



El derecho a la motivación de las sentencias y el control constitucional de la actividad judicial

Pedro P. Grández Castro*

SUMARIO: Introducción. **I.** Desarrollo normativo. **II.** El control constitucional de la debida motivación como fuente de “intervención” en el razonamiento judicial. **III.** El derecho a la decisión judicial motivada y su desarrollo jurisprudencial.

Introducción

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, tal como se reconoce en el texto constitucional (art. 139.5), no es solo un *derecho* de toda persona (natural o jurídica) a recibir de los órganos de la jurisdicción una decisión debidamente justificada, sino que constituye al mismo tiempo un *principio* que define a la función jurisdiccional del Estado y, a su vez, una *garantía* instrumental para asegurar el cumplimiento de otros principios y derechos fundamentales en el marco del Estado Democrático.

En cuanto *derecho*, la motivación sustenta una posición jurídica de cualquier persona o entidad que participa de un proceso o que es destinatario de una resolución judicial, mediante la cual estas pueden exigir del órgano judicial (obligado) una motivación razonable y objetiva que respalde, en forma coherente y con argumentos suficientes, la decisión judicial pública que contiene dicha resolución¹.

* Profesor Ordinario en la Facultad de Derecho de la UNMSM. Profesor Contratado en las Escuelas de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad de San Martín de Porres.

1 Como ha escrito Alexy, tener “derecho a algo” supone concebir los derechos fundamentales en el marco de una relación triádica, donde hay que ubicar a) un portador o titular; b) un destinatario u obligado con el derecho, y; c) un objeto de hacer o no hacer que viene ordenado por el Derecho. Cfr. R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de Ernesto Garzón Valdez, tercera reimpresión, CEC, Madrid, 2002, pp. 186-187.

La no observancia de este derecho por parte de los órganos judiciales, habilita el ejercicio, primero, de los recursos al interior de los procesos judiciales y, llegado el caso, permite a su titular, solicitar la nulidad de una sentencia o decisión jurisdiccional, ya sea a través del recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema² o a través del proceso de amparo ante la jurisdicción especializada constitucional³.

En cuanto *principio*, la motivación resulta consustancial al acto jurisdiccional, el cual deja de ser tal sin una debida argumentación que legitime la autoridad del Juez en cada una de sus decisiones. Como ha escrito de manera categórica Iacoviello, “no existe jurisdicción sin motivación”⁴. La motivación pone en mano de las partes y del ciudadano en general la posibilidad del control del poder de los jueces, quienes en las democracias actuales actúan como un poder delegado a quienes corresponde también deben rendir cuenta de sus actos. Como ha escrito Juan Igartua, “en un régimen democrático, la obligación de motivar es un medio mediante el cual los sujetos u órganos investidos de poder jurisdiccional rinden cuenta de sus decisiones a la fuente de la que deriva su investidura”⁵.

De esta manera, podemos afirmar que no resulta desacertada la redacción del artículo 139.5 de la Constitución de 1993 cuando se refiere a “los principios y derechos” de la función jurisdiccional y entre ellos coloca a “la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias”. Como principio que caracteriza la función judicial, la motivación impone exigencias u obligaciones a los jueces, quienes, conforme al artículo 50.6 del Código Procesal Civil, incurren en un supuesto de nulidad del acto jurisdiccional al incumplir este mandato⁶.

En el mismo sentido, en cuanto principio que define al acto jurisdiccional, la exigencia de motivación puede también extenderse al propio Tribunal Constitucional (TC), en su condición de máximo órgano jurisdiccional del Estado.

2 Ejecutoria Suprema en el Exp N° 167-93-B

3 La jurisprudencia en materia de amparo contra resoluciones judiciales es hoy inabarcable. Véase a guisa de ejemplo el caso Apolonia Ccolleca que es materia de análisis en este estudio, STC Exp. N° 3179-2004-AA/TC

4 Cfr. IACOVIELLO, Francesco M. *La motivazione de la sentenza penale e il suo controllo en casazione*. Giuffrè, Milán, 1997, p. 4.

5 IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *El razonamiento en las resoluciones judiciales*, Palestra, Temis, Lima-Bogotá, 2009, p. 7.

6 “**Artículo 50. Deberes.**– Son deberes de los Jueces en el proceso (...) 6. Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia”.

Esto no solo porque es un órgano jurisdiccional, sino porque a tenor del propio artículo 139.5 de la Constitución, la motivación resulta obligatoria en todas las resoluciones (a excepción de los decretos de trámite) y en “todas las instancias”, con lo que sin duda queda vinculado también el TC en cuanto *instancia* de actuación jurisdiccional indiscutible⁷.

De otra parte, la motivación de la decisión jurisdiccional es también *garantía* de otros derechos, esto es, sirve a la concreción o puesta en escena a otros derechos o principios propios de la función jurisdiccional. Así ocurre, por ejemplo, con el derecho a los recursos o a la pluralidad de instancia, en la medida que a través de la motivación los justiciables pueden controlar la actividad de la primera instancia, así como cuestionarla a través de los recursos que establece la legislación⁸.

En cuanto garantía, la motivación se ha convertido asimismo en un estándar objetivo para identificar públicamente la propia independencia e imparcialidad con que actúan los jueces en los casos concretos. Como ha escrito Della Monica: “El juez independiente e imparcial es el juez que expresa las razones de su convencimiento y, consiente de que está resolviendo un conflicto de intereses, espera que de la lectura del pronunciamiento adoptado en el caso concreto, las partes vean en él a un tercero absolutamente imparcial, no solo respecto del poder político-administrativo, sino de las propias partes de la causa”⁹. En el mismo sentido, Iacovello pone de manifiesto la relevancia de la motivación en el actual escenario, en la medida que, según manifiesta, permite el control ciudadano respecto de una función vital del Estado y, a la vez, sirve de autocontrol al propio juez: “[A] través de la motivación la colectividad juzga al juez y, al mismo tiempo, es a través de la motivación que el juez filtra y gobierna las propias ideas, las propias pasiones y sus propios prejuicios latentes”¹⁰. Con ello, la

7 Conforme el artículo 202 de la Constitución, el Tribunal Constitucional es “instancia única” en el proceso de inconstitucionalidad y “última y definitiva instancia” en los procesos de tutela de derechos fundamentales, incluido el proceso de cumplimiento, en los que la actuación de la justicia ordinaria haya resultado insatisfactoria a la protección de los derechos. Sobre esto último hay debate abierto respecto del Recurso de agravio contra sentencia estimatoria. Cfr. STC Exp. N° 4853-2004-AA, posteriormente la STC Exp. N° 3908-2007-AA y más recientemente la STC Exp. N° 2748-2010-PHC. Respecto de la defensa del carácter jurisdiccional de los Tribunales Constitucionales existe consenso en la doctrina. Véase por todos, el trabajo de RUBIO LLORENTE, F. “El Tribunal Constitucional”. En: *Revista Española De Derecho Constitucional*. N° 71 (Ejemplar dedicado a: XXV aniversario de la Constitución (III)), CEPC, Madrid, 2004. pp. 11-34.

8 Cfr. COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*. Tirant lo Blanch, Universidad Carlos III de Madrid, 2003, p. 141.

9 DELLA MONICA, Giuseppe. *Contributo allo studio della motivazione*. CEDAM, Papua, 2002, p. 7.

10 Cfr. IACOVELLO. Ob. cit., p. 1.

motivación, justificación o argumentación judicial se ha convertido en el núcleo de las garantías de la función judicial.

Estas dimensiones actuales de la motivación de las resoluciones jurisdiccionales han merecido un amplio desarrollo y atención de la jurisprudencia constitucional, que en muchos casos viene poniendo sobre la mesa también nuevas discusiones, esta vez sobre los roles del control constitucional, así como sobre sus límites, en la medida que el control constitucional de las decisiones judiciales por violación al *derecho*, *principio* y *garantía* de la motivación pone de inmediato el puntero sobre la delimitación de competencias entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional en sistemas en los que estas funciones no forman parte del mismo órgano, como es nuestro caso¹¹.

Este trabajo intenta dar cuenta tanto del desarrollo jurisprudencial del derecho a la motivación de las sentencias como del debate local en torno a los límites del control constitucional a las decisiones judiciales, asumiendo de entrada que, en cuanto derecho, este vincula no solo a los jueces del Poder Judicial sino también a los jueces del TC, pues es aquí donde la motivación debe dar cuenta no solo de las interpretaciones del Derecho preexistente, sino del Derecho de creación judicial más auténtico¹².

I. Desarrollo normativo

El punto de partida del desarrollo jurisprudencial, como ya lo adelantamos, se encuentra en el artículo 139.5 de la Constitución que recogió un texto similar del artículo 233 de la anterior Constitución de 1979¹³, que establece como principio y “derecho” en el ejercicio de la función jurisdiccional “la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustenta”. De este modo, en el caso peruano no se discute ni la relevancia constitucional ni la autonomía en cuanto derecho independiente

11 Sobre las relaciones y disputas entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria, el modelo italiano reporta especial importancia por la forma como ha asimilado la presencia de una Corte Constitucional. Cfr. ROMBOLI, R. “La relación entre la Corte constitucional y la autoridad de la jurisdicción común en el control de constitucionalidad de la ley”. En: *Cuadernos de Política Judicial*. N° 2, Maestría en Derecho con mención en Política Jurisdiccional, Lima, 2010.

12 PRIETO SANCHÍS, L. “Notas sobre la interpretación constitucional”. En: *Revista del CEC*. N° 9, Madrid, 1991, p. 190.

13 Rubio Correa estima acertada la incorporación de la excepción del mandato de motivación tratándose de decretos de mero trámite. Cfr. RUBIO CORREA, M. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo 5, PUCP, Lima, 1999, p. 74.

de la tutela judicial, reconocido en el inciso 3 del propio artículo 139¹⁴. Tal autonomía como derecho constitucional, desde luego, no supone que no existan directas y recíprocas implicancias, en cuanto a sus consecuencias, con la tutela judicial efectiva, pues es claro que no puede hablarse de una auténtica tutela judicial si no hay expresión de razones en las decisiones de los jueces y, al propio tiempo, la legitimidad del juez se ve comprometida ante la ausencia de las razones sobre las que se sustenta sus decisiones¹⁵.

