

LA MOTIVACIÓN COMO SUSTENTO DE LA SENTENCIA OBJETIVA Y MATERIALMENTE JUSTA

Víctor Ticona Postigo ¹

1. INTRODUCCION

Es doctrina generalmente admitida que el debido proceso exige, entre otros, que el Juez al final del proceso expida una sentencia arreglada a derecho o una sentencia razonable. En esta postura, se afirma que el debido proceso formal o procesal tiene como exigencia una decisión motivada, congruente, arreglada a derecho y razonable.²

Consideramos que en esta posición doctrinaria implícitamente se desconoce y niega: a) los fines que según las concepciones contemporáneas tiene el proceso civil, b) el valor de la justicia, como valor superior del ordenamiento jurídico en todo Estado de Derecho, c) que el Juez tiene el deber de concretar en el caso *sub júdice* los valores, principios y fines del derecho objetivo al resolver un conflicto de intereses, principalmente el valor justicia. De ello se desprende que la mencionada doctrina estaría proponiendo en el fondo que el Juez no tiene el deber de emitir una sentencia justa, sino una sentencia arreglada a derecho, esto es una sentencia razonable; y que en tal virtud, el juez cumple a cabalidad su función de impartir justicia con la emisión de una sentencia aceptable social y moralmente. En consecuencia, es pertinente preguntarse ¿el juez tiene el deber de expedir una decisión justa?, o por el contrario, ¿el juez solamente tiene el deber de emitir una sentencia razonable?

Esta preocupación me ha motivado desde hace un tiempo a desarrollar y proponer algunas ideas y reflexiones preliminares para la formulación de una teoría sobre la decisión judicial justa³, esencialmente aplicable en el ámbito del proceso civil⁴.

¹ Vocal Supremo Titular de la Corte Suprema de Justicia de la República y Profesor de la Universidad de Lima.

² En esta vertiente doctrinaria, puede verse, entre otros, los planteamientos de: Picó I. Junoy, Joan. "*Las Garantías Constitucionales del Proceso*", Barcelona. José Maria Bosch Editor, 1997, p. 60 Y ss.; Chamorro Bernal, Francisco. "*La Tutela Judicial Efectiva*", Barcelona Bosch, Casa Editorial S.A. 1994, p. 206,257 Y ss.

³ En nuestro trabajo de investigación "El derecho fundamental a una sentencia razonablemente justa como elemento del debido proceso en el derecho procesal civil peruano" presentado el año 2003 para la obtención de grado académico de doctor, propusimos algunas ideas sobre este tema de la sentencia justa. Ahora agregamos algunas ideas adicionales importantes y reformulamos algunos aspectos de aquel trabajo.

⁴ Debemos poner en claro que para los efectos del presente trabajo cuando mencionamos a la sentencia justa, nos estamos refiriendo a la decisión judicial de mérito que poniendo fin a la instancia, se pronuncia sobre el litigio o conflicto de intereses. Asimilamos a esta categoría al auto o resolución que resuelve la contradicción en los procesos de ejecución. Desde luego, los planteamientos también son aplicables en parte a la sentencia inhibitoria o de forma, en cuanto correspondan a su naturaleza y finalidad..

2. PRECISIONES CONCEPTUALES PREVIAS: MOTIVACIÓN, EXPLICACIÓN, JUSTIFICACIÓN, y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

El desarrollo de la doctrina jurídica a partir de la mitad del siglo XX, sobre todo con los cuestionamientos severos a la teoría del silogismo judicial, nos permite establecer diferencias y correlaciones conceptuales entre motivación, explicación, justificación y argumentación.

2.1. La motivación de las decisiones judiciales está configurada por las causas psicológicas que determinan la decisión así como por las razones de hecho y de derecho en que se sustenta ella. Para algunos es equivalente a fundamentación, y en virtud de ello se dice que la motivación es la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial.

De la noción formulada se desprende que la motivación puede ser de dos tipos: psicológica y jurídica. Como luego veremos, la motivación psicológica se desarrolla en el contexto de descubrimiento, en tanto que la jurídica, y consiguiente argumentación, tiene lugar en el contexto de justificación.

2.2. La explicación, es la motivación psicológica y se halla constituida por las causas psicológicas de la decisión del juez; es previa a la decisión misma que toma. Se refiere a la cadena causal interna o las razones psicológicas. En último análisis responde a la pregunta del *por qué se ha tomado la decisión judicial*, desde que la sentencia es también un fenómeno psicológico.

El Juez puede ser conciente y conocer algunas de estas causas, pero otras puede desconocerlas; incluso, de tener conciencia de éstas, las rechazaría o las negaría. Concretamente puede referirse a las creencias, prejuicios, fobias, deseos, paradigmas, dogmas, ideologías, concepciones del mundo y la sociedad. etc., porque el ser humano es un ente complejo, una unidad compuesta por dimensiones biológicas, psicológicas, espirituales, sociales, etc. El Juez no deja de ser esta unidad. no se fracciona al momento de decidir un litigio; sin embargo, está en deber imperativo de evitar en todo lo posible que las causas psicológicas negativas -en el sentido que pueden afectar una decisión objetiva y materialmente justa-, y de las cuales toma conciencia al momento de decidir, puedan determinar el sentido de la resolución. Por ello, las causas psicológicas, si son racionales, pueden justificarse, además de explicarse; en cambio, si aquellas causas son irracionales, podrán explicarse, pero jamás justificarse moral, social ni jurídicamente.

Como bien expone Alejandro Nieto "...una condena severa puede explicarse por la presión social o mediática a que está sometido el juez (e incluso por algo aparentemente tan trivial como un dolor de muelas). Desveladas tales causas, podrá explicarse la decisión; pero es notorio que ésta no quedará justificada por aquéllas. Un acceso de mal humor podrá explicar (psicológicamente) una condena severa, más no justificarla"⁵.

La explicación tiene lugar en el contexto de descubrimiento. En consecuencia es pertinente hacer referencia a lo que la teoría de la argumentación jurídica denomina contexto de descubrimiento y contexto de justificación y su consiguiente distinción. El primero, se refiere a las motivaciones de

⁵⁵⁵ "El Arbitrio Judicial". Barcelona, Editorial Ariel S.A., 2000; p. 156

orden psicológico (y sociológico) que han determinado el sentido de una decisión judicial; mientras que el contexto de justificación, en sede de argumentación jurídica, es el conjunto de razones (de hecho y de derecho) que se aportan para apoyar una decisión resultante.⁶

En consecuencia, la explicación o motivación psicológica se desarrolla en el plano del contexto de descubrimiento, mientras que la justificación o motivación jurídica tiene lugar en el contexto de justificación. Así por ejemplo, "Decir que el Juez tomó esa decisión debido a sus firmes convicciones religiosas significa enunciar una *razón explicativa*~ decir que la decisión del juez se basó en determinada interpretación del artículo 15 de la Constitución significa enunciar una *razón justificatoria*. Los órganos jurisdiccionales o administrativos no tienen, por lo general, qué explicar sus decisiones, sino justificarlas"⁷.

2.3. La justificación, es la motivación jurídica. En términos generales, como sostiene María Cristina Redondo, el acto de justificar puede ser por escrito u oral y está configurado por "...un enunciado que califica dicha acción como debida o permitida"~ "... justificar una acción consiste en brindar fundamentos generales a un enunciado normativo particular"⁸. La explicación tiene un propósito descriptivo, en tanto que la justificación tiene un propósito evaluativo o normativo⁹.

Como hemos visto, la motivación jurídica -equivalente a justificación- tiene lugar en el contexto de justificación. En el ámbito de la teoría de la argumentación jurídica la justificación consiste en las razones que el juez ha dado para mostrar que su decisión es correcta o aceptable¹⁰. Para nosotros, la justificación tiene por finalidad que el Juez muestre que la decisión tiene razones de hecho y de derecho que sustentan una sentencia objetiva y materialmente justa.

La justificación responde a la pregunta ¿por qué se debió tomar tal decisión?, ¿por qué la decisión tomada es correcta?; o, para nosotros: ¿por qué la decisión tomada es objetiva y materialmente justa? Por eso pensamos que no sólo se trata de exponer razones que muestren que la decisión es razonable o simplemente correcta, sino que si consideramos que el derecho tiene como uno de sus fines realizar el valor justicia, y el proceso tiene como fin abstracto promover la paz social en justicia, entonces el Juez, a través de la motivación, tiene el deber de mostrar las razones de la sentencia justa, acorde con aquel valor superior del ordenamiento jurídico, los fines del proceso y el Estado Democrático y Social de Derecho.

La justificación debe ser de carácter jurídico, por ello debe descartarse razones filosóficas, económicas, sociales, etc. La Constitución le impone al Juez decidir, utilizando el derecho objetivo, de manera justa el conflicto de intereses, porque el fin último del proceso es la justa resolución de litigio;

⁶ Cfr. Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alonso J. "*La Argumentación Jurídica*". Segunda edición corregida, Lima, Palestra Editores, 2005; p. 148.

⁷ Atienza, Manuel. "*Las Razones del Derecho. Teoría de la Argumentación Jurídica*". Segunda edición, Lima, Palestra Editores, 2004; p. 32.

⁸ *La Noción de Razón para la Acción en el Análisis Jurídico*". Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996; p. 87.

⁹ Ibidem; p. 79.

¹⁰ Cfr. Atienza, Manuel. "*Las Razones del Derecho. Teoría de la Argumentación Jurídica*"; p. 32.

de allí que el juez tiene como contrapartida a su independencia, su vinculación a la Constitución y a la Ley .

2.4. La argumentación es la forma de expresar o manifestar y por supuesto de defender el discurso justificativo. Las motivaciones psicológicas pueden ser descritas pero no argumentadas.¹¹

Argumentar es la actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o refutar. En este orden de ideas, se puede afirmar que la actividad argumentativa importa la exposición de un conjunto de argumentos (pudiendo distinguirse cada uno de los argumentos), y también de conjuntos de argumentos para tomar decisiones parciales que constituyen las líneas argumentativas (por ejemplo, unas para los hechos, otras para el aspecto normativo), pero todas ellas con la finalidad de sustentar o refutar una tesis. En una argumentación puede distinguirse dos elementos: aquello de lo que se parte, las premisas; aquello a lo que se llega, la conclusión. También se distinguen los criterios que se emplean y controlan el paso de una a otra premisa (en esta actividad hay muchas premisas), y de ésta a conclusiones parciales o a la conclusión final (decisión jurisdiccional¹²).

