

XLIII

CONGRESO  
COLOMBIANO  
DE DERECHO  
PROCESAL

JAIRO PARRA QUIJANO

DERECHOS HUMANOS  
Y PROCESO



**Ulises Canosa Suárez**  
Presidente del ICDP



**UNIVERSIDAD  
LIBRE**  
Vigilada Mineducación

# Patrocinadores:



Universidad  
**Externado**  
de Colombia



**BEJARANO**  
ABOGADOS

**CAVELIER**  
ABOGADOS



**EL ESPECTADOR**



## DIRECTIVOS INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL

### Fundadores ICDP

Hernando Devís Echandía	Hernando Morales Molina
Antonio Rocha Alvira	Ernesto Cediel Ángel
Alfonso Galvis Amado	Adolfo Mina Balanta
Rafael Baquero Herrera	Manuel José Cárdenas
Alejandro Venegas	Hernando Naranjo Marín
Alejandro Domínguez	José María Esguerra Samper
Marco Antonio Fonseca Truque	Marco A. González S.
Rafael Poveda Alfonso	Braulio Espejo
Gonzalo Vargas Rubiano	Luis Alberto Bravo
Hugo A. Vela Camelo	Belisario Arciniegas
José Joaquín Rodríguez	Gustavo Samper Bernal
Gustavo Orjuela Hidalgo	Ricardo Bonilla Gutiérrez
Daniel Manrique Guzmán	Solón Wilches Martínez
Fernando Sarmiento Cifuentes	Clímaco Giraldo
Emiliano Peñuela	Jorge Cardoso Isaza
Manuel J. González	Guillermo Salamanca

### Este libro fue realizado mediante proceso editorial y arbitral

**bajo el siguiente Comité Científico:** María Cristina Chen Stanziola, Ramiro Bejarano Guzmán, Hernán Fabio López Blanco, Jaime Bernal Cuéllar, Edgardo Villamil Portilla, Enrique Letelier Loyola.

Fue evaluado por los siguientes árbitros: Luz Ángela Gómez Jutinico y Samir Alberto Bonett Ortiz.

ISBN digital: 978-958-52944-3-1

XLIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal

© Universidad Libre

© Instituto Colombiano de Derecho Procesal Bogotá D.C. - Colombia

Primera Edición - Septiembre 2022

Queda hecho el depósito que ordena la Ley

Edición: Instituto Colombiano de Derecho Procesal – Universidad Libre

Dirección y coordinación Académica: Ulises Canosa

Suárez - Eudith Milady Baene Angarita

Directores de Memorias: Jimmy Rojas Suárez – Jorge Forero Silva

Diseño portada: Diego Tobón

Diseño y Diagramación: Héctor Suárez Castro

Todos los derechos reservados.

Esta obra es propiedad del Instituto Colombiano de Derecho

Procesal Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Calle 67 No. 4A-09

Tel. 3104401

www.icdp.org.co

**Presidente Emérito:** Jairo Parra Quijano

**Presidentes Honorarios:** Ramiro Bejarano Guzmán

Jaime Bernal Cuéllar

Hernán Fabio López Blanco

Edgardo Villamil Portilla

**Presidente:** Ulises Canosa Suárez

**Vicepresidentes:** Martín Bermúdez Muñoz

Ángela María Buitrago Ruiz

**Director de Congresos:** Pablo Felipe Robledo Del Castillo

**Secretaria General:** Eudith Milady Baene Angarita

**Secretaria Adjunto:** Néstor Orlando Prieto Ballén

## **Junta Directiva**

Marco Antonio Álvarez Gómez  
María Patricia Balanta  
Ruth Stella Correa  
Eurípides de Jesús Cuevas Cuevas  
María Julia Figueredo  
Liliana Otero Álvarez  
Juan José Rodríguez Espitia  
Henry Sanabria Santos  
Octavio Augusto Tejeiro  
Jaime Humberto Tobar Ordoñez  
Luis Ernesto Vargas Silva  
Ricardo Zopó Méndez

### **Director Financiero y de Tesorería:**

Mauricio Pava Lugo

### **Director de Capítulos:**

Carlos Alberto Colmenares

### **Director de Semilleros:**

Manuel Marín Santoyo

### **Director Académico:**

Nattan Nisimblat Murillo

### **Directora Ejecutiva:**

Magda Isabel Quintero Pérez

### **Director de Responsabilidad Social:**

Carlos Adolfo Prieto Monroy

### **Directores de la Revista:**

Miguel E. Rojas Gómez  
Horacio Cruz Tejada

### **Directores de Memorias:**

Jorge Forero Silva  
Jimmy Rojas Suárez

## **PRESIDENTES DE CAPÍTULO**

**Antioquia:** Alejandro Augusto Bañol Betancur

**Arauca:** Carlos Padilla Suárez

**Atlántico:** Rodolfo Pérez Vásquez

**Bolívar:** Carmen Pabón De López

**Boyacá:** María Julia Figueredo Vivas

**Caldas:** Mauricio Pava Lugo

**Caquetá:** Ángela María Murcia Ramos

**Cesar:** Edgardo José Maestre Sánchez

**Chocó:** Gilbert Stein Vergara Mosquera

**Córdoba:** Juan Francisco Pérez Palomino

**Cundinamarca:** Oscar Iván Garzón Guevara

**Girardot:** Mireya Vanegas Carvajal

**Guajira:** Laurentino Pérez Arregocés

**Huila:** Jorge Alirio Cortés Soto

**Magdalena:** Raúl Alberto Gual Mozo

**Nariño:** Leonardo Enríquez Martínez

**Norte de Santander-Cúcuta:** Carlos Alberto Colmenares Uribe

**Norte de Santander-Ocaña:** Víctor Manuel Sánchez León

**Norte de Santander-Pamplona:** Camilo Ernesto Espinel Rico

**Cauca:** Hoover Hugo Paredes Mosquera

**Quindío:** Luis Alfonso Ramírez Hincapié

**Risaralda:** Juan Camilo Valencia González

**San Andrés:** Shirley Walters Álvarez

**Santander:** Gustavo Ramírez Núñez

**Sucre:** Olga Lucía Barrios Corrales

**Tolima:** Ricardo Enrique Bastidas Ortiz

**Valle del Cauca:** Carlos Alberto Paz Russi

**Valle del Cauca-Buga:** María Patricia Balanta Medina

**Villavicencio:** Cristhian Alexander Pérez Jiménez

**Yopal:** Enyth Elvira Barrera Estrada

**Urabá:** William González De La Hoz

### **Internacionales**

**Venezuela-Llanos Occidentales Barinas:** Rafael Joane Urdaneta Sánchez

**Venezuela-Guárico y Portuguesa:** Carlos Eduardo Camero Camero

**Venezuela-San Cristobal:** Rodrigo Antonio Rivera Morales

**Honduras:** Mary Ela Martínez Medina

**Panamá:** Abel Augusto Zamorano

**México:** Camilo Constantino Rivera

**DIRECTIVAS  
UNIVERSIDAD LIBRE**

**Presidente Nacional**

Jorge Orlando Alarcón Niño

**Rector Nacional**

Edgar Ernesto Sandoval Romero

**Censor Nacional**

Ricardo Zopó Méndez

**Secretario General**

Floro Hermes de San José Gómez Pineda

**Director Nacional de Planeación**

Guillermo Alfonso Schoonewolff Acosta

**Delegada Personal del Presidente**

María Elizabeth García González

**Rector Seccional Bogotá**

Fernando Arturo Salinas Suárez

**Decano Facultad de Derecho**

Ciro Nolberto Güechá Medina

**Secretaria Académica Facultad de Derecho**

Ana Rocío Niño Pérez

**CONTENIDO**

PRESENTACIÓN	13
1. CONSTITUCIÓN, PROCESO Y EPISTEMOLOGÍA	
EL PROCESO COMO JUICIO UNA NECESARIA EVOLUCIÓN -BREVES REFLEXIONES- <i>Diana Ramírez Carvajal</i>	21
FUNDAMENTOS CONVENCIONALES Y CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO CIVIL: PUNTO DE PARTIDA, EL DEBIDO PROCESO <i>Mónica María Bustamante Rúa</i>	39
INJUSTICIAS EPISTÉMICAS Y JUSTICIA MATERIAL <i>María Patricia Balanta Medina</i>	59
ACERCA DE LA FUNDAMENTACIÓN EPISTEMOLÓGICA DEL DERECHO PROCESAL Y EL PROBLEMA DE LA INTERDISCIPLINARIEDAD <i>Juan Pablo Domínguez Angulo</i>	99
EL DERECHO PROCESAL DESDE LA OPTICA DEL DERECHO COMPARADO <i>Rodrigo Rivera Morales</i>	123
EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL COMO CAMINO HACIA IGUALDAD REAL O MATERIAL <i>Jesús Hernando Álvarez Mora</i>	141
EL METADERECHO, SU DESARROLLO PRÁCTICO ACTUAL Y EL URGENTE CAMBIO DE PARADIGMA A NIVEL PROCESAL <i>Jorge Iván Guerra Fuentes</i>	169
LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA: ASPECTOS CONCEPTUALES <i>Eudith Milady Baene Angarita</i>	183

2. TECNOLOGÍA, VIRTUALIDAD Y PROCESO

REVOLUCIONES INDUSTRIALES Y PROCESO <i>Ulises Canosa Suárez</i>	203
TRANSFORMACIONES EN EL DERECHO PROCESAL Y LA TECNOLOGÍA: Reflexiones sobre los ODR (Online Dispute Resolution) y el derecho procesal 3.0 <i>Omar Alfonso Cárdenas Caycedo</i>	243
AUDIENCIAS MIXTAS O HIBRIDAS. LA PARTICIPACIÓN PRESENCIAL O VIRTUAL. UN DERECHO O UNA EXIGENCIA LEGAL <i>Bárbara Liliana Talero Ortiz</i>	275
FORMAS PROPIAS DEL JUICIO VIRTUAL (DEBIDO PROCESO) <i>Mauricio Pava Lugo</i>	287
BIG DATA EN LA JUSTICIA PANORAMA EN COLOMBIA Y POSIBILIDADES EN SU USO <i>Diego Fernando Rojas Vásquez</i>	321
EL DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y LA GARANTIA DE LA REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS <i>María Julia Figueredo Vivas</i>	345
 3. DIVERSIDAD, INCLUSIÓN, GÉNERO, RACISMO Y POBREZA-INTERSECCIONES	
LA CONCURRENCIA DE CAUSAS DE DISCRIMINACIÓN FRENTE A LAS REGLAS DEL PROCESO PENAL <i>Edgard Osorio Osorio</i>	359
ENFOQUE RACIAL EN EL PROCESO UNA MIRADA CONSTRUCTIVA <i>Humberley Valoyes Quejada</i>	373
PRESUNCIÓN DE CAPACIDAD LEGAL Y ACCESO A LA JUSTICIA PENAL INCLUSIVA DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD <i>Liliana Rojas Rojas</i>	389