Por otro lado, como lo ha puesto de manifiesto el profesor Monroy Gálvez, dada la dimensión que adquiere en el actual contexto la tutela judicial efectiva, el mandato de motivación no hay que asumirlo como una obligación privativa del juez, toda vez que también “las partes deberán sustentar todas las peticiones que formulen, o todas las soluciones que realicen a los planteamientos de la otra parte”¹⁶, a efectos de que el juez pueda cumplir a cabalidad el mandato de la motivación suficiente, respondiendo a las cuestiones propuestas y sin incurrir en motivaciones aparentes o impertinentes a las pretensiones planteadas por las partes¹⁷.

En cuanto al desarrollo legislativo de este derecho, debemos mencionar, en primer término, a la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁸ que –como bien nos recuerda Ariano Deho¹⁹– en su primera versión del año 1992, recortó el

14 En otras latitudes, como el caso español, por ejemplo, la motivación de las resoluciones judiciales no se encuentra reconocido como derecho fundamental, por lo que ha sido necesario conectar la disposición que lo recoge (art. 120.3 de la Constitución), con la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución) que sí goza de la protección sumaria que otorga el Amparo. Cfr. GRÁNDEZ CASTRO, P. *La justificación de la sentencia constitucional. Bases teóricas para la construcción de un modelo*. Tesis para optar el grado de Magíster en Política Jurisdiccional, PUCP, Lima, 2006.

15 Una interpretación distinta en sede nacional plantea Ana María Arrarte, para quien el “contenido de una debida motivación (...) forma parte del derecho fundamental al debido proceso”, Cfr. ARRARTE ARIS-NABARRETA, A. M. “Sobre el deber de motivación y su aplicación en los arbitrajes de conciencia”. En: *Themis*. N° 43, Lima, 2001, p. 59. De igual parecer es Reynaldo Bustamante, para quien, el deber de motivar las decisiones judiciales, forma parte, junto a otros, de “los elementos del debido proceso en su faceta formal o procesal”, cfr. BUSTAMANTE ALARCÓN, R. *Derechos fundamentales y proceso justo*. ARA, 2001, Lima, p. 236.

16 MONROY GALVEZ, Juan. *Introducción al proceso civil*. Temis, Bogotá, 1996, p. 86.

17 Se trata aquí de una obligación de lealtad y de colaboración de las partes con el desarrollo de la función jurisdiccional que cumple el juez.

18 El artículo 12 establecía en su primera redacción: “Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan, pudiendo estos reproducirse en todo o en parte solo en segunda instancia, al absolver el grado”. Esta primera versión fue modificada por el artículo único de la Ley N° 28490, publicada el 12 de abril 2005, cuyo texto es el siguiente: “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”.

19 ARIANO DEHO, E. “Comentarios al artículo 139.5 de la Constitución”. En: *La Constitución comentada*. Tomo II, Gaceta jurídica, Lima 2005, p. 510.

derecho a la motivación de las resoluciones judiciales prácticamente al órgano de primera instancia, en la medida que admitía que el órgano de apelación pueda realizar motivaciones *per relationem*, invocando “en todo o en parte” los fundamentos de la resolución impugnada.

Esta anomalía inicial de la Ley Orgánica sería luego “corregida” yendo hacia el otro extremo, al punto de establecer que “la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente”. De este modo, la confirmación por parte del Colegiado respecto de una resolución que se encuentra debidamente fundamentada en primera instancia, curiosamente no exonerá al órgano de instancia, el que se ve por esta vía compelido a “inventar” nuevos argumentos para no incurrir en una “motivación deficiente”, ya que en este caso, la confirmación de la apelada, curiosamente no equivale a la confirmación de sus argumentos.

A nivel procesal, la motivación, siguiendo una vieja tradición de los códigos procesales²⁰, aparece también en nuestra legislación como requisito de la sentencia²¹ o como deber del juez²², en otros casos, como causal para admitir el recurso de casación ante la Corte Suprema²³. Llama la atención en el ámbito del proceso contencioso administrativo, una modificatoria del año 2008²⁴

20 Cfr. ORTELLS RAMOS, M. “Origen histórico del deber de motivar las sentencias”. En: *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*. N° 4, octubre-diciembre de 1977.

21 Así con relación a la sentencia civil, véase el artículo 122.3 del Código Procesal Civil se refiere al “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”. En el ámbito del Proceso Penal, el Nuevo Código Procesal vigente en algunas zonas del país, recoge en su artículo 394, entre los “requisitos de la sentencia”: 3. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique; 4. Los fundamentos de derecho, con precisión de las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y sus circunstancias, y para fundar el fallo”.

22 Es el caso del artículo 50 del Código Procesal Civil.

23 Así por ejemplo en el caso del artículo 386 del Código Procesal Civil, todos los requisitos de la casación, hacen referencia al final de cuentas a problemas de motivación: “Artículo 386.- Causales.- Son causales para interponer recurso de casación:1) La aplicación indebida o la interpretación errónea de una norma de derecho material, así como de la doctrina jurisprudencial. 2) La inaplicación de una norma de derecho material o de la doctrina jurisprudencial. 3) La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o la infracción de las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales”.

24 Nos referimos al Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1067, publicado el 28 de junio de 2008, que modificó el artículo 7 de la Ley N° 27584 estableciendo como “facultad del órgano jurisdiccional”, la “motivación en serie”. En dicha ocasión, luego de establecer como enunciado genérico, que “Las resoluciones judiciales deben contener una adecuada motivación”, estableció sin embargo que, “Cuando se presenten casos análogos y se requiera idéntica motivación para la resolución de los mismos, se podrán usar medios de producción en serie, siempre que no se lesionen las garantías del debido proceso, considerándose cada uno como acto independiente”.

que incorpora de modo expreso un supuesto de sentencia *per curiam*, siempre discutida por tratarse de un supuesto de motivación por remisión. Este modelo de sentencias que si bien abrevian esfuerzos a los órganos judiciales, tienen el serio inconveniente de no responder las exigencias del derecho a la motivación suficiente en un acto único, pues aquí la motivación se remite a otro órgano de decisión²⁵.

En el marco de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales, el artículo 17 del Código Procesal Constitucional establece entre los requisitos de la sentencia, además “3) La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o, de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida; 4) La fundamentación que conduce a la decisión adoptada”. Merece algún comentario aparte, sin embargo, el silencio del Código Procesal Constitucional sobre la exigencia de motivación en el proceso de inconstitucionalidad de la Ley. Las únicas referencias a la sentencia se encuentran en el artículo 81, que alude a los efectos de la sentencia estimatoria, mientras que el artículo 82, extiende estos efectos también a las sentencias desestimatorias.

II. El control constitucional de la debida motivación como fuente de “intervención” en el razonamiento judicial

El desarrollo jurisprudencial del derecho a la debida justificación de las resoluciones judiciales, se desarrolla en paralelo con la discusión sobre los límites de la intervención del juez constitucional en las labores del juez ordinario. Esto es así, toda vez que, en muchos casos la “corrección” por parte del Tribunal Constitucional supone, al mismo tiempo, una evidente intervención en el razonamiento del juez del Poder Judicial.

El problema no es nuevo y se ha presentado con similar intensidad en otras latitudes. La cuestión siempre se ha centrado en establecer el límite del control judicial a efectos de no convertir la tutela del derecho a la motivación en una seria interferencia en el razonamiento de las instancias ordinarias²⁶.

25 Ejemplos de sentencia *per curiam* en la práctica de la Corte Suprema de los EE. UU. son algunas decisiones que siguieron al caso Brown (1954) en donde la Corte frente a un nuevo caso de discriminación racial, simplemente decidía bajo la fórmula: “Estese a lo decidido en el caso Brown”. Cfr. ARBOS, Xavier. “De Wechsler a Bickel. Un Episodio de la doctrina constitucional norteamericana”. En: REDC. N° 44, 1995, p. 268 y ss.

26 Véase por ejemplo la intensidad de este problema reflejado en un argumento del TC español (Cfr. STC 24/1990) para el cual la “falta de fundamento jurídico de una resolución judicial debe distinguirse cuidadosamente de las discrepancias que pueden tenerse con la forma en que el juzgador ordinario

A efectos de establecer alguna línea de contención, en los últimos años el Tribunal Constitucional ha incorporado en su jurisprudencia la denominada fórmula Heck²⁷, propuesta por el Tribunal Federal alemán²⁸, como metodología de separación del trabajo entre justicia ordinaria y justicia constitucional. La formulación general de este estándar pretende establecer, en abstracto, que determinados supuestos de la actividad judicial ordinaria, queden al margen del control de constitucionalidad, ya sea por corresponder al ámbito de una mera legalidad o por constituir parte de la actividad de valoración de hechos que no repercuten en el ámbito constitucionalmente protegido de alguno de los derechos protegidos a través del proceso de amparo. Aun cuando en su formulación general la fórmula Heck debería propiciar controles residuales y penetrar solo ahí donde no se ha otorgado una debida protección de derechos fundamentales por parte de los órganos de la justicia ordinaria, la práctica muestra lo vulnerable que es a efectos de contener la fuerza de expansión del control constitucional.

Otra estrategia recogida también por el Tribunal peruano ha sido la prohibición de convertirse en cuarta instancia²⁹, estableciendo de esta forma que carece

(en este caso el Tribunal Supremo) interpreta y aplica las Leyes. El Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre esa última cuestión, pues de acuerdo con el art. 117.3 ya citado y el 123.1 de la Constitución, esa interpretación y aplicación corresponde exclusivamente a los órganos judiciales ordinarios, *salvo que al hacerlo violasen alguna garantía constitucional, lo que en este caso se habría producido si realmente, como afirma la recurrente, la aplicación de la legalidad fuese solo una apariencia por carecer manifiestamente de todo fundamento razonable.* (f. j. 3, la cursiva es nuestra).

