



BREVE ANÁLISIS HERMENÉUTICO RESPECTO DE LA IMPUTACIÓN JURÍDICA DE LAS HIPÓTESIS NORMATIVAS FÁCTICAS EN EL DERECHO PROCESAL¹

Recibido: enero 14 de 2015 / Revisado: mayo 5 de 2015 / Aceptado: junio 9 de 2015
Por: Adrián Polanco Polanco²

Para citar este artículo /To reference this article /Para citar este artigo

Polanco, A. (enero-junio 2015). Breve análisis hermenéutico respecto de la imputación jurídica de las hipótesis normativas fácticas en el Derecho Procesal. *Investigium IRE: Ciencias Sociales y Humanas*, VI (1), 120-132. doi: <http://dx.doi.org/10.15658/CESMAG15.05060109>

*Opinions are like assholes, everybody's got one
and everyone thinks everyone else's stinks.*

-Simone Elkeles,

How to ruin a summer vacation-

Pregunto en voz alta: ¿Quieren ver garantías?

¿Quieren ver garantizados sus Derechos fundamentales?

¿La realidad quema más cada día, con el autoritarismo Estatal?

*Si la respuesta es sí, agárrenme la verba, el debido proceso es
la única solución para salir del Neo Neo Neo obscurantismo.*

-El pol.

¹ Instituto Nacional de Desarrollo Jurídico México. Este artículo se desprende de la tesis de maestría: La Ratio Iuris, de la Decisión emitida en el Proceso, analizada desde la Fundamentación Teórico- Discursiva de la Filosofía del Derecho. Maestría en derecho procesal, en la Universidad Nacional del Rosario Argentina.

² Licenciado en Derecho, titulado con mención honorífica por la Universidad Nacional Autónoma de México; Maestro en Derecho titulado con mención honorífica por la Universidad Nacional Autónoma de México. Se ha desempeñado como Profesor de Asignatura en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en el Instituto Nacional de Desarrollo Jurídico, en la Universidad Autónoma de Tlaxcala, Chilpancingo y diversas instituciones privadas, Miembro Adherente del Instituto Panamericano de Derecho Procesal; investigador externo adscrito al Instituto Vasco de Derecho Procesal, Miembro del Instituto Vasco de Derecho Procesal. En la Universidad Nacional Autónoma de México es Miembro del Colegio de Profesores de Derecho Fiscal de la Facultad de Derecho, Miembro del Colegio de Profesores de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho y Miembro del Consejo Consultivo. Evaluador Externo de la Revista de Investigación Jurídica Avances, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo de Cajamarca, Perú; Huésped Ilustre por Pedro Riega Guerra, Alcalde de la Municipalidad Distrital de Santa Cruz de Flores, provincia de Cañete, mediante la Resolución N° 092-2014-A-MDSCE. El nombramiento fue en agradecimiento a las conferencias en Derecho Procesal realizadas en la región. Ha participado como ponente en diversos congresos internacionales en materia procesal, en países como Argentina, Brasil, Colombia, España, México y Perú. Correo electrónico: polanco_adrian@hotmail.com



RESUMEN

Existe un innegable vacío entre los últimos desarrollos de la ciencia procesal y el grupo de hombres que debía aprovecharla, es decir, se siguen cometiendo los viejos errores de la ciencia procesal; las nociones primitivas, y harto superadas de contienda y conflicto de intereses, son la base de todo proceso jurisdiccional de cognición contencioso, se continua con la afirmación según la cual la prueba procesal tiene como fin, encontrar la verdad. En opinión del autor, el Derecho Procesal es complicado, complejo y sistémico; en estas líneas se pretende sentar las bases de una naturaleza de la razonabilidad procesal³ dejando de utilizar la idea de prueba forense-, como comunicativa y autopoietica, para lo cual se establecerá la clausura operativa que permita su autodeterminación, situación que pretende ser de utilidad para la ciencia procesal, y, a su vez, para los impartidores de justicia y la sociedad, por cuanto se refiere a las pretensiones de validez empleadas al emitir una sentencia, por lo que es factible concluir que al Derecho procesal le interesan solamente los hechos jurídicos imputados por las partes en la etapa de conocimiento.

Palabras clave: argumentación, autopoiesis, clausura operativa, proceso, prueba, razonabilidad procesal.

BRIEF HERMENEUTIC ANALYSIS WITH RESPECT TO THE LEGAL IMPUTATIONS OF THE NORMATIVE HYPOTHESES FACTUAL IN PROCEDURAL LAW

ABSTRACT

There is an undeniable void between the latest developments of the procedural science and the group of men that should take advantage of it, i.e. continue committing old errors of science procedural primitive notions and fed overcome contention and conflict of interest, are the basis of all judicial process of contentious cognition, is continuous with the assertion according to which the procedural test aims, to find the truth. In the author's opinion, Procedural Law is complicated, complex and systemic; in these lines is intended to lay the groundwork for a nature of the procedural reasonableness⁴ leaving to use the idea of forensic test- as communicative and autopoietic, for which the operative closure that allows their self-determination, situation is pretended to be useful for procedural science, and, in turn, for who impart Justice and society, as regards it refers the validity claims employed to issue a sentence, so it is possible to conclude that procedural law only interested in the legal facts imputed by the parties at the stage of knowledge.

Keywords: argumentation, autopoiesis, operative closure, process, test, procedural reasonableness.

³ Entendida como la capacidad de anar sin coacciones y de generar consenso, que tiene un habla argumentativa en que diversos participantes superan la subjetividad inicial de sus respectivos puntos de vista, y merced a una comunidad de convicciones, racionalmente motivada, se aseguran, a la vez, de la unidad del mundo objetivo y de la intersubjetividad del contexto en que desarrollan sus vidas.