4. EDUCACIÓN, PROCESO Y DERECHOS HUMANOS

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN COMO HERRAMIENTA DE PROMOCIÓN Y DIVULGACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS <i>Hernando Parra Nieto</i>	421
EDUCACIÓN Y MENORES DE EDAD INFRACTORES <i>Lorenzo M. Bujosa Vadell</i>	437

5. DERECHO PROBATORIO

RAZONAMIENTO PROBATORIO: UNA CUESTIÓN DE MÉTODO <i>Ronald Jesús Sanabria Villamizar</i>	461
RETOS DE LA SANA CRÍTICA FRENTE A LA TARIFA CIENTÍFICA PROBATORIA <i>Jimmy Rojas Suárez</i>	493
LA PRÁCTICA DEL INTERROGATORIO DE PARTE EN COLOMBIA: ALGUNAS REFLEXIONES A PARTIR DEL RAZONAMIENTO PROBATORIO <i>Cindy Charlotte Reyes Sinisterra</i>	507
CONTROVERSIAS FRENTE A LAS PRUEBAS POR DECLARACIONES: DECLARACIÓN DE PARTE Y TESTIMONIO <i>Horacio Cruz Tejada</i>	531
LA INSPECCIÓN JUDICIAL Y LA PRUEBA POR INFORMES <i>Rodolfo Pérez Vásquez</i>	551
LAS NOVEDADES DE LA CONFESIÓN EN MATERIA DISCIPLINARIA A PARTIR DE LA LEY 1952 DE 2019 <i>Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo</i>	565
GARANTÍAS FUNDAMENTALES EN EL MANEJO DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA <i>Edizon Gonzalo Porras López</i>	583
REFLEXIONES EN TORNO A LOS REQUISITOS FORMALES DEL DICTAMEN PERICIAL <i>Miguel Andrés Ibáñez Castañeda</i>	611

LA CONTRADICCIÓN MATERIAL DE LAS PRUEBAS EN EL C.G.P. -CON ÉNFASIS EN LA PRUEBA PERICIAL Y DOCUMENTAL- <i>Ramón Antonio Peláez Hernández</i>	623
<b>6. DERECHO PROCESAL CIVIL</b>	
LOS PRINCIPIOS DEL CGP Y SU INMINENTE APLICACIÓN EN LA PRÁCTICA DEL LITIGIO <i>Alejandra Gómez Moreno</i>	643
ANTECEDENTES Y FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA LEY 2213 DE 2022 <i>Ricardo Enrique Bastidas Ortiz</i>	661
LA AUDIENCIA DE PRÁCTICA DE PRUEBAS EN LA LEY 2213 DE 2022 <i>Jairo Parra Cuadros</i>	671
DEBATES Y PERSPECTIVAS SOBRE LA EXTRALIMITACIÓN DEL JUEZ EN LA APELACIÓN <i>Armando Augusto Quintero González</i>	695
LUCES Y SOMBRAS DE DOS RECURSOS EXTRAORDINARIOS: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS Y CASACIÓN <i>Marcos Quiroz Gutiérrez</i>	713
LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SU COMPARECENCIA AL PROCESO CIVIL <i>Miguel Enrique Rojas Gómez</i>	733
VICISITUDES DE LA POSESIÓN MATERIAL EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO <i>Carlos Alberto Colmenares Uribe</i>	751
REPENSAR EL PROCESO EJECUTIVO <i>Luis Guillermo Acero Gallego</i>	785
LA LEY 2213 DE 2022 Y SU ARTICULACIÓN CON EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y LEALTAD PROCESAL <i>Henry Sanabria Santos</i>	805

<b>7. DERECHO PROCESAL PENAL</b>	
EL TRÁNSITO DE LA FE A LA TECNOLOGÍA EN EL PROCESO PENAL <i>Jordi Nieva Fenoll</i>	817
HACIA UN REPLANTEAMIENTO DEL DEBIDO PROCESO PENAL <i>María Victoria Parra Archila</i>	829
EL TALÓN DE AQUILES DEL DISEÑO PROCESAL PENAL COLOMBIANO: LA AUSENCIA DE UN FILTRO PARA IR A JUICIO ORAL <i>Jhony Ángel Mena Herrera</i>	857
LEGITIMACIÓN FUNCIONAL Y COHERENCIA ESTRUCTURAL DEL JUEZ DE LA “CAUSA PROBABLE”: ¿UNA ALTERNATIVA “GARANTISTA Y/O EFICIENTISTA” DE CONTROL REAL SOBRE LA ACUSACIÓN, LOS DERECHOS HUMANOS Y EL PRINCIPIO ACUSATORIO EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO? <i>Armando J. Noriega Ruiz</i>	873
¿LA FISCALÍA ESTÁ OBLIGADA A INVESTIGAR LO QUE LE FAVORECE AL PROCESADO? PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL PARA LOS SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONVENCIONAL <i>César Javier Valencia Caballero</i>	917
PRESUNCIÓN DE AUTENTICIDAD DE LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL PROCESO PENAL COLOMBIANO ¿UN MAL TRASPLANTE? <i>Carlos Andrés Pérez Alarcón</i>	937 937
EFECTOS DE LA COSA JUZGADA ABSOLUTORIA PENAL EN EL PROCESO CIVIL: UNA APROXIMACIÓN TEÓRICA <i>Daniela Katherine Cabarcas</i>	965
ASPECTOS RELEVANTES DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN ESPECIAL <i>Enrique Del Río González</i>	977
CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS DE POSTULACIÓN. A LA MEMORIA DEL DOCTOR FERNANDO SARMIENTO CIFUENTES <i>Francisco Bernate Ochoa</i>	997

8. DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO

ACTUALIDAD DEL PROCESO ADMINISTRATIVO, LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y EL CONTROL DE LEGALIDAD AUTOMÁTICO	1017
<i>Alejandro Augusto Bañol Betancur</i>	
LA UTOPIA DE LAS COSTAS PROCESALES EN LOS PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS	1035
<i>Jorge Alirio Cortés Soto</i>	
VIGENCIA DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL Y GARANTÍAS JUDICIALES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	1055
<i>Juan Paulo Serrano Roa</i>	

9. DERECHO DE FAMILIA

ELABORACIÓN Y PRESENTACIÓN DEL INVENTARIO Y AVALÚOS EN LOS PROCESOS DE LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL, PATRIMONIAL Y DE LA HERENCIA	1079
<i>Jesael Antonio Giraldo Castaño</i>	
FACULTADES OFICIOSAS, ULTRA Y EXTRA PETITA DEL JUEZ O JUEZA DE FAMILIA	1117
<i>Yadira Elena Alarcón Palacio</i>	

10. PRIVACIÓN DE LIBERTAD, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD A PARTIR DEL ALCANCE DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	1143
<i>Martín Bermúdez Muñoz</i>	
PRIVACIÓN DE LIBERTAD, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (DEL ERROR JUDICIAL COMO BASE DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: UN RECORRIDO POR LA JURISPRUDENCIA NACIONAL ESPAÑOLA Y SUPRANACIONAL)	1167
<i>Teresa Armenta Deu</i>	

11. DERECHO ARBITRAL

REFLEXIONES EN TORNO A LA OBLIGACIÓN PREVIA DE ACUDIR A LOS MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ANTES DE INICIAR UN PROCESO: DERECHO COMPARADO Y DERECHO ESPAÑOL	1191
<i>Juan Pablo Correa Delcasso</i>	
LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS ÁRBITROS: ¿QUIÉN ES EL RESPONSABLE POR EL ERROR JUDICIAL ARBITRAL?	1215
<i>Manuel Eduardo Marín Santoyo</i>	
ALGUNOS ASPECTOS PRÁCTICOS DEL DICTAMEN PERICIAL	1237
<i>Jaime Humberto Tobar Ordóñez</i>	
ACTUALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL ARBITRAJE	1261
<i>Daniel Posse Velásquez</i>	
LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAUDOS ARBITRALES INTERNACIONALES EN COLOMBIA	1275
<i>Laura Estephania Huertas Montero</i>	
LA PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE EN EL PROCESO ARBITRAL	1301
<i>Carlos Alberto Paz Russi</i>	
EL RECURSO DE ANULACIÓN CONTRA EL LAUDO ARBITRAL	1307
<i>Hernando Herrera Mercado</i>	

12. DERECHO DE LA COMPETENCIA

NOVEDADES PROCESALES EL RÉGIMEN DE PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA: UNA VISIÓN DE DERECHO COMPARADO	1323
<i>Jorge Enrique Sánchez Medina</i>	
“NOVEDADES PROCESALES SOBRE LIBRE COMPETENCIA” EL ESTÁNDAR DE PRUEBA DEL ACTO DE COMPETENCIA DESLEAL DE VIOLACIÓN DE NORMAS	1345
<i>Felipe Serrano Pinilla</i>	

### 13. DERECHO SOCIETARIO

JURISPRUDENCIA, DERECHO SOCIETARIO Y DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA	1361
<i>Alejandro Linares Cantillo</i>	

### 14. DERECHO DE CONSUMO

LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR ¿CADUCA O PRESCRIBE?	1375
<i>Alejandro Giraldo López</i>	

### 15. DERECHO DE INSOLVENCIA

PROCESOS DE INSOLVENCIA ASPECTOS TRIBUTARIOS MÁS RELEVANTES	1401
<i>Ruth Yamile Salcedo Younes</i>	

## PRESENTACIÓN

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal realiza en el año 2022 el XLIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, del 5 al 9 de septiembre, para reflexionar sobre Derechos Humanos y Proceso, uno de los grandes temas de actualidad en el derecho procesal y probatorio.

Nuevamente el Congreso del ICDP rinde homenaje al Presidente Emérito, maestro de todos Jairo Parra Quijano. Intervienen en esta edición ciento cuarenta y tres ponentes y moderadores, doce extranjeros de Argentina, España, México, Panamá, Brasil, Uruguay y Venezuela. Entre los colombianos están profesionales de distintas regiones en reconocimiento de la diversidad del país y para fomentar la inclusión.

Nos reunimos, presencial y virtualmente, alrededor de cuatro mil abogados y estudiantes de Iberoamérica. En desarrollo de los programas de responsabilidad social del ICDP, un 25% de los cupos totales se ofrecieron sin costo a estudiantes que deseaban asistir. Ellos son invitados de honor al Congreso, donde siempre serán bienvenidos.