27 "La estructuración del proceso, la determinación y valoración de los elementos de hecho, la interpretación del derecho ordinario y su aplicación a los casos individuales son asuntos de los tribunales competentes para tal efecto, y se encuentran sustraídos de la revisión posterior por parte del Tribunal Constitucional (...); solo en caso de la violación de un derecho constitucional específico por parte de un tribunal, puede el Tribunal Constitucional (...) entrar a conocer el asunto (...). [L]os procesos de subsunción normales dentro del derecho ordinario se encuentran sustraídos del examen posterior del Tribunal Constitucional (...), siempre y cuando no se aprecien errores de interpretación relacionados fundamentalmente con una percepción incorrecta del significado de un derecho fundamental, especialmente en lo que respecta a la extensión de su ámbito de protección, y cuando su significado material también sea de alguna importancia para el caso legal concreto. (BVerfGE 18, 85 –sentencia del 10 de junio de 1964–). STC Exp. N° 0571-2006-AA/TC, La misma doctrina se volvió a recordar en la STC Exp. N° 298-2005-PA/TC, donde el Tribunal expresó que “(...) conforme a nuestra reiterada y uniforme jurisprudencia, (...) la determinación de cuál sea la norma aplicable para resolver una controversia suscitada en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, es un tema que no está dentro de la competencia *ratione materiae* del proceso constitucional de amparo. Tenemos dicho, en efecto, que el amparo contra resoluciones judiciales no es un instrumento procesal que (...) mediante su utilización el juez constitucional pueda evaluar si la aplicación de una norma legal se ha efectuado correctamente (o no) al resolverse un caso. (f. j. 4).

28 Sobre la fórmula Heck y otras estrategias en el control de resoluciones judiciales en el ámbito de la jurisprudencia alemana, me remito al interesante estudio realizado recientemente por LEÓN VÁSQUEZ, Jorge y WEIL VON DER AHE, Nicolaus. “Jurisdicción constitucional y tribunales ordinarios: el examen de constitucionalidad de las resoluciones judiciales en Alemania”, próximo a publicarse en *Cuadernos de Política Judicial*. N° 2, Maestría en Política Jurisdiccional de la PUCP, Lima, 2010.

29 La fórmula de la cuarta instancia ha sido desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al establecer parámetros de actuación entorno a su injerencia en el Derecho de los Estados partes de la Convención. Cfr. caso Villagrán Morales contra Guatemala, Excepciones preliminares.

de competencia *ratione materiae* para “constituirse en una instancia de prolongación del debate judicial realizado en el ámbito de la jurisdicción ordinaria”. De este modo ha sentenciado que, el Tribunal “no puede (...) revisar las sentencias dictadas por los jueces ordinarios que actúen en la esfera de su competencia respetando debidamente los derechos fundamentales de orden procesal” (RTC Exp. N° 0759-2005-PA/TC, f. j. 2).

Estas fórmulas, sin embargo, han resultado insuficientes cuando no absolutamente manipulables por el propio Tribunal a la hora se servir de escudo protector a la justicia ordinaria de los embates de la justicia constitucional, cuando esta ha encontrado motivos fundados para “intervenir”. La crítica no proviene solo de los problemas prácticos que plantea, sino también de la fragilidad dogmática en que se asienta.

Así, con relación a la fórmula Heck, se ha escrito con razón que hoy en día, “[l]a distinción entre Derecho dotado de primacía y Derecho ordinario no puede ya trazarse en el plano teórico, y, al menos en la medida en que no existe ningún criterio de delimitación operativo que pueda ser utilizado a los efectos prácticos del acceso al *Bundesverfassungsgericht*, ha dejado de existir”³⁰. Más todavía, la falta de dichos parámetros de delimitación, lleva a la crítica a sostener que la fórmula “encubre un supuesto de decisionismo, puesto que es naturalmente el propio Tribunal quien decide qué constituye una violación del Derecho específicamente constitucional”³¹.

La puesta en práctica de estos parámetros también puede percibirse en la jurisprudencia del TC peruano. Así, en el caso Bedoya de Vivanco (STC Exp. N° 2758-2004-HC/TC), el Tribunal estableció que “solo excepcionalmente quepa efectuar un control constitucional sobre una resolución judicial por afectación del principio de legalidad penal y, en concreto, en aquellos casos en los que, al aplicar un tipo penal o imponer una sanción, el juez penal se aparte del tenor literal del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a pautas interpretativas manifiestamente extravagantes o irrazonables, incompatibles con el ordenamiento constitucional y su sistema material de valores”.

En el marco de dicha excepcionalidad, sin embargo, es el propio Tribunal quien establece sus límites. Las veces que considera que una resolución judicial

30 Cfr. WAHL, Rainer y WIELAND, Joachim “La Jurisdicción Constitucional como bien escaso. El acceso al *Bundesverfassungsgericht*. En: REDC. N° 51, CEPC, Madrid, 1997, p. 16.

31 Cfr. WAHL, Rainer y WIELAND, Joachim. Ob. cit., p. 18.

es “arbitraria” o “irrazonable”, ya sea respecto de la calificación jurídica o en la propia valoración de los hechos, la intervención estará legitimada, lo que nos permite afirmar que en estos ámbitos el Tribunal actúa como árbitro de su propia actuación, lo que respalda de nuevo las críticas que se han planteado a la fórmula Heck.

Esto queda demostrado si se observa que Tribunal ya no interviene solo frente a la “irrazonable” asignación de significados a una determinada norma de carácter legal por parte del juez ordinario, sino inclusive cuando, por ejemplo, tratándose de una simple liquidación de intereses de una deuda laboral, el Tribunal termina sustituyendo el criterio del juez de ejecución para sugerir que el suyo, que considera el más “razonable” para el caso. Así, el Tribunal ha llegado a estimar que “[s]iendo que en el presente caso se comprueba una falta de razo- nabilidad y legalidad al momento de calcular los intereses de una deuda laboral, conforme a los fundamentos expuestos *supra*, este Tribunal también comprueba una violación de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional, en su manifestación de derecho a la motivación de las resoluciones judiciales fun- dadas en Derecho”³².

Más invasiva aún es la fórmula en la que el Tribunal Constitucional no solo revisa la motivación sino que instruye al juez del Poder Judicial sobre cuáles son las “razones” que debe observar al volver a decidir un caso que ha sido sometido a control por parte de la justicia Constitucional³³. Estos casos muestran la necesidad impostergable de establecer parámetros más objetivos que preser- ven tanto el valor del control constitucional como la independencia del juez or-

32 STC Exp. N° 0665-2007-AA/TC, f. j. 18. en este caso el Tribunal declaró fundada una demanda contra una decisión judicial que estableció un monto exorbitante por conceptos de intereses contra la empresa Telefónica, en el marco de una crítica pública a una serie de procesos judiciales donde los jue- ces apelando a su “real arbitrio” determinaban sumas que no se ajustaban a un elemental criterio de proporcionalidad.

33 Por citar un caso reciente de este modelo de “intervención” Cfr. la RTC Exp. N° 02496-2010-PHC/TC, caso Jave Huangal. Este un caso singular, pues la demanda había sido declarada infundada en primera instancia y luego declarada improcedente en segunda instancia. El TC sin embargo declaró nulo todo lo actuado, al considerar que las instancias judiciales habrían cumplido el deber de motivar adecua- damente las resoluciones, por lo que a criterio del Tribunal se habría incurrido en un vicio de nulidad disponiendo en consecuencia que el a quo vuelva a emitir nueva resolución “conforme a las considera- ciones expresadas en la presente resolución”. Queda meridianamente claro que en este caso el Tribunal podía haber decidido el caso, pero extrañamente devolvió el caso al Poder Judicial aunque imponiéndo- le una determinada forma de decidir. Debe anotarse que se trataba de un caso vinculado a la mafia del régimen de Fujimori en el que si bien el TC ya había dejado sentir su presencia, en este caso sin embargo al parecer no estaba dispuesto a asumir una vez más la protesta pública y lo devuelve al Poder Judicial aunque dándole “instrucciones” de cómo resolver el caso.

dinario en tanto principios básicos del Estado Democrático que no pueden ser sacrificados sin una verificable ponderación en cada caso.

1. Los “criterios” para la intervención del TC en las razones del juez ordinario

En un intento por dar cierta coherencia doctrinaria a los criterios de intervención en las razones de la justicia ordinaria, se ha postulado una distinción entre dos extremos o concepciones a la hora del control constitucional de las decisiones del juez ordinario. Así, se alude a una *interpretación estricta* y una *flexible* a la hora de “intervenir” en la motivación del juez ordinario³⁴.

En el primer caso (*interpretación estricta*) se trataría de un examen teniendo como premisa que los jueces ordinarios han actuado en el ámbito de sus competencias, de modo que se trata de construir una política jurisprudencia de auto limitación o *self restraint* a favor de la justicia ordinaria. Desde esta perspectiva, esta solo será “juzgada” cuando sea inexorable o el agravio sea “mani-fiesto” en el ámbito constitucional “reservado” al juez constitucional. En el segundo caso (*interpretación flexible*) el alcance del control en cambio es integral. “En base a la tesis que postula la dimensión objetiva del amparo (...) los jueces constitucionales asumen competencia para examinar el juicio ordinario con un canon constitucional propio del supremo intérprete de la Constitución, pudiendo revisar todo el proceso (desde el examen del acto lesivo, la validez o no de una norma legal, hasta el valor probatorio de las pruebas)”³⁵. Al parecer, se trataría de erradicar por esta vía todo obstáculo que impida un control total por parte del Tribunal a la hora de someter a sus controles al juez ordinario.