⁴ Understood as the capacity to unite without coercion and to generate consensus, which has an argumentative speech in different participants to overcome subjectivity initial of their respective points of view, and thanks to a community of conviction, rationally motivated, they ensure, at the same time, the unity of the objective world and the intersubjectivity of the context in which they develop their lives.



BREVE ANÁLISE HERMENÊUTICA RELATIVA À IMPUTAÇÃO JURÍDICA DAS HIPÓTESES DE REGULAMENTOS FACTUAIS EM DIREITO PROCESSUAL

RESUMO

Há um vazio inegável entre os últimos desenvolvimentos da ciência processual e o grupo de homens que tinham que aproveitá-la, ou seja, se continuam a fazendo os velhos erros da ciência processual; as noções primitivas, e muito superadas de contenda e conflito de interesses, são a base de todo processo jurisdicional de cognição contencioso, continua-se com a afirmação de que o procedimento de teste foi projetado para encontrar a verdade. Na opinião do autor, o direito processual é complicado, complexo e sistêmico; nestas linhas é para estabelecer os fundamentos de uma natureza da razoabilidade processual⁵ deixando de usar a ideia da prova forense-, como comunicativa e autopoietica, para o qual se estabelece o fechamento operativo para permitir a autodeterminação, situação que se destina a ser útil para a ciência processual, e, por sua vez, para os distribuidores de justiça e a sociedade, no que se refere às pretensões de validade utilizadas para emitir uma declaração, tornando-se possível concluir que o direito processual está interessado apenas nos fatos jurídicos imputados pelas partes na fase de conhecimento.

Palavras-chave: argumentação, autopoiese, fechamento operativo, processo, teste, razoabilidade processual.

⁵ Entendida como a capacidade de combinar sem coerção e de gerar consenso, que tem um discurso argumentativo em que vários participantes superam a subjetividade inicial de seus respectivos pontos de vista, e mercê a uma comunidade de convicções, motivado racionalmente, se assegura, ao mesmo tempo, da unidade do mundo objetivo e intersubjetividade do contexto em que se desenvolvem as suas vidas.



INTRODUCCIÓN

El tema de los hechos en el Derecho Procesal, es un tema que normalmente no se estudia en las aulas de clase, menos en los ensayos y tratados que a diario se publican respecto a la dogmática procesal⁶; es en el campo de la práctica y ejercicio forense del proceso, donde surge la real trascendencia e importancia del tema.

Para efectos de este artículo se utilizó un método dialéctico, mediante éste se esbozó la hipótesis bajo la cual se sostiene que solamente los hechos jurídicos tienen relevancia en el proceso, al producir efectos jurídicos respecto de la sentencia; dicha respuesta tentativa, aplicada al aspecto procedimental, sirve como un modelo elemental que guía hacia el razonamiento judicial. Es por ello que se consideró el campo procesal de los hechos, que existe en la actualidad, en toda su variedad y desorden. Para ello, en primer lugar, se define qué se entiende por hecho jurídico; una vez realizado esto, en segunda instancia se propone un modelo unificador que permita la aplicación fáctica de la valoración de los hechos jurídicos en el proceso, teniendo siempre como faro, la validez lógico formal de la decisión procesal. Así mismo, se emplea la *contrastación deductiva de teorías*, para poder determinar la falsabilidad de las conclusiones obtenidas por el procedimiento anterior, es decir, la nueva naturaleza jurídica del proceso jurisdiccional cognitivo contencioso, como una relación comunicativa, sistémica y auto-determinante, en virtud de su propia clausura operativa, al considerar que con ello se permite sentar las bases de una teoría probatoria integral, que tome en cuenta únicamente los hechos jurídicos afirmados por las partes.

Par ello, se extraen conclusiones de los diversos estudios realizados respecto de los hechos en el derecho procesal, por medio de la deducción lógica. Estas conclusiones iniciales son comparadas entre sí y con otros enunciados pertinentes, como lo son las diversas teorías que han tratado de explicar el tema, analizado desde el enfoque argumentativo del Derecho, con el sólo objeto de hallar las relaciones lógicas que existan entre ellas, para lo cual se siguió el siguiente procedimiento: a) la comparación lógica de las conclusiones, unas con otras, realizando un contraste de la coherencia interna del sistema; b) el estudio en forma lógica de la teoría, con el objeto de determinar su carácter como teoría empírica; c) enseguida se realiza la comparación con otras teorías, para poder determinar si la teoría propuesta constituye un avance científico, y

⁶ Con excepción de los publicados en la última veintena de años, principalmente en Italia y España, por la escuela racionalista, cuyos representantes más significativos son: Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos* (2ª ed.). (trad. J. Ferrer Beltrán). Madrid: Trotta. Colección: Estructuras y procesos; González Lagier, D. (2013). *Quaestio facti: ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. México: Fontamara, Colección: Biblioteca de ética, filosofía y política; Gascón Abelladan, M. (2004). *La prueba de los hechos*. México: Instituto Federal Electoral; Ferrajoli, L. (2007). *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*. (t. 1). (trad. P. A. Ibáñez, C. Bayón, M. Gascón, L. Prieto Sanchis & A. Ruiz Miguel). Madrid: Trotta, Teoría del derecho, Colección: Estructuras y procesos, serie Derecho, pp. 3-57.



d) por último, se contrasta de modo empírico las conclusiones que pueden deducirse de ella; de este modo, se permitirá descubrir hasta qué punto las nuevas conclusiones propuestas, satisfacen los requerimientos de la práctica.

Con base en el procedimiento indicado, se pretende realizar una correcta demarcación del objeto de estudio que permita proporcionar un criterio con el cual se distinga entre las ciencias empíricas y los sistemas metafísicos; para ello, se empleó la falsabilidad como criterio de demarcación.

La pregunta que se pretende contestar con estas consideraciones teóricas, ha inquietado el pensamiento procesal a lo largo de siglos, es decir ¿El trato actual que se le brinda a los hechos en el proceso, en cuanto a los hechos y los medios probatorios, así como su valoración, ocasiona que las decisiones definitivas de los tribunales, no concuerden con la realidad material? Esta interrogante ha sido motivo de diversos estudios y, a su vez, de las más contradictorias respuestas.