En este libro electrónico están publicadas más de cincuenta ponencias y colaboraciones, debidamente clasificadas para facilitar su consulta. Igual que el año anterior, para impulsar los programas de sostenibilidad del ICDP, toda la publicidad, documentos y las memorias del Congreso son digitales.

Simultáneamente, el ICDP está desarrollando el Concurso de Semilleros sobre el tema Derechos Humanos y Proceso, con cerca de noventa trabajos de estudiantes de diversos países, un 60% más de participantes respecto del año anterior.

El ICDP no se detiene gracias al empuje y dedicación de todos sus Miembros. Continuará realizando actividades académicas y educativas para promover el estudio, la investigación y la reflexión sobre todos los temas procesales y probatorios que puedan conducir al perfeccionamiento de la administración de justicia. La educación es uno de los principales objetivos del ICDP porque permite el pleno ejercicio del resto de derechos humanos, en la medida que asegura el desarrollo de la persona y de sus capacidades.

# ACERCA DE LA FUNDAMENTACIÓN EPISTEMOLÓGICA DEL DERECHO PROCESAL Y EL PROBLEMA DE LA INTERDISCIPLINARIEDAD

---

*Juan Pablo Domínguez Angulo\**

## RESUMEN

El problema a tratar es determinar la metodología de estudio adecuada específicamente al Derecho Procesal. Para ello se analizarán los problemas metodológicos de las ciencias sociales en general, asimismo, los problemas metodológicos propios del Derecho Procesal para, por último, intentar proveer soluciones adecuadas técnicamente a los problemas sobre el estudio y acercamiento epistémico interdisciplinar al Derecho Procesal.

**Palabras clave:** Administración, Administración de Justicia, Derecho Procesal, Principios y reglas técnicas, metodología, epistemología.

## INTRODUCCIÓN

El principal objetivo de esta investigación es hacer coincidir, desde el punto de vista epistémico, acercamientos diversos como la perspectiva axiológica o los principios morales que fundan el Derecho Procesal, con perspectivas técnicas concentradas en la eficiencia del proceso, de tal manera que pueda

---

\* Abogado. Doctor en Derecho (PhD), con tesis calificada con la máxima nota (Cum Laude). Magíster en Derecho con énfasis en Responsabilidad Contractual y extracontractual, Civil y del Estado. Especialista en Derecho Procesal Civil. Todos programas de la Universidad Externado de Colombia. Profesor de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali. Contacto: [juanp.dominguez@javerianacali.edu.co](mailto:juanp.dominguez@javerianacali.edu.co) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2211-571X>.

haber una comunicación armónica interdisciplinar que sea científicamente sostenible para abordar las problemáticas del diseño de esquemas procesales que sean, a la vez, moralmente adecuados y técnicamente eficientes.

De esta manera, metodológicamente, se aborda el problema del acercamiento desde estas dos perspectivas de manera epistemológicamente adecuada, buscando su mutua comunicación sin que por ello se llegue a soslayar su independencia teórica. Este análisis, por tanto, podrá servir de derrotero para sustentar aproximaciones interdisciplinarias, como las perspectivas de Derecho y género, o las aproximaciones raciales que pueden darse desde los *Critical legal studies* (*Critical race theory*).

## 1. ACOTACIONES METODOLÓGICAS PREVIAS

Este artículo pretende presentar un avance dentro de la investigación denominada *Derecho Procesal Flexible*<sup>1</sup>, y parte parcialmente de la tendencia teórica denominada Análisis Económico del Derecho (AED), no obstante, haciendo algunas precisiones, como se verá adelante, pero sobre todo basándose en análisis desde el mismo Derecho Procesal debido a que se considera que dicha tendencia teórica es un apoyo, pero no el centro del problema, que es un problema jurídico, todo lo cual sirve para ejemplificar la manera cómo se sugerirá se deben hacer los abordajes interdisciplinarios, como por ejemplo el de Derecho y Género, o el del Derecho y los problemas raciales, o aproximaciones similares.

De esta manera, en principio, conviene aclarar qué es el AED, de manera muy general y meramente ilustrativa, con el propósito exclusivo de ambientar el ámbito en que se pretende trabajar. Dentro de esta tendencia de análisis existen dos posiciones que pudieran considerarse antitéticas<sup>2</sup>. En primera medida, existe un análisis que puede considerarse de enfoque positivo. Este pretende aplicar análisis de corte científico-causal para intentar anticipar, a la manera de las ciencias naturales, los efectos conociendo las causas dentro del Derecho, especialmente analizando causas económicas que serían

<sup>1</sup> Domínguez Angulo, Juan Pablo. *Derecho procesal flexible. Entre el derecho procesal y la administración*. Santiago de Cali: Editorial Bonaventuriana. 2014. <http://www.editorialbonaventuriana.usb.edu.co/libros/2014/derecho-procesal-flexible/index.html> (tomado el 22 de mayo de 2022).

<sup>2</sup> Doménech, Gabriel. Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho. En: *Revista de Administración Pública*. Madrid. No. 195. 2014, pp. 102 y ss.

consideradas esenciales o primordiales (en un curioso giro marxista de esta tendencia), siendo indispensable para ello delinear las leyes naturales (económicas) que gobiernan las relaciones entre ambos elementos (causa y efecto). Por su parte, y en segunda medida, existe un análisis económico con enfoque normativo, que no pretende meramente describir el comportamiento causal de los eventos dentro del Derecho, sino que partiendo de los análisis económicos antes descritos, se abre a hacer propuestas deónticas, axiológicas o de deber ser, como por ejemplo las tendencias que defienden la anulación de la influencia del Estado dentro de la economía, porque ello resultaría más beneficioso, esto debido a que el Estado no es un ente que asigne eficientemente recursos, algo similar incluso a lo expuesto por Foucault<sup>3</sup>. No obstante, respecto de ambas visiones se deben hacer varias observaciones previas sobre cuestiones metodológicas complejas.

En el primer caso, el del AED con visión científicista o positiva, se pueden hacer varias consideraciones. En primera medida, esta visión pudiera tener problemas respecto de un análisis que aparece como previo: el problema de qué es la ciencia, respuesta que depende del momento histórico y la corriente filosófica que se abrace. De manera muy breve (debido al límite de espacio de este trabajo), se pudiera decir que, dentro de una visión como la modernidad o el racionalismo, se impone el uso de la razón sobre la religión o la visión mística del mundo, no obstante, no de manera especialmente formalizada. Seguidamente, aparece el positivismo científico y, puede decirse también, el círculo de Viena, que acentúa el asunto de la formalización del conocimiento y una visión empirista, y de esta manera, ciencia solamente sería algo que sea posible de describir en lenguaje matemático, repetible a través de la experimentación, y en donde se destaca el método lógico inductivo. Pero para la filosofía de corte hermenéutico tales esquemas no son suficientes. Heidegger expresaba que las cosas no son por sí mismas, sino que son en su cotidianidad<sup>4</sup>, es decir, que las cosas no tendrían una ontología propia, sino que se las interpreta en su contexto. Debido a ello, su discípulo Gadamer en *Verdad y Método II*<sup>5</sup> critica duramente el método y las formalizaciones en la

<sup>3</sup> Foucault, Michel. *Nacimiento de la biopolítica: curso en el Collège de France (1978- 1979)*. Traducción de Horacio Pons. México D.F.: Editorial Fondo de Cultura Económica. 2008.

<sup>4</sup> Heidegger, Martin. *Ontología. Hermenéutica de la facticidad*. Traducción de Jaime Aspiunza. Madrid: Editorial Alianza. 1999, p. 117.

<sup>5</sup> Gadamer, Hans-Georg. *Verdad y método II*. Traducción de Manuel Olasagasti. Salamanca: Editorial Sígueme. 1998.

ciencia positiva, si bien tales análisis de Gadamer se dan más bien con ocasión del análisis del arte y la estética.

De esta manera, la respuesta acerca del estatus científico de la postura positivista del AED, y de la misma economía, depende del marco teórico desde el cual se parta a analizar tal estatus (y lo mismo se puede decir del Derecho). Si se parte desde la modernidad o el racionalismo, quizá el AED sí es un análisis de corte racionalista cartesiano, por lo tanto, ciencia. Sin embargo, si el estándar es el positivismo científico, la cuestión es bastante diferente. Debido a que es bastante difícil establecer a través de la experimentación leyes naturales en las ciencias sociales, a su vez debido a que es discutible, en alguna medida, la traducibilidad de dichos fenómenos al lenguaje matemático, y asimismo la repetibilidad experimental resulta muy compleja o casi imposible<sup>6</sup>, el estatus de ciencia de la economía en general y del AED puede quedar en entredicho. Sin embargo, si se analiza la situación desde la filosofía de corte hermenéutico, la cuestión es distinta; debido a que todo se centra en la interpretación, mucho del conocimiento humano (de las humanidades) pudiese acceder al estatus de ciencia, incluida la economía. De esta forma, todo ello se hace depender de los marcos teóricos y la teoría científica que se asuma, así que el asunto acerca de si la economía es o no una ciencia, y por lo tanto el AED, depende de a qué estándar se está refiriendo quien busca la respuesta.

Asimismo, respecto de esta visión existe una segunda preocupación y es el asunto de la causalidad como método. Las “ciencias duras” normalmente -igual que la misma tendencia de los seres humanos de intentar establecer relaciones causales en cualquier suceso cotidiano<sup>7</sup>- pretenden siempre alcanzar estándares causales en sus leyes, no obstante, estos estándares pueden lucir sumamente exigentes, incluso para aquellas ciencias. De esta manera, primero, la necesidad, donde no pueden haber eventos de excepción porque hacen tambalear a la ley natural (lo que se conoce como univocidad); segundo, el cuantificador, que hace que la causalidad afirme un “siempre” y no una probabilidad; tercero, la afirmación de que a cada causa le corresponde un efecto; cuarto, la afirmación de que la causa siempre es externa al efecto; quinto, la exclusión de la posibilidad de que haya influencias recíprocas entre las causas y los efectos porque siempre son elementos asimétricos o se suceden el uno al otro pero nunca al revés, entre otras características, son

<sup>6</sup> Mill, John Stuart. Sistema de lógica. Inductiva y deductiva. Traducción de Eduardo Ovejero y Maury. Madrid: Daniel Jorro Editor. 1917, p. 362.

<sup>7</sup> Hume, David. Tratado de la naturaleza humana. Traducción de Félix Duque. Madrid: Editorial Tecnos. 2014.

todas peculiaridades de la causalidad<sup>8</sup>, que, sin embargo, le restan posibilidades explicativas o incluso utilidad.