El problema de esta estrategia metodológica, aunque permite identificar dos extremos o “actitudes” frente a las decisiones de la justicia ordinaria respecto del control constitucional, es que no ofrece claridad ni descriptiva ni prescriptiva a la hora de establecer parámetros para realizar tal control. No es descriptiva, pues en la práctica jurisprudencial muchas veces el control se realiza en términos medios. Es decir, no se entra hasta el fondo, pero tampoco se limita solo a las formas procesales, como pareciera sugerir una perspectiva “estricta”. No es prescriptiva, porque no nos dice cuáles son los límites, si acaso fuera posible, y tampoco postula parámetros para proteger la independencia y seguridad jurídica que debe otorgar todo juez con sus decisiones, de modo que la actuación del

34 Cfr. LANDA ARROYO, C. “El amparo en el nuevo Código Procesal Constitucional peruano”. En: *Constitución y fuentes del Derecho*. Palestra, Lima, 2006, p. 385.

35 LANDA ARROYO, C. Ob. cit., p. 386.

juez constitucional, sobre la base de la necesidad de control constitucional, no termine por generar mayores perjuicios con un activismo desbocado por parte del Tribunal Constitucional.

Frente a la ambigüedad y poca utilidad práctica de las fórmulas genéricas, la jurisprudencia constitucional ha postulado también, siguiendo la experiencia comparada, un modelo de control basado en la razonabilidad de la intervención en la justicia ordinaria. De este modo y con base en el caso Lüth resuelto por el Tribunal Federal alemán³⁶, se ha postulado hasta tres *test* para examinar una resolución judicial desde la perspectiva constitucional. “Así, el objeto de la motivación del recurso extraordinario de control de una resolución judicial debe ser materia de un examen de *razonabilidad y coherencia*, y la medida debe ser materia de un examen de *suficiencia*”³⁷.

Estos criterios han sido recogidos por la jurisprudencia constitucional peruana en un caso reciente, donde además se dio cobertura para que, vía un proceso de amparo contra una decisión judicial, ya no solo se pueda revisar la violación a la tutela judicial o el debido proceso³⁸, sino cualquier derecho fundamental³⁹. Así, en el caso Apolonia Ccollcca (Exp. N° 3179-2004-AA/TC)⁴⁰,

36 BVerfGG 7, 198.

37 Ídem, citando además a Javier Jiménez Campo. “El control de constitucionalidad de la ley en el Derecho español”. En: RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, Javier. *Estudios sobre la jurisdicción constitucional*. Madrid, 1998, p. 74 y ss.

38 Debe tenerse en cuenta en este punto que el Código Procesal Constitucional estableció una lista de derechos que podían ser alegados como violados en un amparo contra resoluciones judiciales. El artículo 4 de dicho cuerpo normativo establece: “Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos feneidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”.

39 Entre otros argumentos el Tribunal estableció que “la tesis según la cual el amparo contra resoluciones judiciales procede únicamente por violación del derecho al debido proceso o a la tutela jurisdiccional, confirma la vinculariedad de dichos derechos en relación con los órganos que forman parte del Poder Judicial. Pero constituye una negación inaceptable en el marco de un Estado constitucional de derecho, sobre la vinculariedad de los “otros” derechos fundamentales que no tengan la naturaleza de derechos fundamentales procesales, así como la exigencia de respeto, tutela y promoción insitos en cada uno de ellos” (STC Exp. N° 3179-2004-AA/TC, f. j. 18).

40 Sobre esta decisión, existen comentarios encontrados. De hecho, el voto particular del magistrado Vergera Gotelli, expresado en la sentencia, muestra ya una posición en contra, desde una perspectiva procesalista que ha sido también asumida por algún sector de la doctrina nacional. Cfr. además, comentarios a esta sentencia de CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Amparo contra resoluciones judiciales. Recordatorio de un viejo criterio jurisprudencial”. En: *Diálogo con la jurisprudencia*. N° 99, Lima, 2006, p. 55 y ss. Comentarios a favor de las tesis del TC, puede verse el trabajo de LEÓN VÁSQUEZ, Jorge. “El control de las resoluciones judiciales. Notas a la sentencia 3179-2004-AA/TC”. En: *Diálogo con la jurisprudencia*. N° 100, Lima, 2007, p. 39 y ss.

el Tribunal asumió una concepción amplia de revisión de toda decisión judicial donde se constate la violación de cualquier derecho que tenga relevancia constitucional. Sin embargo, en la misma sentencia incorporó también el canon para el control de decisiones judiciales.

Dicho canon interpretativo, a decir del Tribunal, permitiría “realizar, legítimamente, el control constitucional de las resoluciones judiciales ordinarias” y estaría compuesto, en primer lugar, por un examen de *razonabilidad*; en segundo lugar, por el examen de *coherencia*; y, finalmente, por el examen de *suficiencia*.

Examen de razonabilidad.- Por el examen de razonabilidad el Tribunal Constitucional debe evaluar si la revisión de todo el proceso judicial ordinario es relevante para determinar si la resolución judicial que se cuestiona vulnera el derecho fundamental que está siendo demandado.

Examen de coherencia.- El examen de coherencia exige que el Tribunal Constitucional precise si el acto lesivo del caso concreto se vincula directamente con el proceso o la decisión judicial que se impugna; de lo contrario no estaría plenamente justificado el hecho de que el Tribunal efectúe una revisión total del proceso ordinario, si tal revisión no guarda relación alguna con el acto vulneratorio.

Examen de suficiencia.- Mediante el examen de suficiencia, el Tribunal Constitucional debe determinar la intensidad del control constitucional que sea necesaria para llegar a precisar el límite de la revisión del proceso judicial ordinario, a fin de cautelar el derecho fundamental demandado.

Estos tres criterios, sin embargo, siguen siendo ambiguos. Así, por ejemplo, en el caso del llamado *examen de razonabilidad* no se trataría propiamente de un criterio para *objetivar* la intervención del TC en la justicia ordinaria, sino, en todo caso, estaríamos ante un criterio de “valoración” externo y previo a la intervención propiamente dicho por parte del Tribunal. Antes que un criterio objetivo se trataría de un análisis de oportunidad o “conveniencia” en el análisis de la decisión judicial materia de control. En lo que hace al criterio de *coherencia*, se trataría más bien de un criterio que no aporta nada nuevo, en la medida que de lo que se trata es que el acto violatorio sea efectivamente consecuencia de la resolución judicial (es decir, que haya relación entre el acto violatorio y el derecho cuya tutela se solicita). Ello, sin embargo, forma parte de un test elemental para la procedencia del amparo en su formulación genérica, según el cual el amparo es improcedente si no existe relación entre el acto lesivo y el agravio.

En cuanto al examen denominado de *suficiencia*, al parecer nuevamente se trataría solo del anuncio de un problema, antes que de un criterio para su solución. Aquí el Tribunal debe determinar “la intensidad del control constitucional que sea necesaria para llegar a precisar el límite de la revisión del proceso judicial ordinario”. No nos dice nada sobre hasta dónde debe avanzar el Tribunal, o cuanta “intensidad” sea necesaria como “suficiente” a la hora del control de las decisiones judiciales. Es decir, ¿qué sucede si determinada intervención del Tribunal compromete seriamente toda la actividad jurisdiccional y ello es considerado “suficiente” respecto de la tutela que deba brindarse en determinado supuesto?, ¿quién fija los criterios para regular la intensidad?, ¿quién establece la “suficiencia”? Al parecer, se trataría de nuevo de un elemento que, antes que aportar claridad en el debate sobre los criterios para la división del trabajo entre Tribunal Constitucional y juez ordinario, sugiere una alta dosis de discrecionalidad en manos del propio tribunal, disfrazado de cierto tecnicismo solapado.

2. De nuevo la razonabilidad

Vistos los peligros que representa el control sin límites objetivos, el criterio de “razonabilidad” pareciera ser que al que hay que acudir nuevamente para legitimar la intervención en el control constitucional y, al mismo tiempo, delimitar adecuadamente el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la argumentación de las decisiones judiciales, aun cuando aquí también acudimos a un criterio en disputa⁴¹.

Lo racional, se ha dicho desde una perspectiva muy general, tiene que ver con la coherencia interna de la interpretación⁴²; aquí lo que interesa es que haya un juicio lógico entre las premisas fácticas que introduce el intérprete y

41 Chamorro Bernal ha sistematizado por lo menos seis sentidos que da el TC al término “razonabilidad” que se desprenden en realidad de que lo el tribunal ha establecido como “irrazonable”: 1) Tomar una decisión sin motivo para hacerlo. Para que una decisión sea razonable, debe existir un móvil “razonable” que lo genere, se toma el ejemplo de “causa real” para el establecimiento de desigualdades por el legislador (STC 1053/1988). 2) Lo razonable como sinónimo de proporcional. 3) Lo razonable como exclusión de lo contradictorio y absurdo. Como ejemplo se cita la STC 22/1981, donde se considera absurdo “presumir que todos los trabajadores llegan a la ineptitud a la misma edad” (f. j. 5). 4) Lo razonable como tal que es para cualquier mortal. Esto es creo una apelación al consenso, se cita como ejemplo la STC 104/1990. 5) lo razonable como justo y que respeta los valores constitucionales, aquí el ejemplo sería la STC 82/1990, lo razonable se dice en esta sentencia: “(...) no es un puro sinónimo de la corrección hermenéutica, sino también, además de ello, exigencia de adecuación a los valores que la constitución incorpora (...)” (f. j. 2). 6) Finalmente, el autor reconoce otros usos del término que hace el tribunal, sin ninguna precisión mayor y dando cuenta en realidad de los problemas que hay pendientes en la jurisprudencia constitucional. Cf. CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La tutela judicial efectiva*. Bosch, 1994, pp. 262-268.

42 AARNIO, A. *Lo racional como razonable*. CEC, Madrid, 1991.

la consecuencia jurídica que de ella puede desprenderse. Una interpretación es racional y, por lo tanto, debe darse por cumplida la exigencia de “motivación racional” en este extremo, si dada la norma “A” seleccionada, en ella puede encuadrarse sin mayor problema la solución al caso “B”⁴³.