Planteamiento del problema

Se cree, sin exageración ni atrevimiento, que el tema de los hechos no es estudiado en el Derecho Procesal, salvo algunas contadas excepciones, es un tópico que solamente se toca tangencialmente en los libros, y en las aulas de clase los profesores se limitan a indicar a los estudiantes, que toda contienda procesal requiere forzosamente de los hechos, y que manifestarlos es un requisito de todo escrito inicial del proceso, sin importar la materia; pero, no se recalca la verdadera importancia que tienen los hechos para el proceso, y, por ello, se va perpetuando una deficiencia en el desarrollo del mismo, que se ve claramente en la práctica.

Sin embargo, explicaciones tan someras no bastan, no se puede negar que los hechos son importantes en el proceso; es más, se está de acuerdo en que son fundamentales, que sobre ellos cae la sentencia, y otras cosas más; pero, lo que realmente ocurre, es que nunca se ha cuestionado a qué se

hace referencia cuando hablamos de hechos, o qué hechos son los que le importan al proceso.

Esta decidía ha traído consecuencias en el ejercicio diario de la profesión y en los propios debates filosóficos, y, sobre todo, en la opinión que tienen los legos respecto de las decisiones que se toman en el proceso, es decir, las sentencias⁷.

Ahora bien, hablar de hechos en el Derecho Procesal, no es tema minúsculo, ya que son éstos, los que le dan forma al presente debate; es respecto a ellos sobre los que se va a probar, y, más importante aún, se va a decidir; luego entonces, es claro que no es un tema sin importancia.

Respecto de los hechos, surgen los problemas hermenéuticos, epistémicos e interpretativos del Derecho Procesal, ya que éstos forman parte inseparable de la relación jurídica; pero, esto no es analizado con la debida profundidad y de modo técnico, sino que, por regla general, es en el campo empírico, donde con el ejercicio de la profesión comienzan a tener importancia los hechos, tanto para el juez como para los abogados.

Es necesario preguntarnos: ¿Qué es un hecho? Parece una pregunta simple y su respuesta obvia; pero, si se recapacita, se cae en cuenta que muchos de los problemas ontológicos que merman la decisión judicial, pasan por no tener clara la idea de hecho y su causalidad en el negocio jurídico o con la comisión de delitos y, sobre todo, sus efectos jurídicos.

De esta manera, es fundamental que se entienda a los hechos y su impacto en el Derecho Procesal, para evitar cometer errores en las decisiones judiciales y en los escritos de las partes, y

⁷ Recuerdo que cuando pise por primera vez un estudio jurídico, y me correspondió redactar mi primera demanda, lo que menos me importaban eran los hechos, es decir, sabía que tenía que contener un apartado de hechos en la demanda, pero no su contenido; y los redacte con el formato preestablecido que ya existía en el estudio; exactamente lo mismo me paso la primera vez que tuve que redactar una sentencia cuando desempeñe el encargo público; me importaba la norma jurídica ¿Qué dice la ley, la jurisprudencia? ¿Qué pruebas voy a ofrecer? y mil cosas más, y como estoy seguro que todos los que ejercemos la profesión lo hemos hecho, en nuestra primera oportunidad.



con ello propiciar una adecuada comprensión del Derecho, en el sentido que no sólo contiene normas -no hay quien pueda afirmar lo contrario-, es decir, los hechos, las normas y sus consecuencias, además de principios, reglas y directrices conforman un sistema normativo.

Éste no es un tema para filósofos que no tienen nada que hacer más que complicar el proceso; por el contrario, entender los hechos es un tema fundamentalmente práctico, y quienes ejercen la profesión tienen la obligación ineludible de dominar este apartado; los impartidores de justicia necesitan forzosamente de los hechos, pero es necesario definirlos, mejor aún, qué tipos de hechos son los que interesa debatir, o sea, cuáles, de toda la gama de hechos, son los que le interesan al Derecho Procesal.

Los hechos en el derecho procesal

Concepto de Hecho jurídico

Conceptualizar que es un hecho, es una tarea difícil, ya que es una palabra con diversos significados, pero de modo universal, es correcto indicar que un hecho consiste en "Generar una posibilidad objetiva de verificación, de comprobación o de control y, por lo tanto, también de descripción o de previsión objetiva en el sentido de que cada uno puede hacerla propia en las condiciones adecuadas" (Abbaganano, 1974, p. 599). Si se observa el concepto, se mencionan las palabras verificación, comprobación y acreditación, las mismas que se usan de igual modo por varios autores, quienes han realizado diversos estudios al respecto para entender cómo se prueban los hechos en el derecho procesal.

Al realizar una rápida y superficial revisión de dichos estudios, se puede indicar que hay doctrinarios que le otorgan un exacto significado científico, en tanto que otros hablan de los siguientes términos: *acreditación*-semánticamente es hacer digna de crédito a alguna cosa-, *verificación* -es comprobar la verdad de algo-; *comprobación* -es revisar la verdad o exactitud de un hecho-, *búsqueda de la verdad real*, de *certeza* -conocimiento seguro

y claro de alguna cosa-, *convicción*-precisar con razones eficaces, a que mude de dictamen o abandone el que sostenía, por convencimiento logrado a base de tales razones; en otras palabras, aceptar una cosa de manera tal que, racionalmente, no pueda ser negada-, y otras (Alvarado, 2006, p. 13).

Como se puede apreciar, las pruebas tienen que ver con los hechos, y éstos tienen que ver con aquellas; pero, por regla general, no se enfoca hacia el estudio preponderantemente de los medios probatorios; sin embargo, se regresa a la pregunta inicial sobre ¿qué es un hecho?