De esta manera, la economía como ciencia natural posee muchas limitaciones si pretende ser causal, porque según las características antes anotadas, la causalidad es un estándar que es casi imposible de alcanzar por los estudios sociales que se caracterizan por estudiar eventos muy aleatorios y particulares. Como afirma Bunge, la causalidad, aunque es una hipótesis de trabajo necesaria muchas veces, es una forma rudimentaria de hacer ciencia<sup>9</sup>.

Así, Bunge señala que la causalidad no es en verdad el estándar científico que debe imperar, sino que es meramente una forma de determinismo entre varias, y no la mejor forma de determinismo. Es decir, la ciencia, afirma Bunge, debe conservar el paradigma del determinismo, debe conservar la creencia en que existen leyes que determinan el devenir, pues de lo contrario no sería posible el mismo concepto de ciencia porque nada sería explicable a través de una formulación legal-natural, pero, aclara que a su vez, la causalidad no agota toda forma de determinismo ni es la más importante actualmente, sino que existen otras formas de determinismo como la determinación estadística, la interacción (o causación recíproca), la determinación mecánica, la determinación estructural o totalista de las partes por el todo (donde se estudia la influencia del todo hacia el individuo), la determinación teleológica o la determinación dialéctica<sup>10</sup>.

Por su parte, respecto de la particularidad de los eventos sociales, como se anunció antes, también varias cuestiones se deben anotar. La teoría de la equivalencia de las condiciones pareciera sugerir que no está completo un análisis causal sino se verifican absolutamente todas las condiciones que desembocan en un evento. Es decir, para quienes abrazan esa teoría, no está explicado un fenómeno suficientemente si no se verifican todas sus particularidades, no obstante, tal visión, si se acoge, puede hacer inútiles los análisis causales o científicos. Así, Prades<sup>11</sup> señala que la elasticidad en la identificación de sucesos-tipo es crucial para entender los análisis causales

<sup>8</sup> Bunge, Mario. Causalidad. El principio de la causalidad en la ciencia moderna. Buenos Aires: Editorial Eudeba. 1965, pp. 47 y ss.

<sup>9</sup> Ibid, p. 42.

<sup>10</sup> Ibid, pp. 25 y 30-31.

<sup>11</sup> Prades, Josep. La fragilidad de los sucesos y la normatividad de la causalidad. En: Causalidad y atribución de responsabilidad. Papayannis, Diego. Madrid: Marcial Pons. 2014.

y científicos. Esto es, si se exige que un evento se identifique en todas sus particularidades para establecer relaciones causales, eso desemboca en que ese suceso no tendrá comparación con ningún otro y, por lo tanto, será único, y esto, sin embargo, es inútil para la ciencia porque no permitiría en un futuro identificar un suceso igual o similar para poder prever la posible consecuencia o efecto que le sigue. Por lo tanto, la ciencia lo que realiza es la descripción de sucesos-tipo, descritos de manera general, en donde caben muchos sucesos que no serían idénticos, pero sí compartirían características, especialmente, las características que tienen eficiencia causal. De esta manera, en un futuro el científico sí podrá prever, porque el evento ante el que se enfrenta, si bien no idéntico a la descripción o a eventos anteriores, comparte características que le permiten al investigador intuir resultados.

Por último, es de anotar un problema que ha influenciado enormemente los análisis en las ciencias sociales, y que no puede ignorarse, sea para aceptarlo o para rechazarlo: el problema del ser y del deber ser. Este problema aparece enunciado en la obra principal de Hume<sup>12</sup> y describe la preocupación del autor por el proceder de otros autores, que parten de afirmaciones o copulaciones “es - no es”, cuando de repente pasan a copulaciones “debe - no debe”. Y esto le sorprende porque no entiende cómo se pueden deducir las segundas afirmaciones de las primeras, siendo que son totalmente disímiles. De esta manera, este sencillo apartado de su obra, sin embargo, suscitó una profunda reflexión filosófica y epistémica. Así, para autores como Moore<sup>13</sup>, significa que no hay un posible toque entre ser y deber, aunque llamó a este problema *falacia naturalista*, no obstante, Sánchez<sup>14</sup> interpreta que Hume no quiso decir eso, sino que como empirista que trabajó principalmente el método inductivo, Hume habría afirmado que lo que es imposible lógicamente es *deducir* el deber ser desde el ser, pero no es imposible *inducir* el deber ser desde el ser. Kant y Kelsen<sup>15</sup>, también, se fundaron en dicho problema, y Kant, por ejemplo, censura el paso del ser al deber ser que daban estoicos y

<sup>12</sup> Hume, David. Op. cit.

<sup>13</sup> Moore, George. Principia ética. Traducción de María Vázquez Guisán. Barcelona: Editorial Crítica. 2002.

<sup>14</sup> Sánchez, Luis. ¿Se origina la falacia en Hume? En: Revista Doxa, cuadernos de Filosofía del Derecho, vol. 30, 2007, pp. 636-651.

<sup>15</sup> Ver. Kant, Immanuel. Crítica de la razón práctica. Traducción de Dulce María Granja. México D.F.: Fondo de Cultura Económica; Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Iztapalapa; Universidad Nacional Autónoma de México. 2011. Kelsen, Hans. Teoría pura del derecho. Traducción Roberto Vernengo. México D.F.: Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. 1982; Kelsen, Hans. Acerca de las fronteras

epicúreos, que intentaron deducir la virtud desde la felicidad (que sería un dato empírico)<sup>16</sup>, y Kelsen, simplemente, afirma la pureza de su teoría no solamente con base en la diferencia moral-derecho, sino también y principalmente con base en la diferencia ser-deber ser (es el contenido del capítulo 1 de su teoría pura), y por tanto, el método de estudio en el Derecho es la imputación mientras que en el mundo del ser es la causalidad, y tales estudios no se pudieran combinar porque de lo contrario no se llegaría a conclusiones científicamente sostenibles<sup>17</sup>.

Este problema, así comentado, ha tenido consecuencias enormes en la cuestión de la investigación social. Así, mientras que para algunos por tal diferencia no se pueden hacer estudios jurídicos y sociológicos de manera combinada, para otros tal problema es falso y sí es posible combinar métodos. No obstante, aunque se piense que se pueden hacer estudios compartidos en lo que se ha llamado interdisciplinariedad y transdisciplinariedad, pareciera claro que no pudiera obviarse que los métodos de acercamiento a cuestiones meramente jurídicas no pudieran ser los mismos que los métodos para acercarse a cuestiones del mundo del ser. Mientras que para el Derecho parece indispensable un acercamiento lingüístico (aunque pudiese combinárselo con investigaciones en el mundo del ser, especialmente cuestiones históricas o contextuales y los usos lingüísticos), porque el Derecho principalmente está expresado en lenguaje, en el mundo del ser parece indispensable un acercamiento a través de métodos deterministas propios de las “ciencias duras” (aunque pudiese combinárselos con métodos lingüísticos, como lo propone la filosofía analítica o el postmodernismo).

Por lo tanto, así se acepte, o no, el problema del ser y del deber ser, no luce adecuado descartar los métodos que tradicionalmente han gobernado uno u otro campo, porque pareciera evidente que los objetos de estudio poseen particularidades profundas que hacen indispensables metodologías propias, así después se pueda combinar los resultados de las investigaciones.

Por lo tanto, todo lo anotado desemboca en conclusiones metodológicas de importancia capital para este trabajo. En primera medida, es de anotar que se debe tener en cuenta qué es ciencia y a qué paradigma se está apelando, cuando se responde a la pregunta de si tal o cual área de conocimiento es o no

entre el método jurídico y el sociológico. En: El otro Kelsen, en Correas, Óscar (edit.). México D.F.: Universidad Autónoma de México. 1989, pp. 283-317.

<sup>16</sup> Kant, Immanuel. Op. cit.

<sup>17</sup> Kelsen, Hans. Op. cit. 1989.

una ciencia. E incluso, más que intentar alcanzar un estándar porque luce más legítimo, debiera pensarse en cuál estándar explica mejor un determinado ámbito de conocimiento. Así, pensando en que la sociedad es un ámbito que no se desarrolla de manera meramente neutra y sin significado, sino que es un lugar pleno de sentido<sup>18</sup>, donde las relaciones se desarrollan no de manera natural sino de manera comunicativa, visiones de corte hermenéutico e interpretativo aparecen más acordes con las ciencias sociales, y especialmente con el Derecho.

Es de recordar cómo uno de los puntos más fructíferos de la discusión entre Hart y Dworkin fue el asunto del punto de vista interno y externo<sup>19</sup>. De esta manera, Dworkin, como señala Hart, lo había criticado porque la *jurisprudencia descriptiva* [Teoría del Derecho], que propone éste último, escapa a los análisis que hacen los partícipes cuando se encuentran en sociedad, en donde ellos no describen meramente fenómenos, sino que interpretan el mundo con base en valores. Dworkin, por tanto, acusó a Hart de comportarse como un alienígena, que ve las cosas de manera no valorativa y exclusivamente externa (de manera causalista si se quiere, aunque Hart no llegó a tal extremo), desde afuera, siendo que el mundo social es todo lo contrario, es un mundo construido y comunicativo, pleno de sentido, por lo que una visión naturalista no sería del todo adecuada<sup>20</sup>.

De esta manera, en primera medida, no debe olvidarse que cuando se investigan cuestiones sociales, sea desde un punto de vista económico o jurídico, las sociedades no son meros eventos naturalistas, sino que son eventos plenos de sentido, los cuales no se les puede observar exclusivamente como eventos naturales intentando hallar regularidades físicas o reales, sino que también son eventos comunicativos que están profundamente influidos por cuestiones

<sup>18</sup> En esto es sumamente interesante revisar a Jakobs, que más que un teórico del derecho penal ofrece una visión filosófica del Derecho en general. Ver. Jakobs, Günther. Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional. Traducción de Bernardo Feijoo y Manuel Cancio, Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia. 1996; Jakobs, Günther. Sobre la génesis de la obligación jurídica. Traducción de Manuel Cancio. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia. 1999. Jakobs, Günther. Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad. Madrid: Editorial Civitas. 2004.

<sup>19</sup> Esta discusión, por supuesto, también se ha dado en la sociología y la antropología.

<sup>20</sup> Hart, Herbert. Post scriptum al concepto del derecho. Traducción de Rolando Tamayo. México D.F.: Editorial Universidad Autónoma de México. 2000, pp. 14 y ss. No obstante, el mismo Hart se encarga de aclarar que su propuesta no tiene tal pretensión Ver. Ibid, p. 15.

lingüísticas<sup>21</sup>. Por lo tanto, propuestas postmodernas, interpretativas, hermenéuticas, reclaman vehementemente presencia como fundamento metodológico de las investigaciones sociales, aún las económicas, pues los sujetos económicos también son partícipes y hacen valoraciones respecto de bienes.