Esto sirve y es suficiente en los casos fáciles o de rutina. El test de racionalidad en la interpretación es, desde esta perspectiva, solo una “regla” interpretativa que permite un juicio formal de aplicación silogística del Derecho⁴⁴. El juicio de la razonabilidad, en cambio, se coloca en lo que los teóricos del Derecho llamarían la justificación externa del razonamiento, lo razonable es un criterio para la búsqueda de racionalidad, sobre todo en ausencia de normas o, donde existiendo, se presentan problemas de interpretación o de prueba⁴⁵. Esto es más complicado aún tratándose de demostrar que la justificación del juez en el enjuiciamiento de las normas no ha realizado un ejercicio “razonable de su aplicación”⁴⁶. No es razonable, por ejemplo, que para sancionar una conducta penal un juez se haya apoyado en una norma sobre responsabilidad administrativa, y eso es fácil darse cuenta, pero también para algunos no sería razonable que el juez haya aplicado el mínimo de la pena al juzgar un delito y no el máximo que establecía el tipo penal.

Los juicios de razonabilidad tienen por otro lado, una dirección hacia la justicia. Desde este ángulo, lo que se trata es de concebir la decisión como la más justa posible en un esquema de valores y de justicia determinado. Dada la relatividad del concepto, Taruffo⁴⁷ ha planteado tres criterios para conseguir esto: a) la corrección de la elección y de la interpretación de la regla jurídica aplicable al caso; b) la comprobación fiable de los hechos relevantes del caso y; c) el empleo

43 Como lo ha puesto de manifiesto el Profesor Atienza, en los casos difíciles, pueden concurrir más de una deducción lógica, sin que ello suponga un problema de interpretación “irracional”, lo irracional sería creer que en estos casos haya solo una respuesta correcta o factible desde el punto de vista del sistema jurídico. Dice este autor: “muchas veces se pueden justificar interpretaciones distintas de una misma norma, sin que pueda decirse con claridad que una de ellas, o las dos, ha infringido una regla interpretativa”. Cfr. ATIENZA, Manuel. *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*. Ariel, Barcelona, 1993, p. 30.

44 El concepto de racionalidad jurídica, nos dice Aarnio, diferenciándola de la racionalidad teleológica (fines) y la racionalidad institucional (funcional), se refiere al paradigma de la dogmática (y la adjudicación) jurídica. AARNIO. Ob. cit., p. 240.

45 ATIENZA, M. *Las razones del derecho Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Segunda edición, Lima, 2006, p. 314.

46 Aarnio, se refiere a este concepto, como sinónimo de aceptable. “la aceptabilidad racional es la propiedad del resultado final del procedimiento de justificación jurídica (...) ella está vinculada con la argumentación y el convencimiento”, Cfr. AARNIO, A. Ob. cit., pp. 240-241.

47 TARUFFO, M. “Ideas para una teoría de la decisión justa”. En: *Cinco lecciones mexicanas*. Tribunal Electoral, México, 2003, p. 162.

de un procedimiento válido y justo para llegar a la decisión. Estos han de ser criterios que confluyen y la sola ausencia de alguno de ellos, hace inviable la pretensión de justicia (la razonabilidad diríamos) de la decisión.

Todo esto hace inevitable la “intromisión” del juez constitucional en las razones de la justicia ordinaria, si es que de verdad se busca que la justificación de la decisión, para no vulnerar el derecho fundamental de tutela, tenga al mismo tiempo una pretensión de corrección en su razonamiento y esté amparada en valores como la justicia (sea razonable).

Pero de este modo, la tutela de los derechos a través del amparo muestra una de las paradojas de la justicia constitucional de nuestros días. El amparo, que debe ser urgente, se pierde hasta llegar a la última interpretación “correcta”⁴⁸. No obstante, en lo que a tutela judicial se refiere, la justificación del juez ordinario está sometida a control del juez constitucional y eso parece coherente con sus contenidos como derecho fundamental; cosa distinta es que el diseño tanto institucional (la presencia del TC mismo en el amparo) como de los recursos, no sea el más apropiado a este carácter del derecho que se pretende tutelar.

III. El derecho a la decisión judicial motivada y su desarrollo jurisprudencial

El seguimiento a la jurisprudencia del TC sobre el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, desarrollado de la mano con los estándares sobre el control constitucional de la actividad judicial, reporta por los menos tres momentos bien diferenciados en cuanto a su comprensión por parte del Tribunal: i) la motivación como explicación; ii) la motivación como justificación racional; iii) la motivación como estándar del control constitucional.

48 En el caso español, el ya aludido art. 5.1 de la LOPJ, establece la vinculación de todos los Jueces y tribunales del sistema judicial a la doctrina jurisprudencial del TC, lo que ha llevado a algunos autores como Gimeno Sendra a sostener el carácter de órgano especial de casación del TC, aun cuando el propio TC, haya sostenido lo contrario, “forzoso es reconocer que su naturaleza jurídica no difiere en mucho de la de un Tribunal Supremo; esto es, su función estriba en asegurar la aplicación uniforme de la Ley (defensa del *jus constitutionis*), ...y más adelante concluye “Por consiguiente, puede afirmarse que la naturaleza del TC, no difiere de la de un órgano jurisdiccional de casación especial (Burmeister, Stern), cuya función esencial consiste en garantizar la aplicación efectiva e interpretación uniforme de la Constitución” Cfr. *Introducción al Derecho Procesal*. Segunda edición, Tirant lo blanch, Madrid, 2005, pp. 159-160.

1. La construcción de un estándar de justificación racional

La motivación como explicación.- En los primeros años, el TC, siguiendo de cerca a su par español⁴⁹, estableció que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales “exige que en todo proceso judicial, independientemente de la materia que se trate y del sentido favorable o desfavorable que este pueda tener, los jueces tengan que expresar *el proceso mental* que los ha llevado a decidir la controversia que se sometió a su conocimiento” (STC Exp. N° 458-2001-HC/TC).

Esta concepción sobre la motivación ha sido materia de constantes críticas, sobre todo por teóricos del Derecho y de la argumentación jurídica⁵⁰. La crítica más directa que se ha planteado a este modo de comprender la motivación judicial sugiere que los “móviles internos” del juez, al momento de decidir un caso, no pueden ser objeto de un control racional al tratarse de una indagación ya no jurídica, sino en todo caso “psicológica”. Al Derecho, en cambio, solo le interesan las razones jurídicas externas y que se encuentran plasmadas tal cual en la argumentación que sustenta el fallo.

La motivación como justificación racional.- Quizá inspirado o influenciado por las críticas a la versión “psicológica” de la motivación judicial, el Tribunal cambió su concepción inicial. Ahora el Tribunal proclama que “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso (STC Exp. N° 3943-2006-PA, aunque en esencia esta sentencia recoge los argumentos del voto conjunto de los Magistrados Alva Orlandini y Gonzales Ojeda en la STC Exp. N° 01744-2005-AA/TC).

⁴⁹ Como muestra puede verse la STC 55/1987, que Igartua Salaverría cita como ejemplo de lo que denomina la concepción psicologista de la motivación. Cfr. IGARTUA S. *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Ob. cit., p. 17.

⁵⁰ En el ámbito de los teóricos de la argumentación jurídica, la crítica se planteó a partir de la distinción entre *contexto de descubrimiento* y *contexto de justificación*. La motivación como “iter mental” del juez confundiría estas dos dimensiones, pues si bien todo juez antes de dar razones ensaya respuestas o “adelanta juicios”, luego viene la tarea de racionalizar jurídicamente. De este modo los “psicologistas” reducen la actividad argumentativa del juez al momento de los prejuicios y por lo tanto dejan fuera de control la actividad más importante, es decir, la que corresponde a las razones que sustentan objetiva y externamente la decisión judicial. Cfr. ATIENZA, Manuel. “Las razones del Derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales”. En: *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. N° 1, octubre de 1994, p. 52 y ss.

En un intento por establecer líneas de división claras con la actuación del Poder Judicial, en esta misma decisión el Tribunal argumentó que el análisis del control constitucional sobre la motivación judicial no debe extenderse al análisis del caso anterior de donde emerge la decisión judicial, sino que el análisis de la motivación debe hacerse solo a partir “de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión solo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis”.

De este modo, y de la mano con la necesidad del control, surge una concepción de motivación que se sustenta en lo que objetivamente deja establecido el juez en su argumentación. El juez constitucional solo puede verificar aquello que es objetivamente controlable, de modo que el amparo que se sustenta en la violación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales tendrá por objeto “constatar si esta (la actividad judicial) es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos” (STC Exp. N° 3943-2006-PA/TC).

En esta misma línea, el Tribunal de manera clara se decanta por una concepción de la motivación como justificación racional al establecer que “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. *Esas razones (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos* debidamente acreditados en el trámite del proceso” (STC Exp. N° 1480-2006-AA/TC, f. j. 2, resaltado agregado).

La motivación como estándar para el control constitucional.- Un tercer momento en el desarrollo de la jurisprudencia sobre la motivación de las resoluciones judiciales, está sin duda marcado por el caso Giuliana Llamoja (STC Exp. N° 728-2008-PHC/TC). Este trataba del control de una sentencia penal a la que se le imputaba deficiencias en la motivación de los indicios sobre los que se construyó una de las premisas fundamentales del razonamiento probatorio. Aquí no es posible detenernos en el análisis pormenorizado del caso y sus implicancias para el desarrollo del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, no obstante, sí mencionamos que reporta un esfuerzo adicional del Tribunal por establecer parámetros objetivos para comprender cuándo estamos ante un

supuesto de violación al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Si bien no es el primer intento del Tribunal por estandarizar el control de la motivación⁵¹, el caso Llamoja constituye un estándar especialmente exigente que incorpora, además, criterios desarrollados por la teoría de la argumentación jurídica contemporánea, en un esfuerzo por comunicar a la jurisprudencia con la dogmática jurídica más representativa del momento⁵².

