juez con los sujetos procesales y la recepción de los diferentes medios probatorios dentro de un determinado proceso.
14. Principio de la Imparcialidad del Juez en la Dirección y Apreciación de la Prueba. El juez debe estar siempre orientado por el criterio de averiguar la verdad, cuando valora los medios allegados al proceso.
15. Principio de la Originalidad de la Prueba. La prueba en lo posibles debe referirse directamente al hecho por probar para que se una prueba de este.
16. Principio de la Concentración de la Prueba. La prueba debe practicarse en una misma etapa del proceso.
17. Principio de Libertad de la Prueba. La ley no debe limitar los medios admisibles, lo que debe analizar es la relevancia probatoria, libertad en el objeto y la posibilidad de intervenir en la práctica de la prueba.
18. Principio de La Pertinencia, Idoneidad o Conducencia Y Utilidad de la Prueba. La prueba debe contribuir a la concentración y eficacia procesal, siendo pertinente, conducentes y útil en el proceso que se aduce.

## **2.9 Derecho Fundamental al Debido Proceso**

El debido proceso es un derecho fundamental parte de toda constitución, que plantea un Estado de derecho como organización política en la que el poder se ejerce de acuerdo a los debidos procesos que establece la ley; La corte ha señalado que el contenido de la garantía del debido proceso, no es estricto, sino que también sirve de base a otro conjunto de principios (legalidad, igualdad) y derechos (acceso a la administración de justicia, sustento básico, y sociedad democrática). El debido proceso contiene elementos para “lograr la dignidad humana”, entre estos elementos se encuentra también el derecho al juez natural, el derecho a presentar y controvertir pruebas, el derecho de defensa, el derecho a apelar.

### **2.9.1 Naturaleza del Debido Proceso**

El debido proceso es de doble naturaleza. Por un lado, es derecho humano desde el ámbito internacional y derecho fundamental en Colombia y es que como bien lo dijo la corte en sentencia C-252 (2001), los derechos fundamentales no son solos los que están en la constitución, también los que se consagran en los instrumentos internacionales, que conforman el bloque de constitucional (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 93) y son parte inescindible de la misma.

### **2.9.2. Objeto del Derecho Fundamental al Debido Proceso**

En diversas ocasiones la jurisprudencia y doctrinantes ha tratado el debido proceso, desde diversas aristas, para el caso concreto se tiene la sentencia C-252 (2001), citada por Bernal Pulido (2005, et. al.) en ella se explica que el debido proceso:

Compendia la garantía de que todos los demás derechos reconocido en la Carta sean rigurosamente respetados por el juez al resolver asuntos sometidos a él, como única forma de asegurar la materialización de la justicia, meta última y razón de ser del ordenamiento positivo, dichos principios y garantías se convierten así en normas rectoras a las cuales deben ajustarse tanto las autoridades como las partes que intervienen en el proceso pues su desconocimiento acarrea la violación de la ley suprema.

El autor resalta que este pronunciamiento resalta claramente la sujeción de las autoridades judiciales al derecho fundamental al debido proceso, como también que el ejercicio de sus funciones públicas se encuentra delimitado por el marco de lo jurídicamente autorizado. Así, ninguna autoridad judicial podrá desbordar los márgenes de juridicidad en el ejercicio de sus competencias, pues ellas no le han sido dadas como fin sino como medio para conseguir la protección y garantía de la recta administración de justicia.

### **2.9.3 Principio de Legalidad**

Es principio integrador del debido proceso, y tiene una dimensión material y una formal, esta última, establece que las actuaciones procesales de la jurisdicción deben estar previstas en una ley anterior y el poder judicial debe ajustarse por entero a dichas prescripciones. Dentro del principio de legalidad se desarrolla los elementos faltantes del debido proceso (defensa, contradicción, prohibición de secretos) (Bernal Pulido, 2019).