En una sentencia el Juez desarrolla una argumentación coherente, a la manera de un proceso que comienza con la formulación del problema y termina con una respuesta. El Juez debe motivar o justificar su sentencia a través de la formulación de argumentos y mostrar de esta manera que la decisión que toma es justa. El abogado del demandante argumenta exponiendo razones de hecho y de derecho que abonan a la pretensión de su patrocinado y también refutando los argumentos del contrario; mientras que el abogado del demandado también argumenta no sólo para mostrar que las defensas de su cliente son legítimas, sino además para mostrar que la tesis o pretensión del actor carece de asidero fáctico y jurídico. El Juez y los abogados argumentan en el decurso del proceso judicial, cada uno de ellos respondiendo a su misión dentro éste.

Por otra parte es necesario puntualizar que la doctrina propone tres concepciones de la argumentación jurídica: la formal, material y pragmática¹³.

La *argumentación formal* responde a la pregunta ¿qué se puede inferir a partir de determinadas premisas? En el plano de la lógica deductiva, un argumento es un conjunto de proposiciones, y en tal sentido si las premisas son válidas, la conclusión también será necesariamente válida. Por esto, la *argumentación formal* es la característica de la lógica, que permite controlar la corrección de las inferencias, es decir, el paso de las premisas a la conclusión. La *argumentación material*, por otro lado, responde a la pregunta ¿en qué se debe creer o qué se debe hacer? Tiene por objeto establecer si existen razones fundadas para creer en algo, que éstas razones sean de tal relevancia que conduzcan a una decisión acertada.

¹¹ Cfr. Nieto, Alejandro. "El Arbitrio Judicial". p. 155.

¹² Atienza, Manuel. "Bioética, Derecho y Argumentación". Lima-Bogotá, Palestra -Temis, 2004; p. 15-17.

¹³ Ibidem, p. 17 y ss.

Finalmente la *argumentación pragmática* se concibe como una interacción entre dos o más sujetos, es decir, que se argumenta para persuadir a un sujeto o a un auditorio¹⁴.

La motivación de la *sentencia justa* exige necesariamente las tres modalidades de la argumentación; sin embargo, resulta de suma y especial importancia la *argumentación material*, por las siguientes razones:

A) El Juez tiene el deber constitucional de motivar la sentencia que expide, pero no con cualquier motivación o justificación. Tampoco su deber es motivar con argumentos razonables o aceptables, sino que creemos que el deber radica en exponer las razones certeras de hecho y de derecho, que van a sustentar la decisión de manera objetiva y razonablemente justa.

B) Las razones de hecho deben expresar la *verdad jurídica objetiva*, es decir aquellos hechos relevantes del litigio que han quedado probados en el proceso, y que sean verificables por cualquier operador jurídico.

C) Las razones de derecho deben expresar la *voluntad objetiva de la norma*. Más adelante explicaremos estos aspectos fácticos y jurídicos de la sentencia justa.

D) Además de las razones (fácticas y jurídicas) objetivas y certeras anotadas, el Juez tiene que estar convencido de que la decisión tomada es la que concreta el valor justicia en el caso *sub júdice*.

Relacionando los conceptos hasta aquí tratados, Perelman afirmaba "Motivar es justificar la decisión tomada proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el juez efectúa"¹⁵.

En consecuencia la motivación (jurídica) es la justificación de la decisión del juez, pero esta justificación se efectúa a través de la actividad argumentativa. La exigencia constitucional de motivar por escrito las resoluciones del Juez se refiere indudablemente a la motivación jurídica, excluyendo a la motivación psicológica.

3. PRESUPUESTO DE LA SENTENCIA JUSTA: EL DEBIDO PROCESO FORMAL

Para la formulación de una sentencia objetiva y materialmente justa, estimamos que es necesario establecer la concurrencia de presupuestos o condiciones *sine quanon*, de requisitos y de elementos que la puedan configurar.

Creemos que el debido proceso es un solo derecho que tiene dos aspectos: un aspecto material o sustantivo y otro procesal o formal. No se trata de dos derechos de contenido distinto. Por otra parte, el debido proceso sustantivo, en el ámbito jurisdiccional, exige una decisión justa. En consecuencia, una sentencia justa necesariamente debe tener como antecedente inmediato que en el proceso se haya cumplido con las normas que garantizan el debido proceso formal. No puede concebirse una sentencia justa, aunque por sí mismo lo sea, si se ha violado el debido proceso en su aspecto formal. Por tanto,

¹⁴ En la *concepción pragmática de la argumentación* se distingue dos modos: a) la retórica, cuando la argumentación se formula ante un auditorio (u otro sujeto) que asume un papel pasivo o estático, b) la dialéctica, cuando la argumentación tiene lugar entre participantes activos o dinámicos, con una interacción sostenida

¹⁵ Citado por Nieto, Alejandro. "*El Arbitrio Judicial*"; p. 154.

el proceso justo tiene dos componentes o dimensiones: el debido proceso formal y el debido proceso material o sustantivo.

De otro lado, debemos tener en cuenta que en la línea de evolución de los derechos humanos, nos encontramos en la fase de la concreción o especificidad. por cuanto los derechos van teniendo nuevos contenidos y en otros casos los contenidos son más complejos. En esta perspectiva, el debido proceso sustantivo, en el ámbito jurisdiccional, debe tener como contenido una decisión objetiva y materialmente justa, de tal modo que el desarrollo (debido proceso formal) y el resultado del proceso tenga como epílogo una decisión justa, por tal razón estimamos que como más propiedad debiéramos hablar del proceso justo, el cual estaría constituido por los dos aspectos del debido proceso: el formal y el sustantivo.

En esta línea de pensamiento, si todo justiciable tiene el derecho fundamental a una sentencia objetiva y material justa, el Juez debe tener el deber fundamental de dictar una decisión objetiva y materialmente justa.

En consecuencia, postulamos que la efectividad del debido proceso formal viene a configurar una condición *sine quanon*, un antecedente previo que luego de cumplido colocará al Juez en situación de expedir una decisión justa, si se cumple con los requisitos propios de ésta. Por consiguiente, el debido proceso formal no es un elemento o requisito de la sentencia justa sino su antecedente previo o presupuesto.

Cuando Michele Taruffo propone ideas para una teoría de la decisión justa, considera la combinación de tres criterios o requisitos necesarios para que una sentencia sea considerada justa, tales requisitos serían: a) la elección correcta y la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso; b) la comprobación fiable de los hechos relevantes del caso, y c) el empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión¹⁶.

El profesor de la Universidad de Pavia considera al debido proceso formal -le llama procedimiento válido y justo- como uno de los requisitos imprescindibles para que la sentencia sea justa, Sin embargo, creemos que el debido proceso formal no es un requisito o elemento de la sentencia justa sino que es un antecedente o presupuesto que debe concurrir como condición previa para que el Juez pueda emitir una decisión justa.

Por otra parte, dentro del debido proceso, en su aspecto formal, puede considerarse como sus elementos, entre otros, a los siguientes: a) al procedimiento legal y previamente establecido; b) al Juez determinado por la Constitución y predeterminado por la ley; c) a un emplazamiento válido, en el ámbito del proceso civil, o a ser informado de la imputación o acusación, en el ámbito penal; **d)** a ser oído, o de audiencia, en lo civil, y a no ser condenado en ausencia, en lo penal; e) a la defensa y asistencia de letrado; t) al uso del propio idioma, y en caso necesario a intérprete; g) a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable; h) a un proceso de duración razonable, sin dilaciones indebidas; i) a la presunción de inocencia; j) a la publicidad del proceso, salvo casos excepcionales; k)

¹⁶ Cfr. "*Cinco Lecciones Mexicanas* ", Memoria Taller de Derecho Procesal. México, Escuela Judicial Electoral, 2003; p. 161 y ss.

a que el juez que instruye o investiga sea distinto al que juzga o sentencia en 10 penal; l) a una sentencia congruente, motivada en forma adecuada y suficiente, y sobre todo a una sentencia justa; ll) a la instancia plural y control constitucional del proceso; m) a la prohibición de la reforma peyorativa, reforma en peor o "*refomatio in peius*"; n) a la cosa juzgada con un mínimo de contenido de justicia; ñ) al *non bis in idem*; entre otros.

4. ELEMENTOS DE UNA SENTENCIA OBJETIVA Y MATERIALMENTE JUSTA

Como habíamos expuesto, Michele Taruffo¹⁷ propone ideas para una teoría de la sentencia justa y afirma que ésta debe contener tres requisitos o elementos: a) la elección correcta y la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso; b) la comprobación fiable de los hechos relevantes del caso, y c) el empleo de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión.

Como lo vamos a explicar, para nosotros, la sentencia objetiva y materialmente justa debe estar configurada por tres elementos: a) Juez predeterminado por la ley; b) motivación razonada y adecuada, y c) concreción del valor justicia, con los otros valores y principios concurrentes, sobre el caso *sub júdice*. El primer elemento es de carácter subjetivo y los dos últimos de carácter objetivo.

4.1. EL JUEZ PREDETERMINADO POR LA LEY

Existen otros conceptos no necesariamente unívocos que en este tema se utiliza en la doctrina y el derecho comparado. Así la Constitución italiana (art. 25) se refiere al "Juez Natural" y que la mayor parte de su doctrina concluye que se refiere al *Juez preconstituido por la ley*.

En cambio la Constitución española (art. 24.2) consagra el "*derecho al juez ordinario predeterminado por la ley*" como derecho fundamental específico y componente del derecho a la tutela judicial efectiva.