En segundo lugar, de todas formas, tampoco debe despreciarse análisis naturalistas dentro del Derecho y la Economía, no obstante, al respecto también debe hacerse precisiones. Citando de nuevo a Prades<sup>22</sup>, recuérdese que la identidad de los eventos causales no puede exigirse como una identidad absoluta, los análisis causales no exigen identidad absoluta entre la causa descrita teóricamente y la causa que se estudia, pues existe una elasticidad más o menos generosa en cuanto a la conceptualización de eventos-tipo (obviamente, ello también aplicable a los efectos). Y esta observación es especialmente relevante para los estudios sociales. El investigador no puede exigirse encontrar identidades absolutas entre eventos para poder observar regularidades, si esa fuese una exigencia de las ciencias sociales, comentario que es aplicable a todo ámbito pero que resulta crucial en las humanidades, el estudio científico social sería imposible, en verdad en sociedad los eventos son bastante particulares, por lo que la identidad de eventos tipo debe ser amplia. Es decir, es crucial para las investigaciones sociales entender la elasticidad de los eventos-tipo o los eventos del pasado conceptualizados, para entender eventos presentes, y entender que esa elasticidad debe ser suficiente y ello no le hace perder, de ninguna manera, rigor científico.

En tercer lugar, es crucial también, para emprender investigaciones sociales, entender lo expresado por Bunge respecto a las clases de determinismo. Es decir, es bastante inadecuado o “rudimentario”, más en investigaciones sociales, intentar acudir siempre a estándares causales. La causalidad no es ni la única forma de determinación ni la más importante o adecuada actualmente. Pero se reitera, esto resulta crucial para las ciencias sociales, especialmente cuando se pone en duda su carácter científico. De esta manera, si se entiende que la determinación general es mucho más amplia que la causalidad, y se entienden las clases de determinación, es fácil observar que las formas de determinación adecuadas para las ciencias sociales son otras menos la causalidad.

<sup>21</sup> Confróntese, al respecto, la obra de Leiter, quien pareciera ofrecer y sugerir una visión exclusivamente externa. Ver. Leiter, Brian. Naturalismo y teoría del derecho. Traducción de Giovanni Battista Ratti. Madrid: Editorial Marcial Pons. 2012.

<sup>22</sup> Prades, Josep. Op. cit.

Debido al infinito número de influencias eficientes para un evento en los casos sociales, la causalidad es bastante inadecuada porque casi siempre no se da una relación entre una causa y un efecto de manera singular, sino entre infinitos elementos, por lo tanto, la determinación estadística resulta crucial. Por su parte, la causalidad no da cuenta de las influencias que se pueden dar del todo hacia las partes, por lo que la determinación estructural o totalista reclama protagonismo. Tampoco la causalidad da cuenta de los recíprocos efectos que pueden tener los eventos entre sí, porque la causalidad reclama prioridad o asimetría, es decir, precedencia de la causa respecto del efecto, sin embargo, es evidente las complejas relaciones que se dan en la sociedad, que fácilmente evidencian interacción o causación recíproca entre los eventos. De esta manera, es en realidad posible que las ciencias sociales adquieran estándares científicos, pero solamente si primero se entiende el concepto de ciencia, y después se reflexiona acerca de todas sus posibilidades.

Y en cuarto lugar, por último, pareciera indispensable que para estudiar materias jurídicas desde la economía, no pudiese olvidarse que existe una preocupación metodológica proveniente del problema del ser y del deber ser, que indica que a dichas materias no se les puede estudiar exclusivamente desde análisis deterministas, sino que tales materias también son esencialmente lenguaje, y un lenguaje particular llamado Derecho. Por lo tanto, pareciera que el enfoque más adecuado o austero que pudiera tenerse con base en el AED es el enfoque positivo ya que, el enfoque normativo, definitivamente luce como una falacia naturalista o una trasgresión al problema ser deber ser que sus autores no han justificado o, ni tan siquiera la mayoría del tiempo, han asumido o referencian.

## 2. ¿ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO O ANÁLISIS DESDE LA ADMINISTRACIÓN, RESPECTO DEL DERECHO PROCESAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA?

Respecto del problema de la eficiente administración de justicia, que es el eje que mueve este trabajo, luce indispensable distinguir dos asuntos que, aunque parecen entrelazados inescindiblemente, no poseen identidad como objetos de estudio: el Derecho Procesal y la Administración de Justicia.

Así, el Derecho Procesal se pudiese definir como “... *la rama del derecho que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdic-*

*cional del Estado [...]*”<sup>23</sup>, no obstante, tal definición debe ser complementada. El Derecho Procesal es el conjunto de normas que regula el ejercicio de la jurisdicción [la función pública de administrar justicia]<sup>24</sup>, sin embargo, estas normas siempre deben regular dos cosas: quién tiene jurisdicción y competencia para un caso dado, y cómo ese que tiene jurisdicción y competencia debe administrar justicia (o cómo se debe desarrollar un proceso judicial)<sup>25</sup>, y, a su vez, estas normas siempre deben tener dos propósitos fundamentales axiológicos: hacer efectivo el Derecho Sustancial y, entretanto, garantizar el Debido Proceso.

Por su parte, la Administración de Justicia no es algo enteramente igual. La Administración de Justicia es la organización de seres humanos y recursos que establece el Estado como una emanación de su soberanía, para suministrar un servicio público llamado justicia.

De esta manera, con las anotaciones metodológicas antes hechas, la pregunta que se puede hacer es cómo se debe estudiar la problemática de la Administración de Justicia para lograr que sea eficiente.

Como señala Doménech, la economía es la ciencia, según su versión tradicional y comúnmente aceptada, que ha estudiado el asunto de la gestión de la escasez<sup>26</sup>. Por lo tanto, un análisis de la actividad de administrar justicia desde la economía (en especial para países como Colombia, pero ello es aplicable a cualquier ámbito), resulta indispensable porque el principal problema con el cual se enfrenta la Administración de Justicia es la gestión de la escasez de recursos. Si ello no fuera así, ningún problema habría porque sería sumamente sencillo, ante una inexistente escasez, destinar ilimitados recursos y personas a la gestión de un asunto o proceso particular.

No obstante, atendiendo a la naturaleza de la Administración de Justicia, una ciencia más particular, que sin embargo también dedica sus esfuerzos a la gestión de la escasez, despunta como protagonista. La Administración es la ciencia (o técnica, la cual meramente se esbozará en este trabajo) que estudia a las organizaciones, es decir, se enfoca necesariamente en organismos sociales, esto pues para muchos, quien realiza actividades por sí mismo no merece

<sup>23</sup> Devis, Hernando. Compendio de derecho procesal. Vol. IV, Tomo I. Bogotá: Editorial ABC. 1974.

<sup>24</sup> López, Hernán. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. t. I. 9.ª Ed. Bogotá: Editorial Dupré, 2007, pp. 127-130.

<sup>25</sup> Ibid., p. 65.

<sup>26</sup> Doménech, Gabriel. Op. cit., p. 102.

ser llamado administrador<sup>27</sup>, y tiene por finalidad lograr la mayor eficiencia en la obtención de los fines que tenga una determinada organización. En otras palabras, es una ciencia que estudia aquello, como lo señala Durkheim, que nos ha hecho lo que somos: la división del trabajo. En palabras de Reyes Ponce, de nuevo, la administración es la ciencia social (por aquello de estudiar organizaciones humanas), que estudia las formas de coordinar las personas y las cosas, "... y precisamente en razón de la manera en que se les coordine, se obtendrá mayor o menor eficiencia... la Administración busca la obtención de máxima eficiencia en la coordinación [...]"<sup>28</sup>.

Por su parte la Administración, por responder a la gestión de la escasez, pero también a situaciones cambiantes pues la organización debe adaptarse, igual que un organismo, a las necesidades cambiantes que le impone el medio, debe constantemente estar reestructurando a las organizaciones para poder atender tales desafíos<sup>29</sup>. De esta manera, de entre las características que se reseñan como cruciales para la Administración, destaca la *flexibilidad*, porque de entre todas, ella reseña lo que resulta indispensable para que una organización pueda sobrevivir o, como lo es el caso de la Administración de Justicia, cumpla con sus propósitos y así se justifique su existencia: esto es, reaccionar a las realidades sociales, que como señalase Heráclito, siempre son cambiantes.

Por lo tanto, existen varias actividades que realiza la Administración para lograr hacer más eficiente a una organización, y que serían indispensables para la Administración de Justicia, las cuales son la previsión; la planeación; la organización; la dirección; y el control<sup>30</sup>.

Así, la planeación para Reyes implica la *previsión*, es decir, la determinación, técnicamente realizada, de lo que se desea lograr,<sup>31</sup> aunque, como es lógico, desde el exclusivo punto de vista de la Administración porque el objetivo de toda organización ya está determinado por ella misma (en el caso de la

<sup>27</sup> Reyes, Agustín. Administración moderna. México: Editorial Limusa. 2007, pp. 4-5.

<sup>28</sup> Ibid., p. 5.

<sup>29</sup> Ibid., p. 8.

<sup>30</sup> Ibid., pp. 23-24. Ver. Stoner James A. F., Freeman, R. Edward & Gilbert JR., Daniel R. Administración. Traducción de Pilar Mascaró Sacristán. México: Prentice Hall Hispanoamericana. 1996.; Terry, George R. & Franklin, Stephan. Principios de administración. 5.ª Ed. Traducción de Alfonso Vasseur Walls. México: Compañía editorial Continental S.A. 1995; Hellriegel, Don, Jackson, Susan E. y Sclocum, John W. Administración: un enfoque basado en competencias. Traducción de José Luis Núñez Herrejón. México: Thomson. 2002.

<sup>31</sup> Reyes, Agustín. Op. cit., p. 27.

Administración de Justicia es el eficaz suministro del servicio de justicia). En segunda medida, la Administración *planea*, es decir, diagnostica y después diseña un curso concreto de acción que se ha de seguir para lograr los objetivos de la organización.<sup>32</sup>

Después *organiza*, es decir, estructura técnicamente las relaciones que deben darse entre las funciones y obligaciones individuales necesarias en un organismo social para su mayor eficiencia<sup>33</sup>. Seguidamente *dirige*, es decir, impulsa, coordina y vigila las actividades de los miembros de la organización, con el fin de que se realicen del modo más eficaz y según lo planeado. Y, por último, *controla*, fase que resulta crucial para la Administración de Justicia, es decir, establece sistemas que permitan medir los resultados presentes y pasados en relación con los esperados, a fin de corregir y mejorar, pero en especial, para formular nuevos planes<sup>34</sup>.

