

Editorial

Luis Bernardo Ruiz-Jaramillo*

Esta edición de la revista *Estudios de Derecho* de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia se complace en presentar a la comunidad académica este número, que contiene una sección temática sobre la “carga de la prueba, tendencias actuales”. En esta oportunidad recibimos colaboraciones de universidades ubicadas en España, Argentina, Chile, Cuba y Colombia, con estudios de sus legislaciones; pero también incluye el análisis de la temática en la legislación de Estados Unidos por un hispanoparlante (el prof. Dimaro Agudelo). La idea de esta edición nació a partir del evento anual de Reflexiones de Derecho Procesal organizado por el Semillero de Derecho Procesal (liderado por el profesor Oscar Alberto García Arcila) y el Grupo de Investigación EDJ, para su 5° encuentro, año 2020 que tiene como objeto el mismo tema de esta edición.

En la actualidad, la importancia de la carga de la prueba ocurre no solo por la discusión que se plantea en el ámbito académico,¹ sino también por los retos que muestra la práctica judicial con la casuística que se presenta a partir de las llamadas flexibilizaciones probatorias², que buscan, de alguna forma, dinamizar el derecho ante la cambiante realidad³. De esta manera, la carga de la prueba tiene importantes cuestionamientos sobre su utilidad y funcionalidad en los sistemas procesales de la libre apreciación probatoria y, frecuentemente, aumentan las

* Profesor titular de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, Colombia. Correo electrónico: bernardo.ruiz@udea.edu.co. [ORCID: 0000-0002-4567-2148](https://orcid.org/0000-0002-4567-2148)

1 Por ejemplo, los estudios de Taruffo, Ferrer, Nieva y Giannini (2019) en el libro *contra la carga de la prueba y otros textos*. Madrid: Marcial Pons.

2 Al respecto, un estudio jurisprudencial sobre la materia, Ruiz J., Luis B. y García A. Oscar (2010). “La relación de causalidad en la valoración de la prueba en la responsabilidad medica administrativa, estudio de la jurisprudencia del Consejo de Estado.” *Estudios de Derecho*, vol. 67, no. 150, 2010, p. 13+. <https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/view/331367/20787508>.

3 Cabe mencionar la problemática que plantea Ormazábal Sánchez (Carga de la prueba y sociedad de riesgo. Madrid: Marcial Pons) en su estudio sobre la carga de la prueba en la época actual con el avance de la tecnología en muchos ámbitos de la actividad humana.

voces de la facilitación probatoria en campos como la aportación y valoración de la prueba.

A continuación, se realiza una breve descripción de los ocho artículos que hacen parte de esta edición:

El profesor Johann Benfeld, de la Universidad Católica de Valparaíso de Chile, en su artículo “A favor de la carga de la prueba: sobre el carácter jurídico-imperativo de las reglas del onus probandi” pone en cuestión, desde el ámbito de la teoría del derecho, que la regla de la carga de la prueba sea susceptible de abolición pues no está sobreentendida en algún otro concepto epistémico. Además, argumenta la necesidad de su regulación legal para evitar la denominada equidad cerebrina, la cual se define como una equidad arbitraria o aparente, forjada con la imaginación o el sentimiento, de modo que no es más que una suerte de pretexto para torcer el sentido de las leyes.

Los profesores Eduardo Antonio Sardá Lloga, Dariela Katia Desloy Hechavarría, Tahimí Beatriz Medina Marcheco, de la Universidad de Oriente de Cuba, en su artículo “Audiencia Preliminar y disminución del Estándar Probatorio, apuntes para una reforma procesal en Cuba” muestran la conexión entre el estándar probatorio y la carga de la prueba. Además, proponen como futura reforma a la legislación procesal civil cubana una regulación de la audiencia preliminar en la que el juez, entre otras funciones, hace una valoración previa de la suficiencia probatoria con fines de su control preliminar y anticipado.

El profesor de la Universidad de Eafit (Colombia), José David Posada Botero, presenta su artículo “La asignación de consecuencias probatorias a las conductas de las partes ¿incumplimiento de una carga o de un deber?”. En esta oportunidad reflexiona sobre las múltiples reglas que contiene el Código General del Proceso basadas en la conducta procesal de las partes. Considera el autor que las mismas se sustentan en los deberes de buena fe, lealtad procesal y veracidad, los cuales tienen como consecuencias las presunciones de hecho cierto o indicios endoprocesales.