Para nuestra Constitución, el Juez es seleccionado y nombrado por el Consejo Nacional de la Magistratura (art. 154) conforme a su ley orgánica, su reglamento y cumpliendo los requisitos previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por otra parte, la misma Carta Política establece como derecho fundamental el derecho a no ser desviado de la jurisdicción preestablecida por la ley (art. 139 inc. 3)¹⁸.

¹⁷ "*Cinco Lecciones Mexicanas*". p. 161 y ss.

¹⁸ El Tribunal Constitucional estima que "la jurisdicción predeterminada por ley" a que se refiere el art. 139 inc. 30 de la Constitución consagra la figura del "juez natural", y que es una manifestación del derecho al debido proceso, pero en todo caso "... está expresada en términos dirigidos a evitar que se juzgue a un individuo en base a órganos jurisdiccionales de excepción o por comisiones especiales creadas al efecto cualquiera sea su denominación. En este sentido, exige, en primer lugar, que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional... En segundo lugar, exige que la jurisdicción y la competencia del juez sea predeterminada por la ley..." , y citando al Tribunal Constitucional Español expresa: "En ese sentido, el Tribunal considera que "*la predeterminación del Juez no puede interpretarse rígidamente, de suerte que impida que las normas de carácter general sobre la organización judicial y competencia de los jueces y tribunales adquieran*

Excepcionalmente la citada Ley Orgánica del Poder Judicial admite la designación de jueces provisionales y jueces suplentes, para situaciones que requieren inmediatamente la actuación de un juez en tanto se nombre al titular (casos de vacancia por ejemplo) o se supere el motivo determinante de la ausencia del mismo (por licencia). En todo caso, ello no contradice el postulado y la exigencia de que, en principio, el Juez que dicte una sentencia, que reclame plena legitimidad y con la cualidad de objetiva y materialmente justa, debe ser nombrado por el Consejo Nacional de la Magistratura y debe ejercer su jurisdicción conforme a las reglas de competencia establecidas por la ley.

La predeterminación legal se configura a través del llamado Juez-órgano (aspecto objetivo) y del Juez-persona (aspecto subjetivo). En este sentido la predeterminación legal del Juez se debe concretar en tres ámbitos: a) la creación del órgano judicial, b) su jurisdicción y competencia que por ley se le asigna, y c) la especialización de órganos judiciales¹⁹.

En consecuencia, la sentencia justa debe tener como uno de sus elementos su nombramiento legítimo: que el Juez sea el seleccionado y nombrado según el ordenamiento jurídico constitucional y legal, y actué según las normas propias de la organización judicial y las reglas de competencia vigente en el momento y lugar en donde actúa. Estas exigencias tienen por objeto que el Juez que emita la sentencia sea competente, independiente, imparcial y responsable.

Es de advertirse además que la sentencia justa tiene como componente subjetivo al Juez-persona, y es el constituido por el Juez designado por el órgano componente, y con las excepciones puntuales ya precisadas. Pero además tiene un componente objetivo en el Juez-órgano, en virtud a que conforme a normas expresas se establece la organización y funciones de los órganos jurisdiccionales así como la competencia de los jueces

4.2. LA MOTIVACIÓN RAZONADA Y ADECUADA

A través de la historia la motivación de las decisiones judiciales o su ausencia ha tenido diversos significados y finalidades.

En el derecho romano no existía para el magistrado el deber de motivar sus decisiones, por tanto no estaba en la necesidad de expresar la *ratio decidendi*, se respetaba la decisión del Juez en virtud a su prestigio social y además porque la función de administrar justicia se encontraba asignada a los miembros de la nobleza.

efectos temporales inmediatos, pues ello no sólo crearía importantísimas disfuncionalidades en la administración de justicia... sino también porque esa rígida comprensión del concepto predeterminación no se corresponde con el espíritu y finalidad que inspira el derecho fundamental cuestionado, en tanto no resulte comprometida la imparcialidad del Juzgador o se desvirtúe la razonable presunción de que ésta no queda afectada dadas las características en la que se inserta la modificación operada", Exp. ND 0290-2002-HC/TC Lima (caso Calmen del Solar) resolución de fecha 06-01-03.

¹⁹ Cfr. De Diego Diez, Luis Alfredo, "El Juez Ordinario Predeterminado por la Ley". Madrid, Editorial Techo S.A., 1998, p. 173-174.

En la edad media²⁰, en casi todas las latitudes de Europa las resoluciones judiciales carecían de motivación, salvo en algunos casos registrados por la historia. Así la Partida ni, Título XVIII, ley 110 y el Título XXI, Ley 1, se imponía al Juez expresar las razones por cuales fallaba de esa manera en el caso concreto, y se disponía: “*deuen dezir los juezes que judgaren la alcada porque fallamos en tal razón*”²¹.

Entre los siglos XIII y XVIII, en Europa²², y particularmente en Italia, la sentencia era expedida sin motivación. pues solamente contenía la identificación de la causa y la parte dispositiva o fallo, pero se acostumbraba formular el llamado “*exprimiere causam in sententia*” que consistía una suerte de expresión de motivos de la sentencia, que corría en documento oficial y separado de la sentencia; cabe precisar que no era parte integrante de ésta, y en muchos casos la redacción de aquel documento se hacía en fecha muy posterior a la del emisión de la sentencia.

En consecuencia, no obstante aquella práctica generalizada en Europa, se concluye que no debe considerarse como un deber de motivación de las resoluciones judiciales. Es partir de la ley francesa de 24 de agosto de 1790, Ley sobre Organización Judicial, en que se impone el deber de motivación de las resoluciones pero por razones políticas: el legislador de la revolución francesa consideró que la falta de motivación daba lugar al ejercicio arbitrario del poder de los jueces y que era necesario garantizar, a través de la motivación, una forma de control de la legalidad de la resolución, pero que además no podía interpretar la ley sino únicamente debería aplicarla: el Juez, en esa concepción, era la boca que expresaba las palabras de la ley²³.

En la actualidad, dentro de un Estado de Derecho, se considera a la motivación de la decisión judicial como un elemento del debido proceso y como una forma de control social. En este sentido Tarello²⁴ sostiene que el control social de la actividad de interpretación y aplicación se manifiesta sólo en aquella sociedad en que existe una distinción entre quien formula la norma y quien la aplica; el

²⁰ 20 Para el Derecho culto y escrito suele recogerse como primer testimonio genérico de autoridad a Inocencio III, quien en *Sicut Nobis*, 1199, advirtió que la sentencia *propter auctoritatem iudicariam deber*, es decir, que la autoridad del juez protegía a la sentencia con una presunción de validez que hacía superflua su motivación. Únicamente un juez presuntuoso podía pretender fortalecer su fallo con unos razonamientos personales, que por la dignidad de su oficio no eran necesarios. Ésta es la línea que siguen tanto los canonistas como los glosadores. Así, por ejemplo, *El Hostienses* (S. XIII) desaconsejaba la motivación porque puede revelar que la sentencia tiene errores: *si cautus sit iudex, nullum causam exprimet* (“si el juez es cauto no debe expresar la causa de su decisión”) sin perjuicio de que la sentencia de apelación revocaba la de instancia tiene que expresar las causas de tal revocación. Juan de Andrés, en el siglo XIV llama *fatuus* al juez que motiva: Cfr. Nieto, Alejandro. “*El Arbitrio Judicial*”. p. 142.

²¹ Cfr. Colomer Hernández, Ignacio, “*La Motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*”. Valencia, Editorial Tirant Lo blanch, 2003; p. 62.

²² La llamada “*exprimere causam in sententia*” se estableció con la Decretal “*Sicut Nobit*” de 1199, véase *Ibidem* p. 64. En España no se imponía la obligación a los jueces de motivar sus decisiones, salvo en la Corona de Aragón hasta [mes de siglo XVII.

²³ Alejandro Nieto concluye en este sentido que la economía burguesa emergente con la revolución francesa ya no puede contentarse con las evocaciones mágicas y religiosas de las viejas sentencias autoritarias sino que necesita una precisión y una certeza que sólo pueden facilitarle -aunque no sea, por descontado, en términos absolutos- las sentencias motivadas. El mercado capitalista, para poder funcionar, tiene que saber a qué atenerse, por lo que falta de instrumentos mejores necesita contar con leyes detalladas y con jueces capaces de objetivar en lo posible sus decisiones: Cfr. Nieto, Alejandro. “*El Arbitrio Judicial*”. p. 153

²⁴ Citado por Luis Prieto Sanchís en “*Ideología e Interpretación Jurídica*”. Madrid, Tecnos, 1987; p. 116.

parlamento ostenta una legitimidad de origen y el Juez una legitimidad de ejercicio²⁵; al primero de se le controla a través de la elección, al segundo por medio de la crítica de sus resoluciones. Se entiende que se critica la parte decisoria de la sentencia pero a través de la motivación, y en ese sentido debe concluirse que el objeto inmediato y central de la crítica a las resoluciones judiciales va dirigida a la motivación o las razones de hecho y derecho en que el Juez sustenta su fallo.

En el paradigma tradicional se sostiene que la sentencia es el resultado de un proceso lógico-jurídico de naturaleza rigurosamente intelectual que va de la ley al caso concreto, o a la inversa, y que tiene por finalidad demostrar a las partes, a los órganos jurisdiccionales superiores y a la sociedad que efectivamente se ha seguido ese proceso (cautela adjetiva) a lo que se adiciona la cautela sustancial, que consiste en mostrar la vinculación estricta del Juez a la ley. En cambio, en el nuevo paradigma la función de la motivación es totalmente distinta, por cuanto ahora se admite que el Juez no sólo se atenga exclusivamente a la ley, pero se rechaza que resuelva contra ella; en tal sentido, la motivación permite la comprobación de que la sentencia no se ha salido del marco de actuación otorgado al Juez por la ley y, en todo caso, la motivación se limita a argumentar que lo decidido es jurídicamente lo correcto²⁶.