Por lo tanto, por todo lo dicho, y en especial por la última actividad que desarrolla la Administración, es que más que un AED, lo que corresponde hacer respecto de la Administración de Justicia es un análisis administrativo del Derecho. Es decir, en especial en esta última fase o actividad de la Administración es en donde resulta más importante la flexibilidad que se anotó anteriormente, y sobre todo la flexibilidad del Derecho Procesal. En otras palabras, un legislador, es de suponer, siempre tiene buenas intenciones y busca lograr los objetivos del Estado, incluso utilizando herramientas del cálculo económico fundándose en el AED, no obstante, ello no es suficiente, ya que el desarrollo de los objetivos de las organizaciones se da en periodos más o menos prolongados, y en medio de tales periodos puede suceder que las previsiones no hayan sido las correctas o que, siendo las correctas, las situaciones fácticas cambien, por lo que es necesario volver a recorrer todo el camino administrativo enunciado, lo que solo puede suceder dentro de un *Derecho Procesal Flexible*.

Así, por ser la Administración la ciencia (o técnica) que tiene por objeto de estudio a las organizaciones y las formas de conseguir más eficientemente sus objetivos, y por ser la misma Administración de Justicia una organización humana que tiene por objeto suministrar el servicio de justicia, es que la

<sup>32</sup> Ibid., p. 27. Ver. Stoner James A. F., Freeman, R. Edward & Gilbert JR., Daniel R. Op. cit.

<sup>33</sup> Reyes, Agustín. Op. cit., p. 28.

<sup>34</sup> Ver. Reyes, Agustín. Op. cit.; Stoner James A. F., Freeman, R. Edward & Gilbert JR., Daniel R. Op. cit.

Administración se impone como la ciencia que mejor responde a las necesidades de tal estamento, más que un análisis meramente económico. Y más aún, siendo la Administración de Justicia un estamento que desarrolla sus objetivos a través del tiempo, y siendo las realidades humanas profundamente cambiantes, la Administración también se impone porque una de sus principales características es el que reevalúa constantemente toda la actividad de la organización para atender a las nuevas y constantes realidades, es decir, es *flexible*.

No obstante, respecto a la pregunta de si la Administración es una técnica o una ciencia (Reyes sugiere que es lo primero), debemos recordar lo que se anotó previamente. En primera medida, debe recordarse que el estatus de ciencia depende en gran medida del paradigma que se desee alcanzar, pero segundo y más importante, debe recordarse que no existe una única forma de determinación natural, y menos esa forma sería la causalidad, sino que existen muchas herramientas metodológicas diversas que resultan más apropiadas para eventos sociales, como en especial la determinación estadística, la determinación estructural o la recíproca. Por lo tanto, tales anotaciones metodológicas deben tenerse en cuenta a la hora de abordar a la Administración de Justicia desde la Administración.

Por su parte, no sucede exactamente lo propio con el Derecho Procesal, éste por ser un objeto jurídico, por lo tanto lingüístico y cargado de valoraciones y de sentido, la metodología de su abordaje difiere en gran medida. Reclama, primordialmente, metodologías hermenéuticas, lingüísticas y morales en su abordaje. Sin embargo, es evidente que las exigencias morales hechas por el legislador de manera ideal no se aplican a mundos meramente ideales sino reales, y viceversa, no puede perderse de vista que la realidad está intentando ser moldeada, o es profundamente influida, por meras idealidades axiológicas.

Por lo tanto, nótese que existen dos objetos de estudio en este asunto, el Derecho Procesal y la Administración de Justicia, que reclaman metodologías propias y adecuadas a sus respectivas naturalezas, pero, a su vez, también reclaman que el análisis respecto de cada uno de esos ámbitos no se haga de espaldas al otro.

### 3. ¿CUÁLES SON LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS DEL DERECHO PROCESAL FLEXIBLE?

Por lo tanto, otra pregunta, de orden metodológico, resulta central para abordar el estudio de la Administración de Justicia: ¿con qué metodología se debe estudiar su operación o funcionamiento? Y de la respuesta a esta

pregunta se desprenderá la respuesta de en dónde es pertinente ser flexible en el Derecho Procesal, y en dónde no.

Recordemos el problema del ser y del deber ser, y observemos cómo se aplica su estudio por parte de la Administración. Reyes Ponce afirma que la Administración para cumplir sus propósitos debe hacer dos análisis: primero, debe evaluar *cómo deben ser las relaciones que se deben dar en el organismo social*, y segundo, debe evaluar *cómo son de hecho esas mismas relaciones*<sup>35</sup>. Así, aunque pareciera que este estudio debiera hacerse al revés (es decir, evaluar primero cómo son esas relaciones para después pensar cómo debieran ser), lo cierto es que es indispensable entender ambas cuestiones para obtener resultados más eficaces y eficientes.

De esta manera, se debe entender que en el Derecho Procesal existen ciertos principios, de corte axiológico o de deber ser, respecto de los cuales no se puede ser flexible, y existen otros criterios que exigen, muy por el contrario, flexibilidad, y que pertenecen al mundo del ser. Es decir, pareciera que en el Derecho Procesal existen elementos del ser y del deber ser que exigen tratamiento metodológico diferenciado, como se anotó anteriormente, y que concuerdan (en parte) con la anotación metodológica de la Administración antes hecha.

Así, en la doctrina mexicana que reseña López Blanco se hace una diferencia entre principios y reglas técnicas en el Derecho Procesal, que reclama atención urgente. En primer lugar, *“Los principios informadores del procedimiento, como todo principio, son absolutos, es decir, no admiten contrarios, son permanentes y por ende inmodificables mientras se les tenga como tales [...]”*<sup>36</sup>, entre ellos se encuentran los principios de contradicción, lealtad procesal, economía procesal, imparcialidad del juez, la igualdad y el de eventualidad y preclusión, y se corrobora que son principios porque no admiten contrarios y son innegociables; el mero hecho de pensar en permitir, en cualquier medida por mínima que sea, la deslealtad, la parcialidad, la desigualdad, la dilación o la ineficiencia en el proceso, repugna a la consciencia<sup>37</sup>.

Pero, por el contrario, existe lo que se denomina como *reglas técnicas*, que *“... se implementan de acuerdo con las condiciones sociales, económicas y culturales y que vienen a otorgar individualidad al respectivo sistema*

<sup>35</sup> Reyes, Agustín. Op. cit., p. 8.

<sup>36</sup> López, Hernán. Op. cit., p. 84.

<sup>37</sup> Ibid., p. 85.

procesal, porque a diferencia de los principios las reglas técnicas... se adoptan por conveniencia, empleando las que sean adecuadas en el momento histórico para el logro de la buena justicia, e incluso elaborando normas basadas en desarrollo de reglas que pueden ser contrarias, según lo requiera la concreta necesidad que se pretende regular [...]”<sup>38</sup>. De esta manera, la doctrina mexicana reseñada por López Blanco pudiera estar acudiendo, implícitamente, a uno de dos fundamentos teóricos: a la obra de Dworkin o a la obra de Von Wright, lo cual conviene aclarar antes de proseguir.

Ronald Dworkin<sup>39</sup>, como es suficientemente conocido, elabora una crítica respecto de la obra principal de Hart<sup>40</sup> (lo que implícitamente cobija a Kelsen porque este autor señala algo parecido), la cual es la siguiente: en la obra de Hart se afirma que el Derecho no tiene la capacidad de gobernar todas las situaciones posibles sino que meramente describe situaciones genéricas, y por lo tanto, el juez al juzgar crea Derecho y su actuación al decidir corresponde a un acto volitivo y casi libre, sobre todo en casos difíciles. No obstante, la crítica de Dworkin se centra en evidenciar que no es verdad que tal cosa suceda, que el juez decida de manera libre en dichos casos, sino que debido a que Hart no diferencia entre principios y reglas, no pudo explicar qué sucede en esas situaciones. Así, Dworkin explica que en aquellos casos lo que sucede es que el juez ya no está gobernado por reglas sino por principios, y ello también implica un yugo en la razón del juez que hace que no decida de manera libre. En el ejemplo que usa, Dworkin señala cómo en un caso en donde alguien mató a otra persona para poder heredar de ésta última bienes, el juez estuvo ante un caso difícil porque según las reglas era ineludible que el asesino heredara, sin embargo, el juez decidió lo contrario y no de manera caprichosa, sino basándose en el principio de que nadie puede beneficiarse de su propia actuación maliciosa.

No obstante, esta diferencia no parece estar expresando en realidad lo que son los principios y las reglas técnicas en el Derecho Procesal, porque en lo expuesto Dworkin se está refiriendo en ambos casos a normas de Derecho de corte axiológico, cosa que no parece ser el caso de la distinción hecha por la doctrina mexicana, que se refiere a cuestiones prácticas que no son evaluadas con criterios de moralidad.

<sup>38</sup> Ibid., pp. 84-85.

<sup>39</sup> Dworkin, Ronald. Los derechos en serio. Traducción de Marta Guastavino. Barcelona: Editorial Ariel. 1999.

<sup>40</sup> Hart, Herbert. El concepto de derecho. Traducción de Genaro Carrió. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot. 1998.

Es Von Wright, por lo tanto, quien expresa mejor la explicación de aquella diferencia. Von Wright empieza aclarando que la palabra “norma”, en el inglés, se usa en muchos sentidos y constantemente de manera obscura<sup>41</sup>. Además, aclara que “Puesto que el campo de significación de ‘norma’ no solo es heterogéneo, sino que además tiene fronteras vagas, resultaría probablemente fútil intentar crear una Teoría General de las Normas [...]”<sup>42</sup>, entre otras cosas, se agrega aquí, porque existen normas de carácter axiológico y normas de carácter científico o técnico, que no son lo mismo según el problema del ser y del deber ser que se ha anotado.

De esta manera, Von Wright describe que existen diversas clases de normas: en primera medida, hay leyes descriptivas de la naturaleza, y leyes prescriptivas del Estado;<sup>43</sup> existen leyes de la lógica;<sup>44</sup> se encuentran reglas que determinan un concepto y que no son ni prescriptivas ni descriptivas;<sup>45</sup> existen prescripciones que se distinguen en mandatos, permisos y prohibiciones;<sup>46</sup> existen las costumbres;<sup>47</sup> también hay directrices o normas técnicas;<sup>48</sup> normas morales;<sup>49</sup> y las reglas ideales<sup>50</sup>.