El Tribunal estableció en esta ocasión, siguiendo un voto particular anterior⁵³, por lo menos cinco razones que habilitaban el control constitucional de una resolución judicial y con ello delimitó, al mismo tiempo, el contenido constitucionalmente protegido de este derecho. En tal sentido, sostuvo el Tribunal que una resolución judicial podía ser objeto de control constitucional por afectación al contenido constitucionalmente protegido del derecho contenido en el artículo 139.5 de la Constitucional en los siguientes supuestos: a) por carencia total de motivación o motivación aparente, b) por incurrir en defectos en la justificación interna del razonamiento, c) por deficiencias en la justificación externa, d) por una motivación insuficiente, o d) por incurrir en una motivación sustancialmente incongruente.

Además de estos cinco supuestos –que el Tribunal los describe de forma muy concisa y asumiendo que no agotan el contenido del derecho en cuestión– el Tribunal también exige una “motivación cualificada” tratándose de decisiones judiciales que restringen derechos fundamentales. En estos supuestos, el Tribunal pareciera exigir como motivación suficiente el desarrollo de una argumentación basada en la ponderación de los bienes en conflicto, a efectos de poner de manifiesto que no se trata de una restricción arbitraria.

51 Un ejemplo de este intento lo constituye la STC Exp. N° 4348-2005-PA/TC. Aquí el TC estableció que el derecho a la motivación de las resoluciones exige: “a) *fundamentación jurídica*; que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) *congruencia* entre lo pedido y lo resuelto; que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión”

52 Sobre la teoría estándar de la argumentación jurídica y su recepción en esta sentencia puede verse el texto fundamental de Manuel Atienza, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Ob. cit.

53 Nos referimos al fundamento de voto compartido, antes mencionado, de los magistrados Alva Orlandini y Gonzales Ojeda, STC Exp. N° 1744-2005-PA/TC.

Si bien el “estándar Llamoja” puede merecer la crítica de haber idealizado el mandato constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales; no obstante, su vigilancia y puesta en práctica nos sitúa en un punto de especial exigencia para los jueces y el propio TC, al recoger los postulados básicos de la teoría de la argumentación racional. Resta el análisis de su desarrollo en la práctica jurisprudencial, pero creo que en términos generales puede afirmarse que constituye el punto más alto en cuanto a exigencia de motivación impuesta por la jurisprudencia constitucional a todos los jueces.

2. Las dimensiones de la motivación

El desarrollo de la jurisprudencia muestra también que la construcción de un estándar de control no ha sido la única preocupación del Tribunal respecto a la motivación de las resoluciones. En una serie de casos el contenido de este derecho ha ido delimitándose poco a poco, de manera que su contenido hoy no se agota en el *estándar Llamoja* como veremos en seguida. En muchos tramos esta jurisprudencia sigue de cerca de su par español, de manera que hemos anotado este paralelo hasta donde nos ha sido accesible la documentación.

a) La motivación no tiene que atender necesariamente todos los supuestos de hecho y de derecho planteados por las partes

En el caso español, esta dimensión de la motivación ha sido desarrollada de la mano con la dimensión constitucional de la congruencia procesal. A decir del TC español, seguido luego por nuestro Tribunal, solo las decisiones “sustancialmente incongruentes” merecen control a través del proceso de amparo. En tal sentido la jurisprudencia española enseña que para que se dé por cumplida la motivación no se exige que el juez responda a cada uno de los argumentos, sino a las pretensiones planteadas⁵⁴.

54 Me remito a continuación a la jurisprudencia del TC español sobre el particular. La sentencia no debe significar “un diálogo con las partes” se lee en la STC 168/1987. Posteriormente, esta misma línea de pensamiento ha sido defendida con mayor precisión en la STC 60/90, donde puede encontrarse además la remisión a la jurisprudencia casi completa sobre este punto: “Al respecto, desde la STC 20/1982, ha venido este Tribunal elaborando un cuerpo de doctrina acerca del vicio de incongruencia en las resoluciones judiciales y, en lo que se refiere a la incongruencia omisiva, en múltiples ocasiones ha reiterado que no todos los supuestos son susceptibles de una solución unívoca, debiendo ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial constituye una auténtica lesión del art. 24.1 C.E. o, por el contrario, puede razonablemente interpretarse como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 175/1990, 198/1990, 88/1992, 163/1992, 226/1992, 101/1993, 169/1994, 91/1995, 143/1995, etc.). Y se ha acentuado la importancia de distinguir entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (SSTC 95/1990, 128/1992, 169/1994, 91/1995, 143/1995, etc.). Respecto a las primeras, no sería necesario para la satisfacción del derecho a la

En el caso peruano, el Tribunal ha recogido este criterio jurisprudencial estableciendo en términos similares que, a nivel constitucional, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza necesariamente que “de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado”⁵⁵. Esto, porque en el concepto material de “motivación suficiente” no puede entenderse a la motivación como “un diálogo” pormenorizado entre abogados y jueces.

b) El problema de las motivaciones por “remisión” y las motivaciones “implícitas o tácitas”

Se trata aquí de dos supuestos distintos. En el primer caso el TC español parece haber aceptado una cierta práctica bastante recurrente de los tribunales, que para fundar sus sentencias suelen remitir su justificación a otras piezas del mismo proceso u otras decisiones anteriores. Se trata, como lo ha dicho Chamorro Bernal, de una “motivación fuera de lugar apropiado”⁵⁶. Esta es una práctica cuestionable, tanto desde una posición práctica, pues la remisión puede llevarnos incluso en algunos casos a otra instancia, pero además por un argumento institucional que paso a explicar. En efecto, si se tratara de una sentencia definitiva, esta debe estar comunicar en su integridad las cuestiones que está decidiendo de forma ordenada y coherente. Así, la sentencia debe ser el mejor reflejo de todo lo actuado a lo largo del proceso, sobre todo si se piensa en el “auditorio universal” al que debe comunicar el juez su sentencia⁵⁷. Si ni las partes estarían en condiciones de informarse adecuadamente a través de este tipo de “fundamentos”, menos información encontrará el ciudadano común o los juristas que se aproximen a ella para su estudio. Este razonamiento, sin embargo, ha prosperado ante el TC español, que ha declarado inadmisibles los recursos que denunciaban esta práctica⁵⁸.

tutela judicial efectiva una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. Más rigurosa es la exigencia de congruencia respecto a las pretensiones, siendo necesario para poder apreciar una respuesta tácita –y no una mera omisión– que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial pueda deducirse razonablemente no solo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita” (f. j. 3).

55 Caso Tineo Cabrera STC Exp. N° 1230-2002-HC/TC, f. j. 11.

56 CHAMORRO BERNAL. *La tutela judicial...* Ob. cit., p. 218.

57 Cfr. COLOMER HERNÁNDEZ, I. Ob. cit, pp. 139 y ss.; PERELMAN, Ch., y OLBRECHT-TYTECA, L. *Tratado de la argumentación. La nueva retórica.* Traducción de Julia Sevilla Muñoz, Madrid, 1989.

58 Así, el Auto 220/1988, cuando afirma: “En el presente caso, el Auto de 19 de noviembre de 1987 no da a conocer explícitamente el motivo específico determinante del mantenimiento de la prisión provisional del recurrente, pero se remite a anteriores resoluciones dictadas en respuesta a la misma solicitud, señalando que no han sido desvirtuados los tenidos en cuenta en dichas ocasiones, además de aludir a la

El segundo tema anunciado en este punto, se refiere a las llamadas “motivaciones tácitas” confundidas por el TC español con las llamadas “contestaciones implícitas” o denegaciones. Nada más cuestionable en el momento actual; sin embargo, ha sido este TC el propio promotor del *nomen juris*⁵⁹, aunque luego parece que ha quedado ya proscrita en sus decisiones posteriores⁶⁰. Sus consecuencias son importantes, puesto que desde el entendimiento de la sentencia como un todo –en contra de la visión tradicional que veía la decisión solo en el fallo– la argumentación sobre los hechos y sobre la interpretación jurídica aplicable al caso resulta tan importante como la decisión misma⁶¹. Por lo tanto, pretender que el fallo puede reemplazar de modo “tácito” los caminos recorridos por el juez en sus argumentos resulta cuestionable desde todo punto de vista y es contrario a cualquier tesis que encuentre en la motivación un contenido esencial del derecho de tutela.

Lo que sucede, sin embargo, es que el TC español ha admitido también, sin género de dudas, las llamadas “desestimaciones tácitas”⁶², sobre todo en las

proximidad de la vista del juicio oral” (f. j. 2). En el mismo sentido, el Auto N° 417/1985, “En efecto, alega el demandante, en primer término, que la resolución impugnada carece de la más mínima motivación o fundamentación, pero tal afirmación no se corresponde con la realidad. En el único considerando de dicha resolución la Audiencia manifiesta que se aceptan en toda su integridad los fundamentos expresados en el Auto del Juzgado de Primera Instancia y “se dan por reproducidos en evitación de repeticiones inútiles”; *la fundamentación así aceptada constituye el razonamiento de la propia Sala y la base del fallo*. No puede, por ello, afirmarse que el Auto impugnado carezca de motivación o no esté razonado” (f. j. 2).

59 Así la STC 59/1983, “Se trata, pues, de una denuncia de incongruencia por defecto, en la que la parte se apoya por estimar que de tal modo se ha violado el derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales establecida en el art. 24.1 de la Constitución Española, *a lo que se debe responder en el sentido de que hubo en la sentencia de suplicación una desestimación tácita de aquellos planteamientos (...)*” (f. j. 1, cursiva nuestra); en la misma dirección la STC 93/1988.

60 Así se lee en la STC 93/1984, fundamentos 5 y 7 y más claramente en la STC 5/1986, donde con toda claridad se ha establecido que, “el art. 24.1 de la Constitución exige una resolución fundada en Derecho, por lo que no cabe entender que una sentencia que contenga un fallo sobre el fondo del recurso cumpla con la mencionada exigencia, por el hecho de que pueda entenderse que tal fallo supone un pronunciamiento implícito desestimatorio de la pretensión de inadmisibilidad” (f. j. 2.b).