Nosotros podemos concluir que en un Estado Democrático y Social de Derecho la motivación es una exigencia constitucional que tiene dos dimensiones²⁷: a) una *subjetiva*, como elemento del derecho fundamental a un debido proceso, porque el justiciable tiene derecho a conocer las razones de fácticas y jurídicas en virtud a las cuales el Juez decide el litigio en la que es parte, a fin de hacer valer sus derechos que de ello se deriven; y b) de otra *objetiva*, por cuanto la motivación, como sustento de una sentencia objetiva y razonablemente justa, legitima democráticamente el ejercicio de la función del Juez, en razón de que a través de la motivación y de la argumentación debe mostrar que:

- El juicio de hecho es el correcto, al haber establecido en el proceso la *verdad jurídica objetiva*;
- En el juicio de derecho ha establecido la *voluntad objetiva de la norma*, por medio de la interpretación correcta y de la argumentación adecuada; y,

²⁵ En esta línea de pensamiento ha reiterado Luis Guerra López que "la legitimidad democrática del juez, a la vista de los mandatos constitucionales, se produce por otra vía: es una legitimación de ejercicio, no de origen. El juez... no aplica más voluntad que la voluntad de la ley; no aplica la voluntad de otros sujetos, ni siquiera la suya propia. El juez se inserta dentro de la legitimidad democrática de los poderes del Estado en cuanto se convierte en mecanismo de aplicación, en casos concretos, de la voluntad popular manifestada de forma general en la ley. No puede someterse a los mandatos e influencias de otros (independencia) ni puede, por otro lado, decidir en virtud de preferencias personales (imparcialidad)", *"El Poder Judicial en el Estado Constitucional"*, Lima, Editores Palestra 2001, p. 23.

²⁶ Cfr. Nieto, Alejandro. *"El Arbitrio Judicial"*; p. 139.

²⁷ El Tribunal Constitucional, en resolución de 05/08/04, también ha establecido una doble dimensión de la motivación de la decisión judicial, y así expresa: "Sobre el particular debe recordarse que la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (Art. 138 de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa", Exp. Nro. 2404-2003-HCITC.

- La vinculación del Juez a la Constitución, las leyes y al derecho objetivo, en general, ha sido expresada y argumentada en la motivación de la sentencia.

Cabe preguntarse en esta parte ¿es necesario que los argumentos de la motivación sean certeros o es suficiente que aquellos sean razonables? Esta interrogante nos conduce ineludiblemente a otra de igual o mayor trascendencia ¿la decisión del Juez debe ser justa o es suficiente que sea razonable?; y aún más ¿el Juez tiene el deber de emitir una sentencia justa o solamente el deber de dictar una sentencia razonable?

Por ahora diremos que los argumentos que expone el juez en la sentencia, al motivarla, deben ser certeros, tal como lo sustentaremos más adelante cuando abordemos los elementos de la sentencia objetiva o materialmente justa y, en particular, en la motivación sobre los hechos y el derecho. Se admite en gran parte de la doctrina²⁸ que es suficiente que los argumentos sean racionales o razonables para que la decisión sea razonable y aceptable. No compartimos esta posición, pues pensamos que una argumentación razonable nos conduce necesariamente a una decisión razonable en cambio consideramos que solamente la argumentación certera debe conducir a una decisión justa, o por lo menos existe una mayor probabilidad de que la sentencia concrete el valor justicia (concurrentemente con otros valores y principios) en el caso *sub júdice*.

Nuestro ordenamiento constitucional (art.139 inc. 5) consagra como principio de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales, salvo los decretos de mero trámite. Esta norma constitucional tiene su desarrollo legislativo, en el ámbito del proceso civil, en diversas normas del C.P.C. como: a) el deber de fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia (arto 50 inc. 6 primer párrafo), b) la resolución debe contener la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones de los fundamentos de hechos y derecho (arto 122 inc. 3)²⁹; en decisión motivada e in impugnabile, el Juez puede ordenar prueba de oficio adicionales que estime convenientes, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes son insuficientes para formar convicción (art. 194); d) la sentencia casatoria debe motivar los fundamentos por los cuales se declara infundado el recurso cuando no se haya presentado ninguna de las causales previstas en el arto 386, y la Sala no casará la sentencia por el sólo hecho de estar erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho, empero se debe efectuar la rectificación correspondiente (art. 397); e) la decisión que ampara o rechaza la medida cautelar será debidamente motivada, bajo sanción de nulidad (art. 611 último párrafo); f) todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo

²⁸ Para Hart, en el propósito de resolver los llamados *casos difíciles*, sostiene que es más aplicable la tesis del realismo jurídico, por cuanto el Juez, al no contar con normas precisas, debe resolver entre alternativas *razonables*; y aún más cuando existe más de una posibilidad de solución, el Juez tiene discrecionalidad para elegir una de ellas. Citado por César Rodríguez, *"La Decisión Judicial. El debate Hart -Dworkin"*. Santa Fe de Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, 1997, p. 70 y 71.

²⁹ Inciso modificado por el artículo 1 de la Ley 27524, publicada el 06-10-2001, Arto 122.- Contenido y suscripción de las resoluciones. Las resoluciones contienen: inc. 3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado.

responsabilidad, con expresión de los fundamentos que la sustentan. y esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia (art. 12 del T.U.O. de la L.O. del P.J.)³⁰.

4.2.1. LA VERDAD JURIDICA OBJETIVA

La decisión justa exige que el Juez sustente su decisión en la verdad jurídica objetiva respecto de los hechos o porción de la realidad incorporada al proceso por las partes y, por otro lado, la sustente paralelamente en la *voluntad objetiva* de la norma respecto del derecho objetivo aplicable a la resolución del litigio.

La verdad jurídica objetiva tiene como premisas esenciales un derecho de las partes y un deber del Juez: a) el derecho de probar o derecho a la prueba que tienen las partes en el proceso, y b) el deber de verificación que tiene el Juez sobre la certeza y veracidad de los hechos alegados por las partes³¹.

El derecho a la prueba a su vez, está considerado y reconocido como un derecho fundamental, y se halla integrado por cuatro derechos específicos: a) a ofrecer oportunamente pruebas, b) a que se admitan las pruebas pertinentes, c) a que se actúen las mismas en forma regular y controlada, d) a que se valoren las pruebas en forma motivada, conjunta y razonada.

Por otro lado, el Juez como director y conductor del proceso tiene el deber de verificar la certeza, positiva o negativa, de los hechos alegados por las partes y relevantes en la resolución del litigio.

El derecho a la prueba de las partes confluye con el deber de verificación del Juez en la obtención y establecimiento de la verdad jurídica objetiva. Esta concurrencia constituye una comunidad de esfuerzos para lograr finalmente una decisión objetiva y materialmente justa. Este criterio ha sido expresado en forma clara por José Luís Blanco Gómez, quién citando a Montero Aroca, sostiene: "... en consecuencia, los poderes instructorios conferidos al Juez convierten la etapa probatoria del proceso civil en una auténtica comunidad de esfuerzos, del Juez y las partes. De ahí la acertada diferenciación de Montero Aroca quién distingue entre actos de demostración y de verificación. En los primeros se incluyen los originados por las partes y en los segundos los

³⁰ Modificado por la Ley 28490, publicada en 12/04/2005: "Art. 12.- Motivación de resoluciones. Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente".

³¹ El Tribunal Constitucional, por Resolución del 18/03/04, ha reconocido como un derecho implícito o innominado al derecho fundamental a la verdad, al amparo de la norma contenida en el Art. 3 de la Constitución Política del Estado; el mismo que tiene dos dimensiones: en su dimensión colectiva, afirma que es una concretización directa de los principios del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de Gobierno; y, por otra parte, con una dimensión individual que deriva directamente del principio constitucional de dignidad humana. En consecuencia, se ha reconocido que el Estado tiene el deber de investigar y de informar sobre los hechos denunciados (desaparición forzosa, y correlativamente el derecho de los familiares de la víctima a que tales hechos sean investigados y accedan a la información y documentación bajo control oficial; Exp. Nro. 2488- 2002-HC/TC Piura.

provenientes de la iniciativa del juzgador, aunque al final tanto los unos, como los otros, confluyan al mismo punto³².

Es necesario puntualizar que la iniciativa oficiosa del Juez tiene las siguientes limitaciones: a) debe circunscribirse dentro del material fáctico aportado por las partes al proceso, b) debe respetar el derecho de defensa de los litigantes, y c) no puede disponer prueba de oficio para acreditar hechos que puedan sustentar una prescripción, o las excepciones de incompetencia por razón de territorio y de convenio arbitral³³. El Juez, en su calidad de director del proceso no sólo tiene la facultad sino el deber de ordenar las pruebas pertinentes que sean necesarias para resolver de manera justa el litigio, y para ello resulta imprescindible que confluyan las pruebas aportadas por las partes y las ordenadas de oficio para establecer en el proceso la verdad jurídica objetiva, como uno de los sustentos principales de la decisión justa. En esta perspectiva, la Corte Constitucional de Colombia estableció la necesidad de que el Juez debe determinar dentro del proceso la verdad material para llegar a una decisión de fondo y en la que *prevalezca el derecho sustancial y el valor justicia*³⁴.

El Juez tiene el deber constitucional de fallar el caso concreto con justicia y no solamente resolver con una decisión razonable, y esta necesidad es congruente con el valor superior del ordenamiento jurídico como es la justicia, con el Estado Democrático y Social de Derecho, y con los fines concreto y abstracto del proceso civil reconocidos por nuestro Código Procesal Civil Barbosa Moreyra, con mucha razón, sostiene que la necesidad de fallar con justicia el conflicto de intereses justifica los poderes instructorios del Juez, más allá de dudas teóricas inconsistentes³⁵, en tal sentido afirma: "cuando la ley otorga a los jueces poderes instructorios, espera obviamente que aquellos los utilicen siempre que sean necesarios para fallar con justicia. Ya son demasiado los factores que, en la práctica de muchos países se oponen al ejercicio pleno de dichos poderes y con frecuencia los frustran.