De modo general se puede indicar, que un hecho es el acontecimiento en el plano de la realidad que modifica de modo observable por medio de los sentidos, los objetos, siempre con una clara relación de causalidad.

No obstante, si se detiene un poco el paso, se puede observar que hay otros tipos de hechos -los jurídicos-. Existen posturas doctrinarias, las cuales refieren que al proceso le interesan los hechos, hacen énfasis en la búsqueda de la verdad material como objeto o fin del proceso; por otro lado, existen posturas que indican que al proceso sólo le interesan los hechos jurídicos.

En opinión del autor del presente artículo, no es importante discutir respecto de los hechos, ya que al Derecho Procesal lo que realmente le importa son los *Hechos jurídicos*, lo cual se precisará más adelante.

Por hechos jurídicos se entienden solamente aquellos que tienen relevancia en el campo del Derecho, es decir, que la comisión de esos hechos tiene consecuencias o efectos normativos; según Albaladejo (2013):

Ningún hecho es necesariamente jurídico o no jurídico, de por sí, sino que se convierte en jurídico, respecto de un determinado derecho, cuando éste le liga unas consecuencias, o no lo es o cesa de serlo, cuando, para tal derecho, carece de ellas, o éste le priva de las que antes tenía (p. 7).



Entonces, es necesario preguntarse sobre qué tipos de hechos son los que le interesan al Derecho Procesal: hechos jurídicos o hechos no jurídicos, y tomar postura al respecto. Es fundamental considerar si el ordenamiento jurídico dispone previamente determinados efectos para los hechos que se quieren debatir en el proceso, ya que para este escrito, solamente esos hechos son los que tienen cabida en el Derecho Procesal, los demás, es decir, los no jurídicos son irrelevantes para el proceso.

Según el autor citado, hecho jurídico es:

Todo acontecimiento o estado, en general todo suceso o falta del mismo (ya que también hay hechos negativos) al que por su sola realización o juntamente con otros, liga el derecho objetivo la producción de un efecto, que es efecto jurídico precisamente en cuanto dispuesto por ese derecho objetivo (p. 8).

En el proceso, solamente interesa debatir respecto de hechos jurídicos, o sea, de aquellos que producen algún efecto en el ámbito normativo, y, en virtud de él, el debate procesal se centra en el cauce adecuado, ya que respecto de hechos, el juez declarará los efectos jurídicos de los hechos jurídicos debatidos.

Los efectos jurídicos son más que la simple adquisición, pérdida o modificación de derechos, porque los efectos jurídicos también se dan en el campo de los deberes jurídicos, en las facultades o potestades, en el nacimiento de la personalidad, en la capacidad jurídica o de obrar, y, en el general, cualquier situación o posición jurídica regulada por el derecho. Los efectos jurídicos los asigna la propia norma positiva, y son con base en ellos que existe la seguridad jurídica respecto de las consecuencias de los hechos jurídicos. Es aquí, precisamente, en donde se debe fijar la atención, ya que al ir a debatir ante un tercero por vía de un proceso, el Juez no puede decidir a su más entero arbitrio, ya que se debe ceñir exclusivamente a los efectos jurídicos de los hechos jurídicos que le presentan las partes.

Un ejemplo de hecho jurídico es la muerte, ya que con ello se inicia un procedimiento sucesorio,

el matrimonio, la compraventa y una infinidad de hechos que se realizan a diario; y son hechos no jurídicos la puesta del sol, leer, comer, pensar, hablar y otros.

Pero no se debe pensar que estos ejemplos son tajantes, depende en mayor medida del contexto en el que se presente el hecho, para que el mismo sea jurídico o no, por ejemplo, en la puesta de sol, en un inicio parece un hecho no jurídico, pero si se fija como termino para la realización de algún acto y éste tiene consecuencias jurídicas, el hecho que en un inicio parecía no jurídico, se vuelve jurídico; lo mismo ocurre con la compraventa, que es sin lugar a dudas un hecho jurídico, pero si se piensa en todas las compraventas que se realizan a diario de manera verbal, las mismas no tienen consecuencias jurídicas palpables (comprar un cigarro o un refresco). Es por ello, que los efectos jurídicos de un hecho jurídico, dependen, sin lugar a dudas, de la norma jurídica, el hecho jurídico y el nexo causal entre ambos.

Pues bien, de modo común se enseña que se vive en un sistema normativo, y dentro de éste se desenvuelven los hechos jurídicos y sus efectos, los mismos que conceden únicamente las normas jurídicas -no se debe perder de vista esta afirmación, que aunque no se comparte⁸, es la opinión dominante y la que comúnmente se enseña-; por ello, se debe argumentar los hechos jurídicos en los parámetros indicados, para poder tener un acuerdo argumentativo viable.

Resulta, entonces, indispensable establecer la relación de causalidad de los efectos jurídicos, al respecto, Hume (2013) argumenta lo siguiente:

Sólo la causalidad produce una conexión que nos da la seguridad de la existencia o acción de un objeto que fue seguido o precedido por la existencia o acción de otro, y no pueden las otras dos relaciones

⁸ En mi opinión, no es adecuado considerar al derecho como un sistema formal que tienen las características de ser deductivo, formalizado y axiomático, y tener las propiedades de independencia, completa, coherencia y decidibilidad, ya que esa concepción tradicional del derecho que impacta sin lugar a dudas al Derecho Procesal, trae aparejado los tradicionales problemas hermenéuticos y ontológicos que se pretende erradicar del proceso.



usarse en el razonamiento, excepto en tanto que le afectan o son afectadas por él (p. 13).

Distinguir de modo adecuado cuáles son las causas de los efectos jurídicos, es fundamental, ya que la causa del efecto jurídico se halla en la norma jurídica, y el hecho jurídico funciona única y exclusivamente como condición de los efectos.