### **2.9.4 Principio de la Prevalencia de las Normas Sustanciales**

La Corte Constitucional en la sentencia C-131 (2002) menciona que, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan inescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial. Así lo ha anotado la jurisprudencia constitucional, según la cual la Constitución ha modificado profundamente las formas procesales, "las ha dotado de una teleología que no se explica a partir del sol rito o procedimiento sino en relación directa con las normas jurídicas que consagran los efectos jurídicos que las partes pretenden. Las ha redimensionado para darles ahora el carácter de facultades irrenunciables, históricamente consolidadas positivizadas, esto es, para advertir en ellas derechos fundamentales (Bernal Pulido, 2005). Es relevante mencionar que:

El procedimiento no es, en principio, ni debe llegar a ser impedimento para la efectividad del derecho sustancial, sino que debe tender a la realización de los derechos sustanciales al suministrar una vía para la solución de controversias sobre los mismos. Cuando surge un conflicto respecto de un derecho subjetivo, es el derecho procesal el que entra a servir como pauta válida y necesaria de solución de la diferencia entre las partes. Se debe tener siempre presente que la norma procesal se debe a la búsqueda de la garantía del derecho sustancial. Teniendo en claro la prevalencia que en la administración de justicia debía tener el derecho sustancial, el constituyente de 1991 lo estableció como principio de la administración de justicia en el artículo 228 al consagrar que en las actuaciones

de la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial (Corte Constitucional, Sentencia T-1306, 2001).

La Constitución consagra el respeto de los derechos fundamentales, lo cual implica que esta protección debe prevalecer sobre normas procesales que de ser aplicadas conducirían la negación de los mismos.

“[...] si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (Constitución Política, 1991, art. 228).

### **2.9.5 Principio Pro Homine**

Es un criterio hermenéutico, integrado en múltiples tratados internacionales, que tiene concordancia con la cualidad fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor de la persona e implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación; la Corte expone que:

El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia “principio de interpretación pro homine” o “pro-persona”. A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos: “El principio de interpretación impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional (Corte Constitucional, Sentencia C-438, 2013).

Éste es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 2º de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales. El principio pro persona impone que, sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera aquella que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental.

Por ello cuando exista la posibilidad de dar diversas interpretaciones que encaminen como resultado la aplicación de varias normas jurídicas, el juez deberá buscar siempre bajo este principio, la aplicación de la norma que resulte con mayor favorabilidad a las partes del proceso.



## **Conclusiones**

Conforme a los planteamientos expuestos a lo largo del presente escrito, se desarrollan diversas conclusiones basadas en el estudio doctrinal realizado, por un lado, la regla de reconocimiento según (Hart, 2010) consistió en la validez de las decisiones fundadas en una regla social (unión de comportamientos y actitudes) esto, permite que haya un reconocimiento desde el " punto de vista interno" dando paso a la identificación de las reglas del sistema jurídico. En cambio para Dworkin 2014 es necesario que principios y reglas se enlacen para poder tomar decisiones; manifestando que estos primeros serían estándares vinculantes, es decir, que se infiltran en el derecho y no sólo se trata de una implementación de actuaciones sin influencia de normas que la respalden, a causa de este choque de pensamientos surge un umbral motivado en la discrecionalidad, Hart basa su teoría en un apoyo de palabras, que no es más que una formulación del lenguaje natural, en cambio, Dworkin señala una estimación enfocada en la búsqueda de la solución motivada por el derecho mediante el proceso de subsunción (forma de enfatizar la discrecionalidad) ahora bien, la forma correcta de interpretación se funda en el conjunto de reglas, principios y conocimientos de la adjudicación.

En este sentido fue indispensable hacer una relación entre el derecho y la moralidad para determinar la naturaleza del derecho y esta, en síntesis, recae en una regla de reconocimiento que se encuentre intrínseca dentro de la sociedad, esto fundamenta la necesidad de implementar restricciones morales a la sociedad dentro del derecho y además integrar la discrecionalidad en este caso para que el juez tenga un correcto cimiento en la toma de decisiones

Fundado en las anteriores precisiones como semillero de investigación, llegamos a un punto en común; el cual se expone de la siguiente manera; a pesar de que existan estándares de prueba claros y convincentes y a pesar de que existan pruebas concretas respecto a los hechos, en "últimas" la decisión está sujeta a la discrecionalidad del Juez.