³² *Sistema Dispositivo y Prueba de Oficio, Santa Fe de Bogotá, Edición Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1994, Pág. 101.*

³³ Se ha sostenido (principalmente desde la óptica del llamado garantismo procesal) que la iniciativa probatoria del Juez conspira contra su actuación imparcial que exige el debido proceso; sin embargo, esta posición desconoce: a) que en la sociedad contemporánea los fines del proceso son de carácter individual y social (fin concreto, resolver un conflicto de intereses haciendo efectivo los derechos materiales; y fin abstracto, promover la paz social en justicia, como postula nuestro CPC). Por otro lado, se desconoce que nuestro Estado se inscribe dentro el llamado Estado Democrático y Social de Derecho, tal como lo ha reconocido nuestro Tribunal Constitucional en la Resolución de 20/04/04 (fundamento 8), recaída en el Exp. Nro. 2945-2003-ANTC LIMA, y en consecuencia, en este tipo de Estado el Juez no puede ser el mismo del Estado Liberal de Derecho, en donde no tenía ninguna facultad instructoria y solamente actuaba como un convidado de piedra, etc., y por otras razones que no es el caso exponer por ahora.

³⁴ En la sentencia Nro. T-06/92 de 12/05/92, la Corte Constitucional de Colombia dijo: "la igualdad sustancial de las partes y el respeto a sus derechos fundamentales obliga al Juez a abstenerse de decretar y practicar ciertas pruebas que resulten incompatibles con el ordenamiento constitucional o Pero sin perjuicio de lo anterior, el Juez en términos generales tiene la obligación positiva de decretar y practicar las pruebas que sean necesarias para determinar la verdad material, pues está es la única manera de llegar a una decisión de fondo que resuelva la controversia planteada y en la que prime el derecho sustancial y el valor justicia, como lo ordena el artículo 228 de la Constitución Política 000"; véase en: "*Derechos Fundamentales e Interpretación Constitucional (ensayos-jurisprudencia)*" o Comisión Andina de Juristas, serie: Lecturas sobre temas constitucionales, con el auspicio del Centro interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo Latinoamericano; Lima, 1977; p.473.

³⁵ como la del llamado garantismo procesal de los profesores Franco Cipriano, Alvarado Velloso y otros.

Es poco razonable acrecentar a las causas de abstención una timidez alimentada por dudas teóricas, que nada justifica sobre la legitimidad de tales iniciativas,³⁶.

En la doctrina y jurisprudencia se ha formulado diversas denominaciones sobre el concepto de verdad dentro del proceso y así se ha tratado y analizado los conceptos de "verdad jurídica"³⁷, "verdad objetiva", "verdad esencial", "verdad real", "verdad en sustancia", "verdad jurídica sustancial", como refiere Néstor P. Sagües, en tanto que Genaro Carrió postula a la verdad sustancial, mientras que Germán Bidart prefiere hablar de la "verdad material u objetiva"³⁸. También se hace referencia a la "verdad material" y la "verdad formal", el primero para el proceso penal y el segundo aplicable para el proceso civil, tal como refiere Fenochietto³⁹.

En cuanto a la denominación de verdad jurídica objetiva, pero J. Bertolino⁴⁰ recuerda que nace en la jurisprudencia argentina, estrechamente vinculada con la figura del "exceso ritual" manifiesto y, simultáneamente ambas relacionadas con el concepto de "servicio de la justicia", constituyendo un hito contenido en el *leading case* "Colalillo", en donde expresamente se dijo: "no puede ser conducido -el proceso- en términos estrictamente formales", toda vez que no se trata "ciertamente de ritos caprichosos sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte" y adicionándose que la renuncia a aquella verdad "es incompatible con el servicio de justicia"⁴¹.

Desde el punto de vista estático la verdad jurídica objetiva tiene tres elementos; y, desde el punto de vista funcional o dinámico se puede encontrar tres funciones dentro del proceso.

Debe considerarse los siguientes tres elementos:

A) La Verdad

Desde la perspectiva de la teoría del conocimiento se ha dicho que el **juicio** resume y contiene la verdad y la certeza. En este sentido podemos afirmar que en el ámbito del proceso, **el juicio jurisdiccional** debe contener, como uno de sus elementos principales a la *verdad jurídica objetiva*.

El juicio jurisdiccional, según Manuel Serra Domínguez, es de contenido complejo, por cuanto esta "integrado por juicios lógicos, históricos y críticos que se entrecruzan en las distintas etapas de la resolución judicial"⁴².

Consideramos nosotros que el juicio jurisdiccional esta integrado, además de los juicios lógicos. históricos y críticos. también por los juicios normativos y axiológicos. Bajo esta premisa

³⁶ "Breves reflexiones sobre la iniciativa oficial en materia de prueba". Véase en Revista Peruana de Derecho Procesal, Vol. i.e.; Director Ejecutivo Juan Monroy Palacios, Lima, 1998; p. 35.

³⁷ Falcón, Enrique M. "Tratado de la Prueba, Civil, Comercial, Laboral, Penal, Administrativa". Buenos Aires, Editorial Rastrea, de Alfredo y Ricardo Desalma, 2003; p. 135 Y ss.

³⁸ Cfr. Bertolino, Pedro J. "La Verdad Jurídica Objetiva"; p.20.

³⁹ Citado por Falcón, Enrique M. "El Tratado de la Prueba"; p. 149.

⁴⁰ "La Verdad Jurídica Objetiva". Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1990; p. 4.

⁴¹ C.S.N., Autos: "Colalillo, Domingo, c. Compañía de Seguros España y Río de la Plata", de 18/09/57, en "Fallos", 238-550. Véase en Bertolino, Pedro J. "La Verdad Jurídica Objetiva"; p. 4.

⁴² "Estudios de Derecho Procesal". Barcelona. Editorial Ariel, 1969,P.71.

compleja, la verdad jurídica objetiva finalmente se establece con todos estos juicios. teniendo especial relevancia los juicios histórico. crítico y normativo.

La verdad puede ser tratada como una proposición o como una realidad. como una realidad y como un valor. En este contexto consideramos que la verdad jurídica objetiva es simultáneamente una proposición (de certeza afirmativa de los hechos probados y relevantes del litigio); una realidad (en tanto constituye una versión cierta expuesta por los litigantes sobre la realidad fáctica): y. finalmente. también es un valor (como lo sostiene Werner Goldschmit, Max Scheler). y que por tal razón impulsa a las partes y al Juez a establecer la verdad. Como valor de conocimiento, la verdad tiene sus disvalores. como el error. la ignorancia, la desidia por procurar y obtener la verdad.

Por lo considerado. la verdad jurídica objetiva es un valor recogido por el derecho que no sólo impone a las partes expresar la verdad de los hechos, conducirse con veracidad en el proceso. procurar su demostración y además. fundamentalmente, que el Juez haga prevalecer la verdad como sustento de una decisión objetiva y materialmente justa. En correspondencia con esto debe tomarse conciencia que el Juez y las partes tienen un compromiso y labor compartido en la búsqueda de la verdad jurídica objetiva dentro del proceso civil. Los sujetos principales del proceso deben procurar encontrar la verdad del caso concreto, esto es los hechos relevantes y decisivos del litigio (*quaestio facti*) para que pueda emitirse una decisión justa y en tal virtud los actos de verificación del Juez y los actos de demostración de las partes deben estar dirigidos a encontrar la verdad jurídica objetiva.

B) Jurídica

Los hechos relevantes y decisivos del litigio tienen una trascendencia para el ordenamiento jurídico, desde que en la etapa de la elaboración de la sentencia el Juez deberá subsumir tales hechos probados en los supuestos fácticos de la norma, a fin de que de ellos se deriven consecuencias también jurídicas.

En este sentido, la veracidad de los hechos probados en el curso del proceso tendrán su significación jurídica en tanto tales hechos son idénticos o similares a los supuestos fácticos de la norma (*quaestio juris*); por consiguiente, los hechos relevantes del litigio, por tener una significación y trascendencia para el derecho objetivo son componentes de la verdad jurídica objetiva.

En el proceso de constatación el Juez mira los hechos y mira la norma, vuelve sobre ésta y mira los hechos nuevamente, dialécticamente, tratando se encontrar una relación de semejanza sustancial entre los hechos probados y relevantes del litigio y los supuestos fácticos de la norma, para proceder a la calificación jurídica de los hechos, todo ello importa juicios de valoración fácticos y jurídicos. Luis Recaséns Siches lo advierte de esta manera "Ahora bien, la constatación y calificación jurídica de los hechos envuelve también operaciones valorativas, juicios estimativos. En primer lugar, la constatación de los hechos implica un juicio de valoración sobre la prueba. En segundo lugar, la calificación jurídica de esos hechos no es una operación de conocimiento sino una de estimación. La apreciación de la prueba es sin duda una operación valorativa. El juez no es un testigo presencial de

los hechos. Los hechos llegan a él a través de los medios de prueba admitidos por el Derecho procesal,⁴³.

C) Objetiva

Los hechos relevantes del litigio, establecidos y probados en el curso del proceso además de tener una trascendencia jurídica, son hechos verificables cuya existencia se pueden constatar con elementos probatorios objetivos, y de ninguna manera son una derivación puramente subjetiva del Juez, sino una realidad fáctica y jurídica verificable en el proceso. Siendo elementos objetivos verificables, pueden ser constatados por la instancia superior jurisdiccional, por las partes, por los terceros y cualquier operador jurídico y aún la comunidad para el caso de formular críticas a las resoluciones judiciales con arreglo al Derecho Constitucional consagrado en el inciso 20 del Art. 139 de la Constitución Política del Estado.

En este sentido podemos concluir que la certeza objetiva es un componente del juicio jurisdiccional y una cualidad de la propia verdad jurídica objetiva, en tanto se halla configurada por los hechos verificables con pruebas o elementos de convicción en general que pueden ser constatados por cualquier operador jurídico.

Desde una dimensión dinámica, consideramos con Pedro Bertolino y Reinaldo Bustamante⁴⁴ que la verdad jurídica objetiva tiene las siguientes funciones: a) es el norte del proceso; b) prevalece sobre el exceso ritual manifiesto o el abuso de las formalidades; c) la búsqueda de la verdad jurídica objetiva también justifica los poderes instructorios del juez en materia de prueba.