Si se tiene en cuenta esta afirmación temprana en el proceso, las pruebas atienen únicamente a la demostración de que existen las condiciones necesarias para la producción de los efectos jurídicos; éstos tienen lugar sólo cuando la norma expresamente le asigna dicha causalidad, "lo cierto es que ambos elementos –el hecho y el precepto– son igualmente necesarios para la producción del efecto, pero, evidentemente, no están en un mismo plano. La norma, al atribuir efectos a determinados hechos, crea una serie de causas jurídicas" (Albaladejo, 2013, p. 18).

La causa de los efectos jurídicos es, sin lugar a dudas, la ley; no se debe buscar la causa de los efectos jurídicos en el mundo de los hechos, como ya se dijo; en los hechos jurídicos y la norma existe la condición necesaria para que puedan producirse los efectos jurídicos, o sea, los efectos jurídicos se producen, porque lo determina la norma y no porque se haya producido el hecho jurídico como tal.

Al tomar en cuenta lo dicho, es claro que existen hechos que fundamentan el efecto y hechos que no lo hacen, ejemplos de los primeros son el reconocimiento de un hijo o el otorgamiento de un contrato; de los segundos, la aprobación judicial de salida del extranjero, al depender, en cada caso concreto, del valor y la función de los hechos; en ocasiones, un mismo hecho puede fundamentar el efecto, o ser sólo condición para el mismo.

Por su contenido, los hechos jurídicos se clasifican en positivos y negativos; esta distinción tiene relevancia en el aspecto procesal y, principalmente, en el campo probatorio, en donde, por regla general, se dispone que los hechos negativos no están sujetos a prueba, es un hecho positivo, jurídicamente hablando, al que el derecho considera

como un suceder, como un acontecer –aunque ello sea una omisión, desde un punto de vista no jurídico–, es decir, no se ve el contenido material del hecho; esa visión lleva a los errores de mala interpretación de los hechos –se debe recordar que se está en el plano de la lógica deóntica y se tiene que trabajar con base a ella, para producir mejores efectos en el proceso.

El hecho negativo es aquel que el derecho considera como un no suceder, sin olvidar que, como todo hecho, para ser jurídico ha de tener consecuencias jurídicas, aquello que el derecho considera como un no suceder, pero que carezca de efectos jurídicos no será nunca un hecho negativo (Albaladejo, 2013, p. 36).

A modo de ejemplo, se tiene que hechos positivos son el otorgamiento de testamento, el homicidio doloso o la compraventa; y como hechos negativos, la tacita reconducción, falta de pago o el silencio en la contestación de una demanda.

Por último, los hechos jurídicos pueden ser naturales o voluntarios; el hecho natural se refiere a aquel en que no interfiere la voluntad del hombre para su realización, como ejemplos se tiene la puesta del sol, que llueva o el cambio de cause de un río; y el hecho voluntario es aquel en el que se encuentra inmerso el carácter volitivo del ser humano, en su conducta ya sea de acción u omisión.

Los hechos jurídicos voluntarios son los que interesan estudiar en materia de Derecho Procesal, ya que ellos son el fundamento del negocio jurídico, del delito, del acto administrativo, en fin, de todas las posibles relaciones jurídicas vinculantes que pueden acontecer en el mundo del derecho.

Cuestión de hecho o cuestión de derecho

Es común preguntarse, qué es más importante en el proceso, los fundamentos de derecho o los hechos no jurídicos (físicos) o los hechos jurídicos, que dependen de dónde se centre el punto de vista, será el tipo de proceso que se asumirá. Ahora



bien, este mismo enfoque lleva a la idea de la verdad en el proceso; existen posturas que sostienen que la finalidad de éste, es la búsqueda de la verdad; por el contrario, otras concepciones niegan esa posibilidad; las primeras tienen argumentos políticos y extrajurídicos que manejan como ideal, el utilitario jurídico, normalmente resumido con conceptos abstractos e incomprensibles como: el bien común, evitar la impunidad, proteger al inocente, buscar la verdad y otros. Estas justificaciones no son adecuadas ni prudentes para la norma procesal de los hechos y de los medios de prueba.

Una vez aclarado que no son válidos los argumentos políticos para justificar la institución del desahogo de pruebas, fuera del proceso, sin el contradictorio de ambas partes, ahora se asume el problema epistemológico del proceso; la falta de atención por parte de la doctrina a este tema, ha traído como consecuencia hablar únicamente del aspecto persuasivo de los medios probatorios, de lo cual, según Laudan (2013), se desprenden las siguientes características:

a) sostiene que el objetivo fundamental de la prueba es producir el convencimiento del juzgador (o persuasión o su íntima convicción); b) defienden una concepción fuerte y excluyente del principio de inmediación, de modo que nadie que no haya tenido acceso inmediato a las pruebas puede valorarlas o revisar su valoración; c) limita las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales a los aspectos propiamente jurídicos, no fácticos, del razonamiento, y d) excluye la posibilidad de controles sobre la corrección del razonamiento probatorio en sede de recurso (p. 17).

Este enfoque ha causado un serio problema respecto de la epistemología jurídica, y se discute sobre los aspectos de la prueba, sin bases firmes y, generalmente, con exposición de razones políticas o ideológicas; pero, se debe tener en cuenta que en este apartado se está ante dos aspectos básicos del derecho procesal: cómo se analiza la norma jurídica y cómo se interpretan los hechos.

Respecto a la proposición normativa, el problema de su interpretación consiste, en primer lugar,

en comprender qué es una proposición, “consideremos la comprensión como lo esencial y los signos como algo secundario” (Wittgenstein, 2007, p. 1). Es por ello que “todo razonamiento no consiste más que en la comparación y en el descubrimiento de las relaciones constantes o inconstantes que dos más objetos mantienen entre sí” (Hume, 2013, p. 85). En este caso, es la relación: hechos y derecho, al recordar que los medios de prueba tienen una bifurcación natural, por un lado, son abstracciones formales y artificiales que el derecho emplea en su aspecto epistemológico, y, por el otro, son representaciones del mundo objetivo que impactan la realidad, “las definiciones no son hipótesis, porque no dicen que las cosas definidas existan o no existan” (Aristóteles, 2011, p. 231). Esta ambivalencia es notoria en el problema de la epistemología del resguardo cautelar de las pruebas, en el que la norma exige en todos los códigos del sistema del *civil law*, dos requisitos: la comprobación del derecho con que se pide la medida y la necesidad de la misma, concentrándose en ellos la discusión hermenéutica de este procedimiento.