61 En este sentido también lo entiende PADURA BALLESTEROS, Mª Teresa. *Omisión de pronunciamiento y desestimación tácita. Términos de comparación para discernir la congruencia*. Madrid, 1998, p. 358.

62 Así en la STC 131/1986, se ha llegado incluso a un sin sentido semántico al proclamar una “exteriorización del razonamiento implícita”. ¿Cómo puede exteriorizarse un razonamiento implícito?, aquí la cita completa para presentarlo en su contexto: “La sentencia es un acto procesal orgánico y unitario que no puede contemplarse con la visión fragmentaria con que lo hace el Ministerio Fiscal en dicha alegación; la circunstancia de que no exista expresa motivación en la apreciación de temeridad no impide considerar que esta apreciación es el resultado del estudio que de la pretensión de la parte y de su fundamentación fáctica y jurídica realiza el órgano judicial al dictar su sentencia y, por lo tanto, *es en el conjunto y sentido de las argumentaciones utilizadas por el Tribunal para rechazar las alegaciones de la parte donde se exterioriza, explícita o implícitamente, la razonabilidad o arbitrariedad de la apreciación de temeridad procesal*”. (f. j. 4)

desestimaciones de recursos respecto a las argumentaciones de las partes (*desestimación tácita*)⁶³, es decir, aquellas desestimaciones que no inciden en las cuestiones contenidas en la pretensión general, por llamarlo de algún modo, pues estarían referidas a las “alegaciones” y no a las pretensiones mismas⁶⁴. Esto, que aparentemente no tendría mayores consecuencias, puesto que si bien toda desestimación significa un pronunciamiento y, por lo tanto, le son aplicables las mismas exigencias en cuanto a justificación se refiere, y quizás con más cautela, pues se trata precisamente de negar la pretensión; sin embargo, cuando con el mismo criterio se empieza hablar de “motivación tácita”, el asunto ya parece preocupante. Sin embargo, es el propio Tribunal Constitucional quien ha venido poniendo en el mismo saco tanto a estas “omisiones desestimatorias” respecto de alegaciones, como a las que aquí nos ocupan, es decir, las “motivaciones tácitas”.

Esta identificación de los dos supuestos es considerada “perniciosa” por Colomer Hernández, pues ha permitido al Tribunal admitir las “motivaciones tácitas”; así, este autor, citando el fundamento 4 de la STC 91/1995, sostiene que “nada tiene que ver la no decisión judicial sobre alguna de las alegaciones con la falta de motivación suficiente. Pues, lo verdaderamente trascendente del silencio del juzgador en estos supuestos es su omisión del pronunciamiento debido, o lo que es lo mismo, su falta de decisión sobre un extremo de la *questio litis*”⁶⁵. Ante esta situación, hay quien ha sugerido la tesis de que se trataría de una estrategia para “filtrar” de alguna forma las peticiones de amparo, admitiendo

63 Así la STC 56/1996. “Al respecto, desde la STC 20/1982, ha venido este Tribunal elaborando un cuerpo de doctrina acerca del vicio de incongruencia en las resoluciones judiciales y, en lo que se refiere a la incongruencia omisiva, en múltiples ocasiones ha reiterado que no todos los supuestos son susceptibles de una solución única, debiendo ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial constituye una auténtica lesión del art. 24.1 C.E. o, por el contrario, *puede razonablemente interpretarse como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva* (SSTC 175/1990, 198/1990, 88/1992, 163/1992, 226/1992, 101/1993, 169/1994, 91/1995, 143/1995, etc.)” (f. j. 4, cursiva nuestra).

64 La distinción entre pretensión y alegación parece en este punto artificiosa y confusa, recuérdese por ello que incluso las alegaciones jurídicas pueden configurarse como pretensión jurídica, es decir, alegar jurídicamente es también pretender la aplicación del derecho en un determinado sentido, en este caso, el entendimiento del derecho por el ciudadano. Desde este entendimiento, también la “construcción” argumentativa en el sentido señalado de que es posible “denegaciones tácitas” sin que se afecte el derecho fundamental a la justificación de la sentencia parece que trae problemas. El juez no podría excusarse en que se trata de alegaciones y dejar de responder cuestiones centrales en la aplicación del Derecho. Se trata de restarle importancia al valor de la argumentación en la decisión de un caso. Muchas alegaciones pueden constituir el centro del debate de las “pretensiones”, sobre todo si de las llamadas incertidumbres jurídicas se trata: la pretensión aquí puede ser precisamente la alegación misma.

65 COLOMER HERNÁNDEZ, I. Ob. cit., p. 386.

solo las “incongruencias con relevancia constitucional”⁶⁶ es decir, las que no se pronuncian sobre pretensiones concretas y no las que omiten responder alguna alegación; pero de nuevo aquí nos encontramos con artificios que no responden a la esencia de los derechos sino a problemas estructurales de la organización judicial.

El Tribunal peruano, influenciado también en este punto por su par español, ha admitido como válida una motivación por remisión e incluso las llamadas motivaciones tácitas. En este sentido, ha admitido que “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí mismo exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si esta es breve o concisa, o se presenta un supuesto de motivación por remisión (resaltado agregado)⁶⁷. El Tribunal peruano no ha admitido expresamente la posibilidad de las motivaciones “tácitas”, aun cuando puede interpretarse que el “vacío” que causa la remisión es, en el fondo, una suerte de motivación tácita encubierta.

Las motivaciones “tácitas”, sin embargo, son claramente un supuesto de motivación inexistente y, por lo tanto, constituye un supuesto de violación al contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, conforme al estándar Llamoja, como ha quedado expuesto *supra*.

c) La necesaria motivación sobre el *quantum* de una sanción

Se trata aquí de un asunto de importancia, debido a los problemas que presenta la discrecionalidad del juez en los espacios que dejan las reglas de sanción, administrativa, civil o penal. Se trata como bien lo ha retratado don Alejandro Nieto, de pedirle cuentas al juez cuando, basado en su “arbitrio”, llena “los huecos de la legalidad”⁶⁸. Si bien el TC ha establecido jurisprudencia sobre el *quantum* de una indemnización derivada de un delito⁶⁹, creemos que es perfectamente ampliable dicho criterio cuando de “racionalizar” las decisiones sobre el *quantum* de las sanciones en general se refiere. Esto tiene que ver, además, con la necesidad de racionalizar al máximo los espacios de discreción

66 Así GONZÁLEZ GARCÍA, Jesús María. “Desestimación tácita, incongruencia por omisión de pronunciamiento y derecho a la motivación de las sentencias”. En: *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*. N° 35, 1988, p. 408.

67 Criterio que ha sido reiterado en la jurisprudencia del TC peruano; véase por todos, STC Exp. N° 04228-2005-HC/TC, f. j. 1

68 NIETO, A. *El arbitrio judicial*. Ariel, Barcelona, 2000, p. 224 y ss.

69 STC 29/ 1985 y STC 78/1986.

que de modo inevitable suelen dejar las normas de sanción a los jueces. En el caso peruano, no ha ocurrido casos que puedan resaltarse en este punto, pero el Tribunal ha sido reiterativo a la hora de exigir que la motivación suficiente solo es tal si es que agota su argumentación remitiéndose no solo a las cuestiones normativas, sino también a los elementos fácticos, donde habría que incluir el *quantum* de una sanción a establecer.

d) Necesaria motivación de los hechos incorporados como probados y que afectan la decisión

Dejando atrás una época en que era práctica común de los tribunales no dar explicaciones sobre la forma en que determinados hechos creaban convenimiento en el juzgador⁷⁰, el TC español parece haber recogido el clamor de la doctrina sobre la necesidad de “motivar” los hechos para su incorporación en la decisión⁷¹. La STC 193/1996 ha dejado establecido de manera bastante clara este requisito, al sostener que la motivación sobre los hechos “no es un simple complemento de la decisión de jueces y tribunales, sino que constituye un elemento decisivo en la formación de tales resoluciones, reconocida y establecida constitucionalmente en el art. 120.3, y que contribuye decisivamente a dotar de una relevante significación a la decisión judicial, *explicando el porqué de la convicción alcanzada respecto de los hechos probados, esto es, en lo atinente a la determinación de las pruebas en las que el órgano judicial se ha basado para llegar a la existencia de los mismos*”. (f. j. 3, cursiva nuestra).

70 La sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 1978, es un claro testimonio de esta época: “El Tribunal no puede ni debe dar explicaciones del porqué llegó a las conclusiones fácticas (...)”, cito tal cual lo recoge, FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. “La motivación de las resoluciones judiciales en la doctrina del Tribunal Constitucional”. En: *Poder Judicial*. N° 6, 1989 (Ejemplar dedicado a: Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y libertades públicas), p. 61.

71 La doctrina que hoy proclama esta necesidad es casi unánime, véase a modo de ejemplo los trabajos recientes publicados, desde el trabajo imprescindible en materia de prueba de hechos –y traducido recientemente– del profesor Michele TARUFFO (*La prueba de los hechos*. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán, Trotta, 2002); el trabajo de la profesora Marina Gascón (*Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*. Segunda edición, Marcial Pons, Madrid, 2004), y el de Jordi Ferrer (*Prueba y verdad en el Derecho*. Marcial Pons, Madrid, 2002); curiosamente, los dos trabajos españoles son más bien de filósofos del derecho que han puesto la mira de nuevo y parecen “pescar” a río revuelto como diría el profesor Igartua, refiriéndose al olfato con que la filosofía actual viene apuntando en los temas claves de las distintas disciplinas jurídicas. Las monografías que reclaman esta atención de los hechos y su necesaria justificación son ya una buena cantidad, aquí una muestra: LAGIER, Daniel González. “Hechos y argumentos. (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) (I)”. En: *Jueces para la democracia*. N° 46, 2003, pp. 17-26; AUSÍN DÍEZ, Txetxu. “La inferencia de hechos presuntos en la argumentación probatoria”. En: *Anuario de filosofía del derecho*. N° 18, 2001, pp. 95-128; MIRAUT MARTÍN, Laura. “La sentencia judicial entre la recreación y la sustitución de los hechos”. En: *Anuario de filosofía del Derecho*. N° 18, 2001, pp. 49-66; ASÍS ROIG, Rafael de. “Sobre la motivación de los hechos” En: *Anuario De Filosofía Del Derecho*, N° 18, 2001, pp. 35-48.