Con Reinaldo Bustamante podemos afirmar que la búsqueda de la verdad jurídica objetiva no es incompatible con el principio de aportación de las partes, tanto respecto de los hechos como del material probatorio, y tampoco se opone a las reglas de la carga probatoria ni a las normas y principios que rigen su ofrecimiento, admisión, actuación y valoración motivada y adecuada de las pruebas "... Sin embargo, su primacía -de la verdad jurídica objetiva- así como el principio de sociabilización del proceso, le impone al juzgador el deber de investigar o esclarecer los extremos de la controversia con prudencia y con justicia a fin de encontrar la verdad del caso concreto, pero sin afectar el derecho de defensa o de contradicción de las partes"⁴⁵.

4.2.2. LA VOLUNTAD OBJETIVA DE LA NORMA

En la fase de elaboración de la decisión, el Juez transita un proceso complejo, que va desde la motivación psicológica hasta la decisión misma. Creemos que este proceso tiene la siguiente

⁴³ *"La Nueva Filosofía de la interpretación del derecho"*. Tercera edición, México, Editorial Porrúa S.A. p. 238.

⁴⁴ *"El Derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo"*. Primera edición, Lima, ARA Editores, 2001; p. 57 y ss.

⁴⁵ *"El Derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo"*; p.58.

secuencia: a) comienza por la motivación psicológica, que -como hemos visto- se refiere a las causas explicativas de la decisión. b) sigue con el razonamiento fáctico y jurídico (procedimiento mental de la decisión) que lo conduce a la decisión. c) el pronunciamiento jurisdiccional mismo, que viene a ser el resultado de aquél razonamiento, y d) finalmente concluye con la justificación de la decisión. es decir, la exposición externa y escrita de los argumentos que sustentan el sentido de la resolución tomada⁴⁶.

Ya hemos analizado la motivación sobre los hechos relevantes del litigio (*quaestio facti*); ahora abordaremos el análisis de las razones en el aspecto normativo (*quaestio iuris*) razones que expone el juez en el proceso de elaboración de la decisión. No obstante, cabe puntualizar y tener en cuenta que la motivación fáctica y jurídica no son etapas sucesivas y aisladas de un proceso secuencial rígido, como podría pensarse; sino que el Juez, si bien lo común es que inicialmente parte de un primer análisis de los hechos, los va relacionando con los supuestos fácticos de la norma (o normas) que presumiblemente sea la pertinente para resolver el caso, en cuyo propósito la norma (o normas) invocada por las partes sirven de orientación para el juez.

Por consiguiente, no es que el Juez -como erróneamente se ha sostenido⁴⁷- determina los hechos probados y relevantes del litigio (a través de la valoración conjunta y razonada de las pruebas) para luego pasar a subsumirlos en los supuestos fácticos de la norma, sino que el Juez, simultánea y dialécticamente, va analizando estos dos aspectos, perfilando y determinando los hechos relevantes, y va seleccionando la norma aplicable y desarrollando la actividad interpretativa primaria de ésta, buscando la relación de identidad o semejanza entre los hechos analizados y los supuestos de la norma; por tanto, en esta parte, el Juez desarrolla una actividad enteramente dialéctica, porque de los hechos va a la norma y de ésta vuelve a los hechos, recorriendo este circuito en forma dialéctica (porque el primer análisis de los hechos va conduciendo a un proceso de selección de normas con posible vocación, y esta selección permite una mejor determinación de los hechos, y así sucesivamente) las veces que sean necesarias, hasta perfilar y definir (en este proceso va tomando decisiones parciales sucesivas para llegar a la decisión final: decide la fijación de hechos, la valoración de las pruebas, decide la norma aplicable, etc) los hechos relevantes del litigio que va a subsumir en

⁴⁶ Michele Taruffo sostiene que la decisión jurisdiccional tiene tres aspectos, en donde no incluye la motivación psicológica o causas explicativas, y así expresa: "Voy a delinear en forma muy genérica, lo que en mi opinión es la manera adecuada de analizar aspectos generales de la decisión judicial y, para ello, lo que propongo es distinguir y analizar por separado tres aspectos de la decisión. El primero es el que se refiere al procedimiento de la decisión. es decir, cómo se llega a la decisión y, esencialmente, el razonamiento a través del cual el Juez arriba a la decisión. El segundo es el resultado del razonamiento para la decisión; el pronunciamiento jurisdiccional, cuando el juez dicta la sentencia. El tercero es la justificación de lo que el Juez ha decidido", en: *Cinco Lecciones Mexicanas*; p. 1 Y 2.

⁴⁷ Por ejemplo Wroblewsky, citado por León Pastor, sostiene que los pasos que da un Juez para resolver un caso jurídico son los siguientes: a) la selección de las normas aplicables, b) la determinación de los hechos, c) la incorporación de los mismos en el supuesto de la norma aplicable. Otros autores sostienen, siguiendo en lo esencial los pasos de este autor, que el procedimiento del razonamiento jurídico en sede judicial sería el siguiente: a) una primera aproximación a los hechos del caso, b) la selección del material jurídico aplicable, c) la interpretación de los textos jurídicos aplicables, d) la subsanación de los hechos establecidos en el caso al interior del material jurídico interpretado, e) la elucidación de la decisión tomada a la luz del sistema jurídico en su conjunto, f) la comunicación de la decisión y su justificación. Véase en: León Pastor, Ricardo, "*Razonamiento Jurídico, Lógica y Argumentación*", 2000, en "Módulo 1: Introducción al Razonamiento Jurídico; AMAG, PROFA, diciembre 2000, p.27.

los supuestos fácticos de la norma elegida como pertinente, y de ello concluir en las consecuencias jurídicas consiguientes que será contenido de la decisión jurisdiccional misma.

Este proceso dialéctico en la motivación de los hechos y de las normas ha sido también advertido por Michele Taruffo, con quien compartimos su análisis de este proceso, y así sostiene en este sentido que "los estudios de los últimos setenta u ochenta años nos dicen, que tanto el descubrimiento y la interpretación de la norma que se va a aplicar, como la valoración de las pruebas y la calificación de los hechos son operaciones intelectuales que no siguen la estructura de la lógica silogística. El razonamiento decisional tiene una estructura dialéctica. Hay estudios de la aplicación de la hermenéutica general al razonamiento jurídico, de Gadamer a Esser, y otros en el Derecho Penal que van en esa dirección. English y otros estudios alemanes de la decisión, incluso antes de la mitad del siglo XX, ya habían llegado a este punto. Quiere decir que la mirada del Juez -usando una metáfora de English- va de la norma al hecho y del hecho a la norma, tratando o buscando el punto de equilibrio entre ambos elementos, dialécticamente contrapuestos, pero conectados y cada paso va modificando la interpretación de la norma y modificando también la reconstrucción del hecho, hasta que se encuentra un punto de combinación... Tenemos por un lado, el camino dialéctico entre el hecho y el derecho y, por otro, cada paso de este proceso implica una elección, una decisión o una sub decisión por parte del Juez; tiene que escoger para poder seguir. Si se detiene sin saber si la opción adecuada es *a* o *b*, el razonamiento no sigue. Naturalmente el juez puede cometer errores, pero no es eso lo que nos importa ahora, sino configurar el conjunto de razonamientos del juez como un procedimiento dialéctico, que pasa a través de selecciones de las cosas más diversas. Pueden ver que es difícil imaginar la operación intelectual que realiza el juez. Es una actividad intelectual muy compleja y como cualquier actividad compleja no tolera la descripción con esquemas elementales. También hay que evitar los saltos que consisten en decir: es la intuición la que hace que el juez llegue rápidamente a la conclusión"⁴⁸..

Ahora bien, dentro de este proceso dialéctico y también después de haberse seleccionado la norma jurídica que se va a aplicar al caso concreto, la actividad interpretativa o hermenéutica tiene lugar a través de los distintos criterios o llamados también métodos de interpretación jurídica.

En principio se ha reconocido modelos de interpretación, en función a su objetivo; en tal sentido, la doctrina en general, y en particular Perelman⁴⁹, distingue dos modelos:

- 1) Modelo de interpretación estática (llamada también intencionalista), sustentada en la teoría subjetiva de la interpretación.
- 2) Modelo dinámico (también denominado constructivo), sustentado en la teoría objetiva de la interpretación.

Dentro del modelo estático la teoría subjetiva postula que en la interpretación jurídica se persigue indagar lo realmente querido por el Legislador, es decir, que el objetivo principal del intérprete es buscar y determinar la voluntad del legislador (*voluntas legisladores*).

⁴⁸ Cinco *Lecciones Mexicanas*: Memoria del Taller de Derecho Procesal; p. 3 Y 4.

⁴⁹ Citado por Martínez, Luis, y Fernández, Jesús. "*Curso de Teoría del Derecho y Metodología Jurídica*". Barcelona, Editorial Ariel, 1994; p. 281 Y ss.

El intérprete, decía Savigni, debe colocarse en el punto de vista del legislador y repetir artificialmente la actividad de éste. En esta misma línea de pensamiento Windscheid sostenía que la interpretación es la fijación del sentido que el legislador ha unido a sus palabras, de tal forma que el intérprete tiene que penetrar lo más completamente que sea posible "en el alma del legislador" ("in die Seele des Gesetzgebers")⁵⁰. En el marco del modelo dinámico, la teoría objetiva de la interpretación, postula que el objetivo principal de la actividad interpretativa de la norma no es determinar la voluntad del legislador sino que se debe determinar la voluntad de la ley (*voluntas Regis*).

Este modelo interpretativo es mucho más coherente con la concepción dinámica del Derecho y en consecuencia resulta ser el más apropiado en nuestro criterio para la obtención de la decisión justa.

Como bien lo anota Díez-Picazo⁵¹, el subjetivismo tropezó ya desde antiguo con algunos graves inconvenientes de orden práctico. Cuando lo que debe ser aplicado son normas muy antiguas, mantenidas en vigor por una larga tradición, la voluntad del legislador originario pierde todo interés.

En el contexto de estos dos modelos interpretativos cabe preguntarse ¿Cuál de los dos modelos interpretativos puede conducir eficazmente a una decisión objetiva y materialmente justa?