La decadencia de la técnica procesal basada en la iniciativa autónoma de las partes -a tenor de la cual, la prueba debería ser, según la expresión: *l'oeuvre des parties réalisée contradictoirement*- no es sólo el reflejo de la publicización del derecho privado, sino también la consecuencia de una situación político-social que tiene entre sus componentes, por un lado, el status burocrático de los juzgadores (con todos los fenómenos conexos) y, por otro, la creciente tendencia de los particulares a fiarse en el paternalismo estatal. Se ha observado justamente, que “todo paso realizado en la dirección de la publicización del proceso... es valorado con el metro de la oportunidad (Denti, s.f. p. 23).

Así entonces, la evolución del derecho probatorio, ha tenido como consecuencia la burocratización del pensamiento judicial, por lo que se refiere a la comprobación de los hechos y del derecho; sin embargo, en la postura ideológica se justifica la búsqueda de la verdad de los hechos, sin proporcionar los cánones para lograr tan ambiciosa pretensión.



De modo que la epistemología jurídica, concebida apropiadamente, consta de dos proyectos: a) uno de carácter descriptivo, consistente en determinar cuáles de las reglas vigentes promueven y facilitan la verdad, y cuáles la obstaculizan, y b) normativo, consiste en proponer cambios en las reglas existentes al efecto de modificar o eliminar aquéllas que constituyan impedimentos graves para la búsqueda de la verdad (Laudan, 2013, p. 23).

Es común preguntarse ¿qué es más importante para autorizar el resguardo cauteloso de las pruebas? Los fundamentos de derecho o los hechos no jurídicos (físicos) o los hechos jurídicos, al depender desde donde se mire, será el tipo de proceso que se tendrá. Ahora bien, este mismo enfoque lleva a la idea de la verdad en el proceso, existen posturas que sostienen que la finalidad del proceso es la búsqueda de la verdad, y, por el contrario, otras concepciones niegan esa posibilidad.

Una de esas consecuencias es que nos podemos preguntar si, y eventualmente, en qué medida, se puede el proceso como un instrumento epistemológicamente válido y racional, esto es, si en sí mismo, el proceso es un instrumento o un método eficaz para el descubrimiento y determinación de la verdad de los hechos en los que se funda la decisión (Taruffo, 2010, p. 155).

Existen tres razones por las cuales se sostiene que no se puede conseguir la verdad en el proceso; las razones teóricas "suelen ser consecuencia de un escepticismo filosófico que niega la posibilidad del conocimiento general" (González, 2013, p. 16). Esta postura es radical y no adecuada, ya que se refiere al viejo problema del existencialismo, relativismo y la subjetividad cognoscitiva; es el análisis realizado desde la perspectiva del discurso de la modernidad, que la verdad si puede ser alcanzada; no con ello se quiere decir que éste sea el fin del proceso, ni mucho menos; pero, "es evidente que existe la verdad, porque quien niegue su existencia concede que existe, ya que, si la verdad no existiese, sería verdad que la verdad no existe, y claro está que si algo es verdadero, es preciso que exista la verdad" (De Aquino, 1970, p. 26).

Existen también, las razones ideológicas que, según González (2013):

Se basan en la idea de que la verdad no debe ser perseguida en el proceso (normalmente se refieren al proceso civil), y suelen tener detrás alguna concepción del mismo en la que la búsqueda de la verdad no cumple un papel relevante o positivo (p. 16).

Esta postura es adecuada, ya que en el proceso no se busca la verdad o, por lo menos, no es la finalidad del mismo. Por último, las razones técnicas "se basan en la imposibilidad fáctica de encontrar la verdad a través del proceso, bien porque el juez no puede tener conocimiento directo de la realidad, o bien por limitaciones de tiempo o circunstancias de este estilo" (p. 16).

La oposición hasta ahora ilustrada entre garantismo y autoritarismo en el derecho penal corresponde, pues, a una alternativa entre dos epistemologías judiciales distintas: entre cognoscitividad y decisionismo, entre comprobación y valoración, entre prueba e inquisición, entre razón y voluntad, entre verdad y potestad. Si una justicia penal completamente «con verdad» constituye una utopía, una justicia penal completamente «sin verdad» equivale a un sistema de arbitrariedad (Ferrajoli, 1995, p. 45).

Realizadas las precisiones respecto de la verdad y el proceso, continúa aquejada la interrogante ¿qué hechos son los que se van a probar en el proceso? es decir ¿cuál es el objeto de la confirmación procesal?

Si la discusión se centrara exclusivamente en el concepto de prueba, realmente sería razonable que sólo los hechos fueran el objeto de la misma. Pero entonces acontecería que se ha cometido una contradicción al incluir el derecho extranjero, las reglas de experiencia y las costumbres, porque ninguno de ellos se prueba. No el derecho porque todo lo más: se constata o interpreta. No las reglas de experiencia que se acreditan o se llevan en el convencimiento. No la costumbre por ser derecho como el extranjero. Ni siquiera los hechos futuros, como el cálculo del lucro cesante por actividades



posteriores, ya que aquí no hay prueba sino eso: cálculo, es decir, operaciones técnicas paralelas a la construcción de una casa, a la siembra de un campo, a la invariación de normas en el contrato. Operar simbólica o materialmente para lograr un fin, sólo puede ser prueba cuando se realiza una función de interdependencia: confirmar calculando el daño cuantificado de antemano; pero calcular para el futuro es solamente calcular. Que el cálculo puede ser objeto de prueba es algo diverso y para ello se acude a las reglas matemáticas (Briseño, 1970, p. 355).