Jordi Nieva Fenoll (Universidad de Barcelona-España) presenta su colaboración “Carga de la prueba y estándares de prueba: dos reminiscencias del pasado”, la cual exalta la historia de ambos institutos para poner de relieve la conexión que tienen con las pruebas tasadas, y considera que su funcionalidad se ha perdido ante el sistema de la libre apreciación probatoria. Polemiza también el autor, a partir de principios procesales actuales como la libre apreciación y la adquisición procesal, al lado de otras mutaciones en las reglas procesales, de modo que la carga de la prueba, en sus sentidos objetivo y subjetivo, se ha tornado en una figura arcaica y, por tanto, ineficaz.

El profesor Dimaro Alexis Agudelo Mejía escribe “Tendencias actuales del derecho probatorio civil de los Estados Unidos”, texto que perfila los conceptos

de cargas probatorias de producción y persuasión y, desde autores como Linda Mullenix y Douglas Walton, relaciona la incidencia que tiene el concepto de carga de la prueba en sentido práctico con figuras complejas como el descubrimiento probatorio estadounidense.

El profesor argentino Gustavo Calvinho, de la Universidad Austral de Buenos Aires, con su escrito “A favor de la carga de la prueba” realiza un esfuerzo argumentativo a favor de la carga de la prueba. Para el autor, es preciso defender esta institución de lo que considera dos tipos de embates que ha sufrido en los últimos tiempos, tanto por la teoría de la carga dinámica de la prueba, como por las recientes críticas de connotados teóricos que han cuestionado su utilidad.

“La carga de la prueba en el proceso civil: una evolución desde la igualdad formal de las partes hacia una igualdad material de las mismas”, del profesor Andrés Bordalí Salamanca, de la Universidad Austral de Chile, se refiere a la evolución en el proceso civil de la igualdad formal a la sustancial. El autor enfatiza en los poderes del juez, las condiciones materiales de las partes, la asistencia jurídica y su reflejo en la carga de la prueba.

Por su lado, las profesoras Diana Ramírez Carvajal (de la Universidad Católica de Oriente-Colombia) y Andrea A. Meroi (Universidad Nacional de Rosario-Argentina) con su artículo “La carga de la prueba, dinámicas contemporáneas” describen cómo opera la carga dinámica en países como Colombia, Argentina, España, entre otros, en especial a partir del caso del derecho del consumidor.

En fin, el lector puede apreciar cómo la carga de la prueba es cuestionada desde su larga raíz histórica, pues se considera que ya no es compatible con instituciones procesales modernas como la libre apreciación probatoria, la prueba de oficio y el principio de adquisición procesal. Por otra parte, desde la filosofía del derecho se ve cómo justifica la carga de la prueba a la manera de regla jurídica que busca evitar una modalidad de ética voluntarista o arbitraria en las situaciones de insuficiencia probatoria.

Finalmente, si bien se habla de distintas concepciones de carga de la prueba, como son la objetiva, la subjetiva, la práctica o la dinámica, estas distinciones obedecen más a concepciones ideológicas, a la pertenencia a una determinada escuela de pensamiento procesal, o al rol que cumple en la práctica judicial más que a una fundamentación teórica o filosófica de carácter jurídico de algún calado.

Sin duda, los retos para la carga de la prueba y las múltiples acepciones que se le endilgan en la época actual vienen del desarrollo de los derechos subjetivos constitucionales, entre ellos la prueba misma, continuando con los de género, el medio ambiente, o la relación laboral. Tales retos, además, provienen del avance de la sociedad del riesgo: la biotecnología, las comunicaciones telemáticas, la industria o las megaobras. Es por eso que, en ocasiones, el concepto de carga de

la prueba puede parecer un “cajón de sastre” en el que se quiere acomodar todo tipo de aligeramiento, facilitación o flexibilización de la prueba de cara a las dificultades probatorias. Precisamente, esa es la cuestión, si esos nuevos fenómenos pueden ser recibidos pacíficamente en la histórica figura de la carga de la prueba.