En un Estado Democrático y Social de Derecho, aún la actividad hermenéutica de las normas debe sujetarse al principio de separación de poderes, y en consecuencia, el Juez no debe sujetarse a la voluntad del legislador, es decir que el Juez no puede actuar como la boca que pronuncia las palabras de la ley, como postulaba.

Consideramos que el Juez en su actividad interpretativa debe seguir preponderantemente el modelo dinámico, y solo en forma secundaria el modelo estático⁵², por las siguientes razones: a) El juez interpreta y aplica la norma jurídica en un contexto social determinado, en tiempo y lugar, en donde operan los factores sociales, económicos, políticos, culturales, etc., y, el derecho vigente debe regular las relaciones jurídicas emergentes en dicho contexto; b) este modelo, nos puede conducir eficazmente no solo a determinar la voluntad objetiva de la norma, sino que además a concretar los valores, fines y principios vigentes en un sistema jurídico determinado, principalmente el sistema material de valores que reconoce y consagra la Constitución Política vigente, y esencialmente la concreción del valor justicia en el caso *sub júdice*.

Por lo considerado, en este punto podemos concluir que una sentencia objetiva y materialmente justa exige, en forma principal, de la adopción del modelo dinámico de la interpretación de la norma sustentada en la llamada teoría objetiva de la interpretación y, en forma secundaria, el

⁵⁰ Citado por Díez-Picazo, Luis. *"Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho"*. Tercera edición, Barcelona, Editorial Ariel S.A. 1993; p. 252.

⁵¹ *Ibidem*, P. 253.

⁵² Manuel Atienza, después de analizar el modelo intencionalista (estático, subjetivista) y el constructivo (dinámico, objetivista) llega a la conclusión que un modelo intermedio sería el más adecuado, y así afirma: "Como es obvio, también en este caso cabe sostener alguna concepción intermedia, esto es una concepción que combine el modelo intencional y el constructivo; es más, lo que luego se dirá, me parece incluso la postura más prometedor y a la que apunta la crítica de Marmor a Dworkin... algunos trabajos de Raz o la interpretación de Nino..."; en *"Cuestiones Judiciales"*; Primera edición, 2001, México, Distribuciones Fontamara S.A., p. 84. Como lo proponemos y explicamos, el camino correcto, a nuestro entender, es que el Juez debe seguir principalmente el modelo dinámico o constructivo (que se sustenta en la teoría objetiva de la interpretación), y secundariamente el modelo estático o intencionalista (sustentada en la teoría subjetiva).

modelo estático; pues el Juez no debe excluir la posibilidad (y lo debe hacer cuando resulte necesario) de recurrir a las fuentes y anteproyectos, proyectos alternativos legislativos, sus debates, actas, la exposición de motivos etc., utilizando el método o *criterio histórico* de interpretación que la doctrina le proporciona.

La determinación de la voluntad objetiva de la norma jurídica requiere de métodos o criterios hermenéuticos. La doctrina también propone los llamados criterios o métodos de interpretación jurídica.

Todo texto normativo requiere de interpretación, y no es cierto que cuando el texto de la norma es claro no se necesita de la interpretación, por ello debemos proscribir el paradigma que se sustenta en el clásico brocardo: *in claris non fit interpretatio*. En consecuencia, una *decisión objetiva y materialmente* justa exige la interpretación de la norma pertinente, y como hemos anotado, dentro del modelo preponderantemente dinámico.

Dentro de los criterios que la doctrina⁵³ propone y que el Juez debe considerar en su labor hermenéutica encontramos a los siguientes:

- a) El criterio gramatical, llamado también literal,
- b) Criterio lógico conceptual (argumento a priori, a contrario, a fortiori, generali sensu, stricto lege, ad absurdum).
- c) Criterio sistemático.
- d) Criterio histórico (precedentes remotos e inmediatos, proceso de elaboración, exposición de motivos).
- e) Criterio teleológico.

En el marco del modelo dinámico o constructivo, los criterios gramatical, lógico- conceptual, sistemático y teleológico tiene la mayor importancia para una *decisión objetiva y materialmente justa*. Así, el Juez debe guiarse por el significado gramatical actual y no el que tenía la norma o ley cuando ésta fue promulgada. El Juez cuando utiliza el criterio sistemático, no lo hace en función al conjunto normativo o sistema de norma que estuvieron vigentes al momento de entrar en vigencia la norma interpretada, sino que efectúa la concordancia y la interpretación sistemática en atención esencialmente a las demás normas vigentes del ordenamiento jurídico en el momento actual; excepcionalmente -de ahí su carácter secundario del modelo estático- puede recurrir a una concordancia entre normas vigentes al momento de la promulgación de la norma interpretada. Así mismo, al utilizar el criterio teleológico, el Juez debe determinar los fines y los valores que

⁵³ Cfr.: Martínez, Luis y Fernández, Jesús, *Curso de Teoría del Derecho y Metodología Jurídica*, p. 288-290. Rafael de Asís Roiga hace una sistematización más amplia y compleja, y proponen el esquema siguiente: a) por su sentido: criterios de coherencia semántica o literal (gramatical, analógico); coherencia teleológica (teleológico estricto, de racionalidad y de proporcionalidad, de razón mayor); coherencia valorativa (de justicia y equidad, de naturaleza de las cosas, del contrapeso y razón habilidad); b) proyecciones: pasado (criterio histórico estricto estático, criterio de la voluntad o psicológico, criterio del precedente); presente (criterio del lugar material, criterio de conformidad con la constitución); futuro (criterio histórico estricto dinámico), c) límites: criterio de la no redundancia, apagógico, criterio de la consecuencialista estricto, criterio de la ordenación, véase: *Jueces y Normas, la Decisión Judicial desde el Ordenamiento*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A. 1995, p. 209.

actualmente persigue el derecho vigente, y en particular la norma interpretada, y secundariamente los fines y valores que tenía la norma. El criterio histórico será el que sustente secundariamente la interpretación judicial.

Al resolver un caso, el Juez debe aplicar la norma jurídica pertinente, y a esta finalidad, utilizará los criterios de interpretación anotados, con las precisiones anotadas. No existe una jerarquía de tales criterios, y no es cierto que el Juez debe aplicar necesaria y simultáneamente ! los cinco criterios de interpretación, sino que deberá atender a las exigencias de justicia del caso concreto que va a decidir. Es cierto, que la puerta de entrada para la interpretación de la norma será necesariamente la interpretación gramatical y, a partir de ésta, el Juez utilizará los otros criterios que resulten necesarios para tomar la decisión justa que corresponda.

El Juez, si solamente adopta el criterio gramatical, puede caer en las limitaciones de la denominada Jurisprudencia Exegética. Si únicamente aplica el criterio teleológico podrá reducirse la labor interpretativa a las posiciones de la Jurisprudencia de Valores. Si el Juez considera que el Derecho sólo está constituido por la ley, estará asumiendo los postulados de la Jurisprudencia de los conceptos y de la concepción positivista y del dogmatismo del derecho. La jurisprudencia de la Escuela de Derecho Libre postula que el Juez, ante la insuficiencia de la norma positiva, debe realizar una labor personal y creadora del derecho, muy cercana o ya en la misma actividad legislativa posición que también debe ser recusada.

El Juez del Estado Democrático y Social de Derecho no debe asumir las posiciones extremas del positivismo o dogmatismo ni las de la Escuela del Derecho libre, porque el Juez de nuestros tiempos ni es la boca de la ley pero tampoco debe atribuirse las facultades propias del legislador. Es cierto que el Juez es creador del derecho, cuando por ejemplo, integra la norma jurídica aplicando los principios generales del derecho para no dejar de impartir justicia; y aún más, por antonomasia el Juez es el recreador del derecho, pues cuando dicta una *sentencia objetiva y materialmente justa* recrea el derecho, vivifica los valores y fines de éste, principalmente el valor justicia para promover la paz social.

4.3. EL CONTENID DE JUSTICIA DE LA SENTENCIA

Efectuada la motivación, ésta debe sustentar en forma clara y adecuada la decisión objetiva y materialmente justa que toma el Juez. De tal modo que aquella motivación debe tener como consecuencia, una decisión que concrete para el caso *sub júdice* el valor justicia y los demás valores y fines que persigue el ordenamiento jurídico, principalmente la Constitución Política del Estado.

La doctrina casi unánimemente postula que el Juez tiene el deber de dictar una sentencia razonable o arreglada a derecho. Entonces surge la interrogante ¿el Juez tiene el deber de expedir una sentencia justa? o bien ¿tiene el deber de expedir solamente una sentencia razonable? Por otro lado, si se considera que existe un deber en el Juez, también cabe preguntarse si el justiciable tiene el derecho a una sentencia justa o simplemente a una sentencia razonable.

Recordemos que Ronald Dworkin formuló la teoría de la única respuesta correcta, lo que suscitó críticas, debates, adhesiones y polémicas. Se produjo el debate Dworkin-Hart⁵⁴. Por la limitación del tema no vamos a abordar el contenido de los planteamientos formulados en ese debate; sin embargo, ahora sólo diremos que la tesis que planteamos sobre el deber del Juez de expedir una sentencia objetiva y razonablemente justa tiene un enfoque distinto, por cuanto ese deber judicial opera tanto en los casos fáciles, difíciles⁵⁵ y trágicos⁵⁶. Si el Juez se encuentra ante un caso difícil, aún en ese supuesto, tiene el deber fundamental de encontrar y dar una solución justa al litigio, sea que la dificultad radique en los hechos o en las normas aplicables al caso concreto. Respecto del denominado caso trágico, puede bien operar el derecho de objeción de conciencia, y proceder a abstenerse el Juez del conocimiento de la causa (art. 113 del C.P.C.), en el otro supuesto, el Juez tiene que agotar todos los medios de interpretación jurídica, sobre los métodos de interpretación constitucional, y a través de ellos encontrar la solución justa del litigio (sobre todo los criterios de Unidad de la Constitución, concordancia práctica, *in dubio pro libertatem*).

Consideramos que la Constitución garantiza a toda persona el derecho a una sentencia justa con un derecho fundamental y que tiene su sustento en tres fuentes: el debido proceso en su aspecto sustantivo, la realización del valor superior justicia y el Estado Democrático y Social de Derecho.