En el proceso existe un sistema preestablecido de validez formal de las pretensiones realizadas por las partes; éste se encuentra reglamentado en los códigos procesales, y se le conoce técnicamente como sistema de valoración de las pruebas; pero, por regla general, dicho sistema de validez se refiere a las condiciones formales que debe contener el medio de confirmación procesal; y existe la incertidumbre de qué hacer con los hechos, lo cual se traduce, sin lugar a dudas, en una crisis del derecho procesal en su faceta de impartición de justicia.

Riprendendo qui il discorso appena svolto sulle garanzie fondamentali del processo, si potrebbe dire infatti che vi è crisi tutte le volte e nella misura in cui queste garanzie non vengono attuate nella realtà pratica. in questo modo la durata eccessiva del processo si configura certamente come una ragione importante di crisi, in quanto implica la violazione della garanzia del processo costituita dalla rapidità, dalla semplicità e dalla efficienza del procedimento. poiché, effettiva, e chiaro che la durata eccessiva del procedimento produce una crisi di effettività del sistema processuale (Taruffo, 2010, p. 330)⁹.

⁹ Recuperar el discurso aquí sólo hecho de las garantías fundamentales del proceso, de hecho, se podría decir que hay crisis en todo momento y en la forma en que estas medidas de seguridad no se aplican en la realidad práctica. De esta manera, la excesiva duración del proceso, sin duda se configura como una razón importante para la crisis, ya que implica la violación de la garantía constituida por la rapidez del proceso, desde la sencillez y la eficiencia del mismo. Porque, en realidad, es evidente que la duración excesiva del proceso, produce una crisis de efectividad de la estructura del sistema. (Traducción hecha por el autor, por lo que se disculpa por cualquier error en ella).

Se ha establecido que existen distintos tipos de hechos, pero al proceso sólo le importan los hechos jurídicos y no los hechos no jurídicos (físicos), igualmente, no todos los hechos jurídicos; el proceso centra su atención en los hechos jurídicos voluntarios, ya sean intencionales o no, para con ello poder establecer los efectos jurídicos de dichos actos.

En el debate procesal, las partes son las que le exponen al órgano de decisión, los hechos jurídicos que motivan sus respectivas pretensiones -es así en todo proceso-, estos hechos son el sustento de la decisión. Ahora bien, es ilógico que se pretenda que el proceso fije su atención en los hechos no jurídicos, es decir, lo que realmente ocurre o hechos que no tienen trascendencia en el mundo jurídico, según García (2007): "La finalidad de las tareas hermenéuticas es conocer el sentido de las normas que pretenden aplicar a situaciones particulares" (p. 19). La norma, el hecho jurídico, sus efectos jurídicos y la causa de los mismos, será entonces el contenido de la decisión procesal; se tiene en cuenta que se hace referencia al aspecto puramente de la lógica formal, cuando se habla de dicha determinación procesal; al tomar este enfoque es posible que la sentencia tome un nuevo aspecto y no una verdad formal, como indican la mayoría de los códigos procesales.

Debe reconocerse que al proceso, en la demanda o en la acusación, se llevan hipótesis que deberían ser probadas y que, ante la imposibilidad de hacerlo, se acude a otros expedientes como la convicción, la mostración o el acreditamiento. Pero cuando se pudiera probar toda hipótesis implicada en una pretensión procesal, se tendría la seguridad de que las sentencias estarían verdaderamente motivadas en lo fáctico. El dueño del apartamento dice Stebing que habiendo formulado la hipótesis de que le han robado, efectúa una búsqueda a fin de descubrir si sus cubiertos de plata han desaparecido, está probando experimentalmente en cuando verifica la desaparición. Desde el punto de vista lógico, se debe reconocer que hay experimento ahí donde haya observación deliberada de resultados esperados. El razonamiento, es decir el desarrollo deductivo de las hipótesis, debe ser probado recu-



riendo a la experiencia. Si una hipótesis conduce a la conclusión de que, en ciertas condiciones, algún acontecimiento definido tendrá lugar, se pueden producir esas condiciones interrogando a la naturaleza. Las preguntas son agudas cuando se espera ya la respuesta (Briseño, 1970, p. 357).

Se deben tomar a los hechos jurídicos afirmados por las partes, como los únicos que son importantes para el proceso, y estos hechos deben calificarse como proposiciones desde el punto de vista lógico formal, para evitar el problema hermenéutico que lleva inmerso decidir en la sentencia, ya que esta, de acuerdo a García (2007):

Puede referirse a hechos independientes de la conducta o de cualquiera intención significativa; entonces, se trata de entender acontecimientos o fenómenos a los que no se haya ligado el propósito de expresar algo, pero que, no obstante, encierran para nosotros un significado. (p. 19)

Parece entonces claro que en el proceso se va a debatir respecto de los efectos jurídicos que tienen determinados hechos jurídicos afirmados por las partes; de este modo, las decisiones judiciales asumen un nuevo sentido, así como la elaboración de los respectivos escritos iniciales no tendrá caso más que hablar de hechos notorios, o debatir respecto de hechos físicos; se podrá, así, centrar el debate y su decisión, únicamente en los efectos jurídicos que producirán o no los hechos jurídicos debatidos.