Pero de esta clasificación destacan, para los propósitos de este trabajo, las normas prescriptivas y las directrices o reglas técnicas. En cuanto a las normas prescriptivas (asunto a lo que se dedica principalmente esta obra de Von Wright), y su diferenciación con las leyes de la naturaleza, Popper señala que “En mi opinión compartida por gran número de pensadores y, especialmente, de investigadores sociales, la distinción entre las leyes de tipo (a), es decir, las proposiciones que describen uniformidades de la naturaleza y las leyes de tipo (b), o sea, las normas tales como las prohibiciones o mandamientos, es tan fundamental que difícilmente tengan estos dos tipos de leyes algo más en común que su nombre. Sin embargo, esa opinión no goza, en modo

<sup>41</sup> Von Wright, Georg. Norma y acción. Una investigación lógica. Traducción de Pedro García Ferrero. Madrid: Editorial Tecnos, 1970, p. 21.

<sup>42</sup> Ibid., p. 21.

<sup>43</sup> Ibid., p. 21.

<sup>44</sup> Ibid., pp. 23 y ss.

<sup>45</sup> Ibid., pp. 26.

<sup>46</sup> Ibid., pp. 26, 87 y ss.

<sup>47</sup> Ibid., pp. 26 y ss.

<sup>48</sup> Ibid., p. 29.

<sup>49</sup> Ibid., p. 30.

<sup>50</sup> Ibid., p. 32.

*alguno, de general aceptación [...]»<sup>51</sup>, respecto de lo cual señala Von Wright algo similar, pero advirtiendo, a su vez, que la asimilación que hacen algunos autores no es fortuita: “Es obvio que las leyes de la naturaleza y las leyes del estado son muy diferentes. Y, sin embargo, la identidad de nombre no es mera coincidencia. Así vemos que para los griegos la concepción del mundo como un kosmos u orden armonioso parece haber estado relacionado históricamente con su concepción del estado-ciudad como un orden justo y legítimo para la comunidad humana [...]»<sup>52</sup>.*

Para sociedades tribales y cerradas, como las llama Popper, el identificar a las leyes de la naturaleza con las leyes del Estado tenía el propósito (propósito que pareciera subsiste) de asemejar las leyes de la sociedad a las de la naturaleza para alcanzar la estabilidad de las segundas. Como señala Jakobs, el mundo social está compuesto de expectativas cognitivas y expectativas normativas: a través del conocer las leyes de la naturaleza se puede esperar cuál será el comportamiento de una olla con agua hirviendo y las consecuencias de ésta en la piel, y a través de las expectativas normativas se puede anticipar el comportamiento de los seres humanos. No obstante, una diferencia es crucial respecto de estas expectativas: mientras que las primeras tienen la fuerza de revalidarse a ellas mismas a través de la pena natural que imponen a quien las desconozca, las segundas necesitan de ser revalidadas artificialmente, y esta sería la función de la pena en el Derecho Penal (y del mismo Derecho Procesal, se agrega): revalidar las leyes sociales que han sido puestas en duda por el acto infractor<sup>53</sup>.

Por lo tanto, es claro que el origen y las interrelaciones entre los dos tipos de leyes tiene una fuente histórica (por lo que convendría eventualmente estudiar más a profundidad esta relación), sin embargo, señala Von Wright que, a pesar del origen histórico compartido, las leyes de la naturaleza y del Estado poseen grandes diferencias: *“Las leyes de la naturaleza son descriptivas. Describen regularidades que el hombre cree haber descubierto en el curso de la naturaleza. Son verdaderas o falsas. La naturaleza no obedece, excepto en un sentido metafórico, a estas leyes. Si se descubre una discrepancia*

<sup>51</sup> Popper, Karl. *La sociedad abierta y sus enemigos*. Traducción de Eduardo Loedel. Buenos Aires: Editorial Paidós, 1967, p. 87.

<sup>52</sup> Von Wright, Georg. Op. cit., p. 22.

<sup>53</sup> Jakobs, Günther. *Imputación. Fundamentos y determinación de la conducta no permitida*. En: *Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania*. Kai, Ambos & Marcus, L., (Edts.). Buenos Aires, Editorial Temis, 2012, p. 13

*entre la descripción del curso efectivo de la naturaleza, es la descripción y no la naturaleza la que tiene que ser rectificadas [...]»<sup>54</sup>.*

Por su parte, *“Las leyes del estado son prescriptivas. Establecen reglamentos para la conducta e intercambio humanos. No tienen valor veritativo. Su finalidad es influenciar la conducta. Cuando los hombres desobedecen las leyes, la autoridad que las respalda trata, por lo pronto, de corregir la conducta de los hombres. En ocasiones, sin embargo, la autoridad cambia las leyes; quizá para hacerlas más conformes con las capacidades y exigencias de la naturaleza humana [...]»<sup>55</sup>. Y es en este ámbito, de una vez valga aclararlo, en donde se mueve la diferencia hecha por Dworkin (aunque no siempre con origen estatal), por lo tanto, los conceptos de principios y reglas expresados por este autor se mueven ambos dentro del mundo prescriptivo por lo que, en lo que atañe a la distinción entre principios y reglas técnicas hecha en el Derecho Procesal, claramente este no es el origen de dicha distinción porque los principios y reglas de Dworkin se ubicarían, ambas categorías, en lo que se conoce como principios en la distinción procesalista.*

Por su parte, Von Wright señala que existen otros tipos de normas, que llamó directrices o normas técnicas. Estas, señala el autor, *“... guardan relación con los medios a emplear para alcanzar un determinado fin. Las ‘instrucciones para el uso’ son ejemplos de normas técnicas. Con ellas se presupone que la persona que sigue las instrucciones aspira a la cosa (fin, resultado), con vistas a cuyo logro se dan dichas instrucciones... Un ejemplo sería: ‘Si quieres hacer la cabaña habitable, tienes que calentarla’. ¿Diremos de la oración citada que es ‘descriptiva’ o ‘prescriptiva’? La contestación adecuada, a mi entender, es que no es ninguna de las dos cosas [...]»<sup>56</sup>. Es decir, explica Von Wright que una frase como “si no se calienta la casa ésta no será habitable”, es una frase descriptiva que estaría anunciando una verdad según las condiciones de vida de los seres humanos, sin embargo, señala que sería un error identificar a la norma técnica ejemplificada al principio con tal proposición, esto, aunque la conexión lógica es evidente<sup>57</sup>. *“Una persona razona para sus adentros: ‘Quiero hacer la cabaña habitable. A menos que tenga calefacción, no llegará a ser habitable. Por lo tanto, tengo que poner calefacción.’ A este tipo de argumento lo llamaré inferencia práctica. En él la persona que hace el razonamiento**

<sup>54</sup> Von Wright, Georg. Op. cit., p. 22.

<sup>55</sup> Ibid., p. 22.

<sup>56</sup> Ibid., p. 29.

<sup>57</sup> Ibid., p. 29.

*extrae, como vimos, de una norma técnica, una prescripción para su propia conducta. Tales prescripciones 'autónomas' que una persona se da a sí misma son, sin embargo, muy distintas de las prescripciones 'heterónomas', categóricas o hipotéticas, dadas por una autoridad normativa a algún sujeto(s) [...]'*<sup>58</sup>.

Por lo tanto, y por lo expuesto, resulta mucho más claro entender de qué se trata la clasificación entre principios y reglas técnicas expuesta por la doctrina procesal. A lo que se refieren los principios en esta clasificación, es a asuntos de corte axiológico o prescriptivo, a normas que buscan influenciar la conducta de los seres humanos no porque sean eficientes prácticamente para algún fin, sino porque se les considera moralmente adecuadas o deseables. Como señalara Kant<sup>59</sup> criticando a estoicos y epicúreos, y desde el problema del ser y del deber ser, a las normas prescriptivas se les debe obedecer por el *respeto* que inspiran, no por los fines prácticos (la felicidad, por ejemplo) que se puedan obtener con ellas, lo que entre otras cosas no está asegurado ya que las normas prescriptivas, como señaló Von Wright, no tienen fines prácticos ni esa es su preocupación, su preocupación es la corrección<sup>60</sup>.

Las reglas técnicas, por el contrario, sí tienen preocupaciones prácticas. Parten de observaciones naturalistas o descriptivas, para después imponer deberes de conducta, pero no porque tales deberes sean un objetivo moral, sino porque son indispensables para lograr objetivos prácticos. Por lo tanto, a quien incumple con estos deberes no se lo califica como un sujeto inmoral, sin embargo, sí se lo califica como un sujeto ineficiente, económicamente inviable y administrativamente ignorante. En definitiva, como un sujeto impráctico.

De esta manera, y atendiendo a la pregunta que se hizo al inicio de este punto, pudiera pensarse que las metodologías de estudio y tratamiento respecto de los principios y las reglas técnicas deben diferir por la diferente naturaleza de estas normas. Mientras que a los principios les corresponde metodologías de estudio adecuadas a objetos axiológicos, ideales y lingüísticos, en otras palabras: jurídicos, muy por el contrario, a las reglas técnicas les corresponde metodologías de corte práctico, naturalistas y con enfoque económico-administrativo y determinista.

Es decir, volviendo a las observaciones metodológicas expuestas al principio, y atendiendo a la naturaleza diversa de estos dos tipos de norma, no corres-

<sup>58</sup> Ibid., p. 30.

<sup>59</sup> Kant, Immanuel. Op. cit., p. 97.

<sup>60</sup> Ver: Ibid.

ponde aplicar la misma metodología al estudiar estos objetos y, además, no debe olvidarse que, por la complejidad de los asuntos sociales, es necesario adecuar el tipo de estudio que se haga, en especial ampliando el espectro de lo es la determinación en general. A las investigaciones acerca de los principios les corresponde metodologías jurídicas, mientras que a las investigaciones sobre las reglas técnicas les corresponde metodologías de orden práctico, como las que aportan la Administración o la Economía, y solo después de sus respectivos resultados es que es legítimo la conversación entre ambos ámbitos.

Estas observaciones metodológicas, por su parte, son enteramente aplicables a otras perspectivas interdisciplinarias. Haciendo analogía de lo dicho anteriormente, en las perspectivas de género sucede algo similar. Existen aspectos propiamente sociales, de la praxis, respecto de los cuales el Derecho está poco equipado para su abordaje. Las perspectivas históricas, sociales, culturales, incluso psicológicas, son indispensables para entender correctamente el fenómeno de la discriminación con base en el género. De esta manera, pretender entender el fenómeno desde una perspectiva meramente axiológica, desde el Derecho y sus principios, no permite observar, por ejemplo, las estructuras sociales, asentadas milenariamente, que profundizan la desigualdad entre géneros. Solo perspectivas sociales pueden abordar correctamente ese fenómeno. No obstante, cuando tales perspectivas se pretenden incluir en el Derecho vigente, es indispensable no olvidar lo que de jurídico tiene el Derecho, las metodologías propias de lo jurídico, para que el lenguaje propio del mundo del ser no termine descolocado dentro de las estructuras jurídicas, y por lo tanto, se haga inaplicable.