En el proceso el Juez debe propender a realizar en grado máximo el valor justicia para el caso concreto. Se puede afirmar que hay grados de expresión y de concreción del valor justicia, es decir que la realización del valor mencionado puede ser en su máxima expresión o la resolución judicial puede contener un mínimo de contenido de justicia material. En tal sentido Cossio⁵⁷ nos hace ver que la justicia es susceptible de un mejor y de un peor según las circunstancias. Hay grados de justicia en cuanto es materia de posibles elecciones y quienes tengan vocación por el derecho son los sujetos capaces de encontrar, de entre las varias, la mejor posibilidad de entendimiento societario.

Al resolver un caso, el Juez puede encontrarse ante varias posibilidades o alternativas de solución; de todas ellas, una o varias pueden ser razonables pero una de ellas será la decisión justa del

⁵⁴ Para Dworkin siempre hay una única respuesta correcta aún en los casos difíciles, pero Hart no cree que haya una sola solución correcta, lo que hay son soluciones razonables. Jürgen Habermas, citado por Rodríguez, desde la óptica de la teoría comunicativa del derecho ha formulado una opinión semejante a la de Dworkin, y al efecto sostiene que "es cierto que las normas válidas conforman una estructura relacional flexible, en la que las relaciones pueden variar de un caso a otro; pero esa variación está sujeta a la exigencia de la coherencia, que garantiza que todas las normas encajan en un sistema unificado, diseñado para admitir exactamente una solución correcta para cada caso", Rodríguez, César *La Decisión Judicial, el debate Han -Dworkin*, Universidad de los Andes-Facultad de Derecho, Siglo del Hombre Editores, Santa Fe de Bogotá, p. 84 Y ss.

⁵⁵ Los casos difíciles se dan cuando los hechos o las normas relevantes para el litigio permiten, por lo menos a Primera vista, más de una solución.

⁵⁶ Un caso es considerado trágico si se presentan cualquiera de los dos supuestos siguientes: a) porque la solución que brinda el ordenamiento, aún cuando sea clara, sin embargo choca con la moral del operador, o b) cuando el ordenamiento no permite encontrar una solución correcta, sin sacrificar alguno de los bienes que protege; Véase: Atienza, Manuel. *Los Límites de la Interpretación Constitucional: de Nuevo sobre los Casos Trágicos* ", en ISONOMIA, ND 6 Abril de 1997, ITAM, México d.C., p. 8, citado por Sánchez Fernández, Luis Manuel, *Argumentación Jurídica: Un modelo y Varias Discusiones sobre los Problemas del Razonamiento Judicial*", Lima-Perú, Jurista Editores, 2004; p. 112.

⁵⁷ Citado por Linares, Juan Francisco. *Razón habilidad de las leyes*"; p. 120.

caso concreto. El Juez tiene el deber de optar por la alternativa justa con el objeto de concretar el valor justicia, de realizar los fines del proceso (fin concreto y abstracto para nuestro CPC).

La función del Juez radica en la solución justa del caso, porque el proceso se hace para la solución del litigio pero no cualquier solución razonable sino para la justa composición del litigio como solía repetir Francisco Carnelutti. Si el valor superior del ordenamiento jurídico es el de la justicia, entonces el Juez, cuando lo interpreta y aplica al caso que resuelve, debe entenderse indudablemente que ese valor debe ser realizado también en la nueva norma que el Juez dicte para las partes. Manuel García Pelayo⁵⁸ bien decía que la ley no es sólo lo que el Congreso quiso, sino también lo que resultó de ella después de pasar por la interpretación judicial. En consecuencia, la sentencia no debe ser solamente una derivación razonada del ordenamiento jurídico, porque ello nos conduce a consentir y admitir que es suficiente una decisión judicial razonable.

En consecuencia, frente al caso concreto, el Juez puede encontrarse con más de una solución razonable, siendo esto aceptable social y moralmente; sin embargo, el derecho objetivo sólo podrá ser actuado y realizado plenamente si el Juez toma la decisión justa para resolver el litigio; en ese sentido se ha dicho con mucha razón que la ley, y en general cualquier norma, es un producto jurídico inacabado, porque finalmente la ley y la norma será, no lo que diga su autor, sino lo que el Juez diga con una decisión objetiva y materialmente justa.

De otro lado, sí el Juez tiene una legitimidad democrática derivada y no de origen, no obstante ello debe adquirir tal legitimidad en cada sentencia y resolución en general que dicte. Con alguna razón Luis López Guerra sostiene que la legitimidad del Juez en un Estado Constitucional es una legitimidad de ejercicio, y en razón de ello es que cada día y en cada sentencia el juez va legitimándose a través de sus decisiones justas, o va deslegitimándose con decisiones arbitrarias e injustas.

Compartimos las convicciones de Helmut Coing⁵⁹, para quién "... el proceso está al servicio de la decisión justa del litigio. El juez se encuentra así ante dos tareas: descubrimiento de la verdad o constelación fáctica y hallazgo del derecho válido para la misma (...) De esas circunstancias resultan las reglas seguidas por el auténtico procedimiento jurídico: el proceso se orienta al mantenimiento de la paz social mediante la solución de litigios; tiene pues que dar lugar a decisiones definitivas. Tiene que servir a la consecución de la verdad y el derecho; por lo tanto, contiene un procedimiento de conocimiento objetivo, y por lo tanto también como todos los procedimientos de búsqueda de la verdad, tiene que ser revisable pero inaccesible a intromisiones no objetivas, como órdenes, consideraciones personales, etc.". La existencia de un instrumento como el proceso para la solución justa de las materias sometidas al órgano jurisdiccional constituye uno de los elementos centrales que permiten el desarrollo y mantenimiento del Estado de Derecho⁶⁰.

⁵⁸ Citado por Bidart Campos, German J. *"La Corte Suprema"*. Buenos Aires, Ediar, 1984; p.44 y 45.

⁵⁹ Citado por De Bemardis, Luis Marcelo. *"La Garantía Procesal del Debido Proceso"*. Perú, Editora Cultural Cusco. S.A., 1995, p.332.

⁶⁰ Cfr.: *Ibidem*, p.332.

El Tribunal Constitucional en algunas resoluciones ha postulado que el debido proceso importa, entre otras garantías el que se ventile y resuelva la causa con auténtica justicia, así ha expresado: "2. Que uno de los aspectos de mayor relevancia en el campo del Derecho Procesal Constitucional es el referido al debido proceso, el cual es definido como aquel derecho que tiene toda persona o sujeto justiciable de invocar al interior del órgano jurisdiccional el respeto de un conjunto de principios procesales, para que una causa pueda ventilarse y resolverse con auténtica justicia ..." (Exp. Nro. 618-97-AA/TC Chiclayo).

La Corte Suprema en varias resoluciones también ha tomado el criterio que el debido proceso importa entre otros una decisión justa del litigio, así se ha expresado: "este concepto, que perfila el debido proceso sustantivo guarda nexo íntimo con el debido proceso formal, pues necesariamente el juzgamiento debe hacerse conforme a normas procesales imperativas de rango constitucional que sean razonables, ya que éstas deben otorgar, en abstracto la posibilidad de defensa, de debido emplazamiento, de ser oído, de prueba, de sentencia motivada, entre otros; subsecuentemente, nadie puede ser sentenciado sin ser previamente escuchado o, por lo menos, sin habersele dado la posibilidad concreta y objetiva de exponer sus razones ante el juez competente llamado por ley para emitir el fallo, en tanto que el debido proceso sustantivo no sólo exige que la resolución sea razonable, sino que esencialmente sea justa" (Resolución de 07/12/04 en Casación Nro. 140-04 TUMBES).

5. CONCLUSIONES

De todo lo expuesto podemos arribar a las siguientes conclusiones:

- 1) En el desempeño de la función jurisdiccional, el Juez tiene el deber fundamental de dictar una sentencia objetiva y materialmente justa, para concretar el valor justicia en el caso *sub júdice*. realizar los fines del proceso (fines concreto y abstracto), consolidar el Estado Social y Democrático de Derecho y reafirmar su auténtica y cabal legitimación de ejercicio.
- 2) Al resolver un caso concreto el Juez puede encontrarse ante más de una solución razonable, es decir, una solución social y moralmente aceptable; sin embargo, en la hipótesis de tener más de una solución a la vista, el Juez tiene el deber de tomar la decisión justa, dejando de lado las decisiones puramente razonables.
- 3) La. decisión objetiva y materialmente justa. creemos que tiene tres elementos: a) el juez. predeterminado por la ley, b) la motivación razonada y suficiente, c) el contenido de justicia de la decisión. El debido proceso formal o procesal, que debe cumplirse y observarse en el curso del proceso, sólo constituye un presupuesto de la decisión justa pero no un elemento.
- 4) La motivación tiene dos expresiones para los efectos de la decisión jurisdiccional: a) motivación psicológica, en el marco de las causas explicativas de la decisión y en el contexto de descubrimiento; y b) la motivación jurídica, como razones justificativas de la decisión del Juez. Dentro de la motivación jurídica debe comprenderse como dos componentes principales a la

motivación sobre los hechos, en donde el Juez establece la verdad jurídica objetiva; y la motivación sobre el derecho, en cuyo ámbito el Juez establece la voluntad objetiva de la norma.

- 5) La decisión judicial debe concretar el valor justicia en el caso *sub júdice*, y para ello se requiere que el Juez que la emita sea el predeterminado por ley, con una motivación razonada y suficiente, en donde establezca la verdad jurídica objetiva y la voluntad objetiva de la norma.

.Finalmente, no debemos olvidar las reflexiones del Profesor de la Universidad de Milán, Francisco Carnelutti, al referirse a la labor de los Jueces: *"No os dejéis ante todo seducir por el mito del legislador. Más bien pensad en el Juez que es verdaderamente la figura central del Derecho. Un ordenamiento jurídico puede concebir sin ley pero nunca sin Juez (...) Es bastante más preferible para un pueblo tener malas leyes con buenos jueces que malos jueces con buenas leyes"*.