Al tomar como base lo manifestado y según Alvarado y Guido (2011, pp. 486- 488), los hechos jurídicos afirmados en el proceso, se pueden dividir, a su vez, en los siguientes:

a) Hecho jurídico constitutivo: es el que se sostiene la causalidad entre el hecho jurídico y sus efectos jurídicos, es decir, en virtud del primero, la ley asigna las consecuencias del mismo.

b) Hecho jurídico extintivo: en éste la relación de causalidad del hecho jurídico, tiene una consecuencia liberatoria de obligaciones normativas.

c) Hecho jurídico invalidativo: este tipo se refiere a las consecuencias jurídicas de los hechos jurídicos extintivos, en virtud de las cuales no se extingue la obligación.

d) Hecho jurídico convalidativo: éste se refiere exclusivamente a la parte deóntica de las normas jurídicas, en virtud de la cual, una permisión es cancelada por un hecho jurídico posterior; este hecho tiene efectos jurídicos constitutivos.

e) Hecho jurídico impeditivo: es el que produce efectos jurídicos respecto de la propia relación jurídica y sus consecuencias, con relación a la propia existencia del negocio jurídico, delito, acto administrativo, relación laboral, sanción administrativa o del propio proceso y de sus vicios formales de constitución legal.

Con esta clasificación de los hechos, resulta fundamental y necesario cambiar el enfoque de los hechos jurídicos y su prueba en el proceso; en primer lugar, se debe abandonar la conceptualización de prueba, que no constituye avance alguno, sin importar el enfoque que se le pretenda otorgar: acreditación, verificación, comprobación, búsqueda de la verdad real, de certeza, convicción, confirmación y otros; ya que esta concepción de la prueba ocasiona que las sentencias emitidas en proceso partan de "la asunción de que el lenguaje no tiene ninguna correlación con la realidad y que no existe conocimiento objetivo de hecho empírico alguno" (Taruffo, 2005, p. 33). Motivo por el cual, es imposible que el juez descubra la verdad de los hechos que ante él se presentan; he aquí la contradicción, por un lado se indica que la prueba tiene como finalidad descubrir la verdad, y, por otro, se dice que el proceso nunca tiene por objeto descubrir la verdad, sino resolver conflictos intersubjetivos, por medio de una sentencia.



CONCLUSIONES

Las siguientes son las conclusiones que se pueden plantear del tema expuesto:

En primer lugar, al Derecho Procesal lo que realmente le importa son los *Hechos Jurídicos*.

Segundo, se entiende por hecho jurídico todo acontecimiento o estado -en general todo suceso o falta del mismo (ya que también hay hechos negativos)-, al que por su sola realización o juntamente con otros, liga el derecho objetivo a la producción de un efecto, que es efecto jurídico, precisamente, en cuanto dispuesto por ese derecho objetivo.

En tercer lugar, distinguir de modo adecuado cuales son las causas de los efectos jurídicos, es fundamental, ya que la causa del efecto jurídico se halla en la norma jurídica, y el hecho jurídico funciona única y exclusivamente como condición de los efectos.

En cuarto lugar, la causa de los efectos jurídicos es, sin lugar a dudas, la ley, no se debe negar el

buscar la causa de los efectos jurídicos en el mundo de los hechos; como ya se estableció en los hechos jurídicos y la norma, existe la condición necesaria para que puedan producirse los efectos jurídicos, es decir, éstos se producen, porque lo determina la norma y no porque se haya producido el hecho jurídico como tal.

Quinto, resulta claro que no debemos hablar de prueba en el proceso jurisdiccional, sino emplear el término de *razonabilidad* procesal.

Sexto, en el proceso son objeto de prueba los hechos jurídicos alegados por las partes.

En séptimo lugar, los hechos jurídicos en el Derecho Procesal, se pueden clasificar en: a) Hecho jurídico constitutivo; b) Hecho jurídico extintivo; c) Hecho jurídico invalidativo; d) Hecho jurídico convalidativo, y e) Hecho jurídico impeditivo.

Finalmente, son las partes y únicamente las partes, las que tienen la carga de justificar sus aseveraciones.



REFERENCIAS

- Abbaganano, N. (1974). *Diccionario de filosofía* (2ª. ed.). (trad. A. Galletti). México: Fondo de Cultura Económica.
- Alvarado, A. (2006). *La prueba judicial. Reflexiones críticas sobre la confirmación procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Alvarado, A. & Guido, A. (2011). *Lecciones de Derecho Procesal civil* (2ª. ed.). Lima: EGACAL.
- Aristóteles. (2011). *El Organón. Tratados de lógica* (13ª. ed.). México: Porrúa.
- Briseño, H. (1970). *Derecho Procesal* (t. 4). México: Cárdenas Editores.
- De Aquino, T. (1970). *Suma teológica* (t. 1). Lima: Universo S.A.
- Denti, V. (s.f.). *Evolución del Derecho Probatorio en los procesos civiles contemporáneos*. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/6/art/art1.pdf>.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón, (Teoría del garantismo penal)* (trad. P. Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. Bayón, J. Terradillos, R. Cantarero). Madrid: Trotta,
- Ferrajoli, L. (2007). *Pricipia iuris, (Teoría del derecho y de la democracia)* (t. 1). (trad. P. Ibáñez, C. Bayón, M. Gascón, L. Prieto & A. Ruiz Miguel). Madrid: Trotta.
- González, D. (2013). *Quaestio facti (ensayos sobre prueba, causalidad y acción)*. México: Fontamara.
- Hume, D. (2013). *Del conocimiento*. España: Globus comunicaciones.
- Laudan, L. (2013). *Verdad, error y proceso penal (Un ensayo sobre epistemología jurídica)*. (trad. C. Vázquez & E. Aguilera). Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2005). *La prueba de los hechos* (2ª. ed.). (trad. J. Ferrer). Madrid: Trotta.
- Taruffo, M. (2010a) *Simplemente la verdad (El juez y la construcción de los hechos)*. (trad. D. Accatino). Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2010b). *Riflessioni su garantismi e garantie*. En L. López (Ed.), *Garantismo y crisis de la justicia* (pp.319-332) Medellín: Universidad de Medellín.
- Wittgenstein, L. (2007). *Gramática Filosófica*. (trad. L. Segura). México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Filosóficas.