Otro tanto puede decirse de la perspectiva racial. Solo un abordaje histórico y sociológico puede dar cuenta de manera eficaz de ese fenómeno. Por lo tanto, un abordaje meramente jurídico es poco dicente o solo ofrece un pálido reflejo de esa realidad. Sin embargo, si lo que se pretende es que esos estudios tengan efectos prácticos en las estructuras sociales y jurídicas, ello solo se puede lograr acudiendo a las metodologías propias del Derecho, que también llevan milenios lidiando con los temas axiológicos.

En definitiva, se observa con preocupación que, con la bandera de lo interdisciplinar, se patrocina ligerezas teóricas y epistemológicas en la investigación social. Se puede observar frecuentemente a abogados hablando de economía, historia o sociología, sin tener realmente noción de la complejidad de esos saberes, soslayando o suplantando a sus expertos, y se puede también observar a historiadores, sociólogos o economistas que soslayan o menosprecian lo jurídico dentro del Derecho, aspecto que tiene sus propias peculiaridades.

De esta manera, esta exposición, específicamente respecto del Derecho Procesal, más que una propuesta acabada es un diseño metodológico que pretende ser modelo de las investigaciones interdisciplinarias. En este trabajo se está resaltando la relación entre la Administración como disciplina y los ámbitos en que puede colaborar con el Derecho, sin que sea un estudio detallado de lo que es la Administración y cómo concretamente debe colaborar con el Derecho. Tal cuestión solo se puede establecer cuando, con base en este diseño, que intenta ser respetuoso con las diversas disciplinas involucradas, se inicie una investigación que metodológicamente esté separada en cada ámbito del conocimiento, pero que sin embargo pueda converger a resolver unas mismas preguntas en un diálogo recíprocamente respetuoso de las diversas especialidades involucradas. Lo que se quiere resaltar, por tanto, es que la interdisciplinariedad no puede significar ni ligereza epistemológica, ni la anulación de campos del saber diferentes. Debe ser un diálogo respetuoso tanto de esos campos del saber, de sus metodologías propias y decantadas, como de sus expertos.

#### 4. CONCLUSIONES

De esta manera, varias conclusiones metodológicas pueden extraerse:

1. Los estudios interdisciplinarios en el Derecho, como las perspectivas de género o raciales, o las perspectivas económicas o administrativas, no solo son deseables, sino que están epistemológicamente justificados.
2. Esto, sin embargo, siempre que se respete las peculiaridades del saber de cada campo. Es decir, lo que frecuentemente sucede es que se hace énfasis en un estudio crítico desde afuera del Derecho, sin reparar en las propias peculiaridades epistémicas de esa particular especialidad, y sin reparar en que no se puede excluir todo lo que de jurídico tiene el Derecho, porque se olvida una perspectiva esencial. En otras palabras, en los estudios interdisciplinarios en el Derecho se tiende a sobreestimar el valor de las teorías externas a él, y por ello a despreciar las aproximaciones propiamente jurídicas sobre el Derecho.
3. En ello, la diferencia entre principios y reglas técnicas en el Derecho Procesal resulta crucial. Esta diferencia permite establecer concretamente lo que de jurídico tiene el Derecho Procesal, permite establecer lo que es más propiamente jurídico o axiológico, para tratarlo adecuadamente desde esa perspectiva. Y, por su parte, permite entender que hay aspectos que tienen relación con el Derecho, pero que no son estrictamente

jurídicos, como las reglas técnicas, y ello facilita su tratamiento desde la perspectiva metodológica que les corresponde, como serían perspectivas de orden naturalista, preocupadas por cuestiones prácticas, como sería la Administración o la Economía.

#### BIBLIOGRAFÍA

- BUNGE, Mario. *Causalidad. El principio de la causalidad en la ciencia moderna*. Buenos Aires: Editorial Eudeba. 1965.
- DEVIS, Hernando. *Compendio de derecho procesal. Vol. IV, Tomo I*. Bogotá: Editorial ABC. 1974.
- DOMÉNECH, Gabriel. *Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho*. En: Revista de Administración Pública. Madrid. No. 195. 2014. pp. 99–133.
- DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Traducción de Marta Guastavino. Barcelona: Editorial Ariel. 1999.
- FOUCAULT, Michel. *Nacimiento de la biopolítica: curso en el Collège de France (1978- 1979)*. Traducción de Horacio Pons. México D.F.: Editorial Fondo de Cultura Económica. 2008.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método II*. Traducción de Manuel Olasagasti. Salamanca: Editorial Sígueme. 1998.
- HART, Herbert. *El concepto de derecho*. Traducción de Genaro Carrió. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot. 1998.
- HART, Herbert. *Post scriptum al concepto del derecho*. Traducción de Rolando Tamayo. México D.F.: Editorial Universidad Autónoma de México. 2000.
- HEIDEGGER, Martin. *Ontología. Hermenéutica de la facticidad*. Traducción de Jaime Aspiunza. Madrid: Editorial Alianza. 1999.
- HELLRIEGEL, Don, JACKSON, Susan E. y SCLOCUM, John W. *Administración: un enfoque basado en competencias*. Traducción de José Luis Núñez Herrejón. México: Thomson. 2002.
- HUME, David. *Tratado de la naturaleza humana*. Traducción de Félix Duque. Madrid: Editorial Tecnos. 2014.
- JAKOBS, Günther. *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*. Traducción de Bernardo Feijoo y Manuel Cancio. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia. 1996.
- JAKOBS, Günther. *Sobre la génesis de la obligación jurídica*. Traducción de Manuel Cancio. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia. 1999.
- JAKOBS, Günther. *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*. Madrid: Editorial Civitas. 2004.

- JAKOBS, Günther. *Imputación. Fundamentos y determinación de la conducta no permitida*. En: Desarrollos actuales de las ciencias criminales en Alemania. KAI, Ambos & MARCUS, L., (Edts.). Buenos Aires, Editorial Temis, 2012.
- KANT, Immanuel. *Crítica de la razón práctica*. Traducción de Dulce María Granja. México D.F.: Fondo de Cultura Económica; Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Iztapalapa; Universidad Nacional Autónoma de México. 2011.
- KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho*. Traducción Roberto Vernego. México D.F.: Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. 1982
- KELSEN, Hans. *Acerca de las fronteras entre el método jurídico y el sociológico*. En: *El otro Kelsen*, en CORREAS, Óscar (edit.). México D.F.: Universidad Autónoma de México. 1989, pp. 283-317.
- LEITER, Brian. *Naturalismo y teoría del derecho*. Traducción de Giovanni Battista Ratti. Madrid: Editorial Marcial Pons. 2012.
- LÓPEZ, Hernán. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*. t. I. 9.<sup>a</sup> Ed. Bogotá: Editorial Dupré, 2007.
- MILL, John Stuart. *Sistema de lógica. Inductiva y deductiva*. Traducción de Eduardo Ovejero y Maury. Madrid: Daniel Jorro Editor. 1917.
- MOORE, George. *Principia ética*. Traducción de María Vázquez Guisán. Barcelona: Editorial Crítica. 2002.
- POPPER, Karl. *La sociedad abierta y sus enemigos*. Traducción de Eduardo Loedel. Buenos Aires: Editorial Paidós. 1967.
- PRADES, Josep. *La fragilidad de los sucesos y la normatividad de la causalidad*. En: Causalidad y atribución de responsabilidad. PAPAYANNIS, Diego. Madrid: Marcial Pons. pp. 19-76.
- REYES, Agustín. *Administración moderna*. México: Editorial Limusa. 2007.
- ROSS, A. *Lógica de las normas*, traducción de José Hierro, Madrid, Editorial, Tecnos, 1971.
- TERRY, George R. & FRANKLIN, Stephan. *Principios de administración*. 5.<sup>a</sup> Ed. Traducción de Alfonso Vasseur Walls. México: Compañía editorial Continental S.A. 1995.
- SÁNCHEZ, Luis. *¿Se origina la falacia en Hume?* En: Revista Doxa, cuadernos de Filosofía del Derecho, vol. 30, 2007, pp. 636-651.
- STONER James A. F., FREEMAN, R. Edward & GILBERT JR., Daniel R. *Administración*. Traducción de Pilar Mascaró Sacristán. México: Prentice Hall Hispanoamericana. 1996.
- VON WRIGHT, Georg. *Norma y acción. Una investigación lógica*. Traducción de Pedro García Ferrero. Madrid: Editorial Tecnos, 1970.

## EL DERECHO PROCESAL DESDE LA OPTICA DEL DERECHO COMPARADO

Rodrigo Rivera Morales\*

### INTRODUCCIÓN

Ya son 43 Congresos de rica historia jurídica cuyo protagonismo esencial ha sido el esfuerzo de grandes juristas colombianos, como Hernando Devis Echandía y Jairo Parra Quijano, junto con los equipos que los acompañaron. Obviamente, el Instituto tiene un profundo raigambre nacional, por dos razones fundamentales: la primera, entender que el derecho es estudio y discusión permanente, que requiere de savia nueva que impulse los cambios necesarios, por eso, se ha desarrollado con pasión el programa de semilleros en todos los lugares de la patria colombiana, la segunda, integrar la discusión nacional y local, por ello, se han constituido los capítulos en cada departamento. Por eso, hoy día en Colombia es un instituto robusto que integra los jóvenes con sus maestros, los académicos con el ejercicio profesional, y la magistratura comparte ese debate formativo para mejorar su función de servidores judiciales

Con mirada de visionario Jairo Parra entendió que en la medida que el Instituto se fortalecía interiormente, tenía que estirar sus manos a los amigos cercanos para que marcharan juntos en el campo procesal, en medio de proceso globalizante de culturas e ideologías, por ello, se crearon en algunos países los capítulos del Instituto colombiano de Derecho procesal, pero lo más importante de su visión, era que se expandiera, al menos, en Iberoamérica,

\* Doctor en Derecho Constitucional y Procesal. Presidente Capítulo Venezuela del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Profesor de Universidad Católica del Táchira. Profesor invitado de diversas universidades iberoamericanas: Libre-Bogotá, Libre-Cúcuta, Pontificio Universidad Católica del Perú, Universidad de Salamanca. Autor de varias obras jurídicas.