En ese orden de ideas nos preguntamos si es necesario construir una decisión judicial y la conclusión se sienta en que las decisiones judiciales ligadas a las teorías de Hart y Dworkin, estas nos establecen que deben estar estrictamente apegadas a principios de argumentación, justificación y razonabilidad y es que ninguna decisión judicial puede, ni estar por fuera de los ámbitos del derecho ni puede carecer de justificaciones precisas, no solo las que van dirigidas a las partes del proceso sino para que cuando sean de conocimiento público la audiencia en general conozcan cuales son las razones de justicia que se han dado en el caso en concreto y eso entonces, nos lleva a centrarnos a el problema en específico, en donde, concluimos que era posible que el juez tomara decisiones sin estándares probatorios, en este orden de ideas lo que estamos proponiendo no es otra cosa que la adecuación y cumplimiento de principios del derecho procesal y probatorio que se apeguen al debido proceso, a la legalidad y sobre todo a la prevalencia de un derecho sustancial que permita al juez tomar las herramientas no solo para intentar ser ese juez Hércules que busca la doctrina sino para tomar decisiones reales en casos concretos que tienen como elemento fundamental la dignidad humana y que sobre todo puedan tomarse con una construcción de justicia.

## **Referencias bibliográficas**

Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

- Alexy, R. (2009). Sobre la ponderación y la subsunción. Una comparación estructural. *Foro jurídico*, 40-48.
- Atienza, M. (2016). De la noción del caso trágico en la teoría de la argumentación jurídica. *Revista UNAB*, 35(70).
- Bernal Pulido, C. (2005). *El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Bernal Pulido, C. (2019). *Derechos, cambio constitucional y teoría jurídica*. Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Ferrer Beltrán, J. (2021). *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Madrid, España: Marcial Pons.
- García Amado, J. A. (2019). *Teoría de la decisión judicial, Subsunción, Argumentación, Ponderación*. Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.
- González Castillo, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. *Revista Chilena de Derecho*, 33(1), 93-107.
- González Lagier, D. (2020). ¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba \*. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 79-97. Obtenido de <http://www.rtfed.es/numero23/04-23.pdf>
- Hart, H. L. (1961). *The concept of law*. Oxford: Clarendon Press.
- Laudan, L. (2005). *Porque un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es estándar*. México D.F., México: DOXA.
- Mercado Pacheco, P. (2019). *Derecho y Argumentación. Apuntes de teoría de argumentación jurídica*. Granada, España: Universidad de Granada.
- Organización de Estados Americanos. (18 de Julio de 1978). *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José, Costa Rica.
- Ortiz Bolaños, L. (2016). *el problema de la subjetividad en la interpretación y argumentación jurídica*. Cali, Colombia: Universidad de San Buenaventura.
- Pacto de San José. (22 de noviembre de 1969). *Convención Americana Sobre los Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos*. San José: Costa Rica. Obtenido de: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Taruffo, M. (2011). *Conocimiento científico y estándares de prueba judicial*. México D.C., México: UNAM.
- Constitución Política de la República de Colombia. (13 de junio de 1991). *Asamblea Nacional Constituyente*. Bogotá D.C., Colombia: Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Obtenido de: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- Sentencia C-131. (1 de abril de 1993). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Demanda D-182. Obtenido de: <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/13969/Sentencia%20C-131%20de%201993.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Sentencia C-252. (28 de febrero de 2001). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Expediente D-2825, D-2838, D-2841, D-2845 y D-2847. Obtenido de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-252-01.htm>
- Sentencia C-438. (10 de julio de 2013). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P. Alberto Rojas Ríos. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente D-9389. Obtenido de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-438-13.htm>
- Sentencia C-486. (28 de octubre de 1993). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: Demanda D-244. Obtenido de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-486-93.htm>

- Sentencia C-557. (6 de diciembre de 1994). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P. Jorge Arango Mejía. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente D-631. Obtenido de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-557-94.htm>
- Sentencia SU-478. (25 de septiembre de 1997). Corte Constitucional. Sala Plena. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Bogotá D.C., Colombia. Referencia: Expediente T-124400. Obtenido de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU478-97.htm>
- Sentencia T-1306. (6 de diciembre de 2001). Corte Constitucional. Sala Sexta. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T-495885. Obtenido de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1306-01.htm>