Se trata aquí de poner sobre el tapete el nexo de la “inferencia” entre los datos fácticos analizados y la convicción a la que llega el juzgador sobre esta base⁷². Sin embargo, tan pronto delimitado el ámbito de lo que se trata, surgen de inmediato los problemas, puesto que estos criterios de inferencia o deducción en materia de hechos los hay de distinta índole, desde la apelación a las llamadas “convenciones de la experiencia” o reglas del “sentido común”, hasta la “dictadura” de los laboratorios científicos, que en los últimos años parecía que iban a sustituir las elaboraciones artificiosas de los jueces, prestándole apoyos definitivos⁷³.

Sin embargo a la luz de lo que sucede con frecuencia en los asuntos judiciales, ninguno de estos criterios pueden hacerlo sosegar al juez dándole fiabilidad al 100%. Los laboratorios en manos de las grandes corporaciones en los países desarrollados ponen más bien al juez ante un nuevo reto, pues pueden de nuevo constituir espacios de desviación de la decisión justa. Las convenciones son subjetivas, pero los laboratorios también pueden llegar a resultados diversos dependiendo de la técnica usada, cuando no de los intereses.

En tal sentido, y para el mejor aseguramiento de las llamadas pruebas científicas, Igartua cita las reglas de la sentencia norteamericana en el caso Daubert⁷⁴ (1993). En este caso se establecieron cuatro criterios para establecer la validez y fiabilidad de las pruebas: 1) la posibilidad de control o de su falseamiento de la técnica o de la teoría que orienta la prueba, 2) el porcentaje de acierto de la técnica y si respeta estándares relativos a la técnica empleada, 3) si la técnica o teoría científica ha sido difundida con anterioridad en publicaciones científicas que garanticen el control de la comunidad científica y las opiniones autorizadas, y 4) si la técnica o teoría goza de un consenso general en la comunidad científica concernida.

El tema del aseguramiento de las inferencias provenientes de la aplicación de “convenciones de la experiencia” o del “sentido común” parece más complejo. En efecto, en él se agrupan datos científicos aparentemente irrefutables, como, por ejemplo, que una persona no puede estar en dos lugares al mismo tiempo, pero también “valoraciones morales y prejuicios, refranes extraídos de la sabiduría popular y residuos incontrolados de recuerdos escolares, ideas

72 IGARTUA SALAVERRÍA, J., *La motivación de las sentencias...* Ob. cit., pp. 163 y ss.

73 TARUFFO, M. “Funzione de la prova: La funzione demonstrativa”. En: *Revista trimestrale di diritto e procedura civile*. Año LI, 1997.

74 Se trataba de averiguar la causalidad (para una demanda de responsabilidad médica), entre la ingestión de un fármaco durante el embarazo de una mujer y las anomalías producidas en el feto.

inducidas por los *mass media* y vulgarizaciones científicas de todo género”⁷⁵, por lo que guiarse sin más de estos criterios resulta por lo demás riesgoso⁷⁶.

Ante esto, Taruffo⁷⁷ sugiere la introducción de estas tres reglas de control: 1) que se trate de máximas comúnmente aceptadas en la comunidad donde el juez ha de hacer valer su fallo, de modo que la inferencia en este sentido tenga como fuente la cultura del lugar; 2) que las máximas no hayan sido refutadas por conocimientos científicos: esto es importante si estamos hablando de un control basado en la racionalidad y no en hechicerías, y 3) que las máximas que se usan no entren en contradicción con otras del sentido común del lugar y tiempo en que el juez realiza su trabajo.

De este modo, tanto la prueba científica como las “reglas de la experiencia” están sometidas no solo a un mayor control a raíz de su publicidad en la sentencia a través de la justificación; sino también, al establecerse controles en cada técnica o en cada “máxima de la experiencia”, las posibilidades de llegar a fundamentaciones o justificaciones equivocadas a partir del tipo de material probatorio introducido serán menores.

Por otro lado, en el esquema del Estado democrático, al ser remplazada la valoración tasada⁷⁸ por el sistema de libre convicción⁷⁹, se ha cerrado la puerta del dogmatismo absolutista que permitía al juez llegar a convicciones “legales” formales impuestas desde el legislador⁸⁰, pero al mismo tiempo, se ha abierto una que puede resultar incluso más peligrosa⁸¹, tanto por la impresión de los

75 TARUFFO, M. “La funzione della prova...”, p. 558, citado por IGARTUA SALAVERRÍA, J. *La motivación...* Ob. cit., p. 166.

76 Una buena lista de estos riesgos puede leerse en el trabajo citado de Igartua, cuando citando a López Ortega, describe algunas “reglas de la experiencia” en las sentencias de los tribunales como estas: “Las confesiones son normalmente verdaderas”, “cuanto más seguro está un testigo, es más probable que esté diciendo la verdad”, “el testimonio de un policía es más fiable que de un testigo cualquiera”, etc. Cfr. ob. cit., p. 167.

77 TARUFFO, M. “La funzione della prova...”. Ob. cit., p. 561 y ss.

78 Esto ha sucedido con absoluta claridad en el caso del proceso penal, manteniéndose, como anota, M. Gascón, fórmulas mixtas en el caso del proceso Civil. Cfr. GASCÓN, M. *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid, 1999, p. 157 y ss.

79 La subjetividad relativa a la noción de íntima convicción tal como lo anota Taruffo, depende del sistema de que se trata, así en un plano de mayor subjetividad se encontraría la *intime convictio* de la formulación francesa, “más cauta sería la fórmula italiana del *prudente apprezzamento*, más optimista en la fórmula española de la *sana crítica* o más neutrales en la fórmula alemana de la *freie Beweiswürdigung*”. Prólogo al libro de FERRER, Jordi. *Prueba y verdad en el Derecho*. Ob. cit., p. 12.

80 Así, Perfecto Andrés Ibáñez, citando a Nobill, sostendrá que “el nudo de la cuestión relativa a “la validez de las nuevas reglas” se desplaza del campo “de la imperatividad de la norma jurídica” al de la fundamentación y eficacia científica”. Cfr. ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”. En: *Doxa. Cuadernos de filosofía del derecho*. N° 12, 1992, p. 261.

81 Sobre prueba legal o tasada y libre valoración, puede verse: BENTHAM, Jeremy. *Tratado de las pruebas judiciales*. Obra compilada de los manuscritos del autor por E. Dumont, traducción del francés

conceptos aludidos⁸², como también porque su invocación parecería dejar demasiado espacio a la discreción judicial. Sobre todo si, como lo ha denunciado Ferrajoli, con ello se pretende “liberar” la convicción del juzgador a cualquier mérito discrecional, que lleve a legitimar el “arbitrio de los jueces”⁸³. “Eso quiere decir –ha seguido argumentando Ferrajoli–, que la fórmula de la libre convicción, no cierra sino que abre el problema de la identificación de las condiciones probatorias que justifican la convicción (...)"⁸⁴.

Pues bien, esa es la dimensión a la que creo el TC español ha intentado dar respuesta y donde, de nuevo, la única pista para salir de la arbitrariedad a la que podría conducir esa “libre convicción”, “sana crítica” o “criterio de conciencia”, es precisamente que no sea más “íntima”, entendida como secreta; es decir, que se exteriorice a través de razones puestas en la decisión o justificación del fallo⁸⁵. Como escribe el profesor Serra Domínguez, “fallar con arreglo a conciencia (...) no puede significar prescindir de la motivación de las pruebas y refugiarse en una cómoda declaración de hechos probados, sin expresar la forma en que lo han sido (...)", por lo tanto dirá, cerrando su razonamiento, “las reglas de la sana crítica deben explicitarse a través de la motivación del fallo (...) el juez debe razonar expresamente los motivos (las razones diríamos nosotros) por los que estima probados unos determinados hechos”⁸⁶. Es decir, que las razones de la convicción en materia de hechos se publiciten, y que sean los argumentos los

por Manuel Ossorio Florit, edición al cuidado de José Luis Monereo Pérez, Comares, Granada, 2001. También, MONTERO AROCA, Juan. *La prueba en el proceso civil*. Civitas, Valencia, 1998; FRAMARINO DEI MALATESTA, Nicola. *Lógica de las pruebas en materia criminal*. Temis, Bogotá, 1995; TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici: nozioni generali*. Milano, 1992.

82 Así, si bien está claro el concepto en su sentido negativo, como lo ha afirmado Taruffo, es decir está claro que “consiste en el rechazo de las reglas de prueba legal, no está claro en absoluto qué significa en positivo (...) Algunas veces se otorga al convencimiento discrecional del juez un significado fuertemente subjetivista con tintes de irracionalismo (la íntima convicción); otras, se presupone simplemente que ese convencimiento es algo inefable e incognoscible y, como tal, sustraído a cualquier control racional; más raramente (esta sería una opción aquí asumible), hay quien intenta reconducir la valoración del juez –aún siendo libre– a criterios de juicio y de inferencia racionales y controlables”, Cfr. Prólogo al libro de Jordi Ferrer. Ob. cit., p. 12.

83 “Así, ha ocurrido que el rechazo de las pruebas legales como condiciones suficientes de la condena y de la pena se ha convertido de hecho en la negación de la prueba como condición necesaria de la “libre” convicción sobre la verdad de los presupuestos de una y otra; y que el principio de la libre convicción, en vez de actuar como presupuesto indispensable de la garantía de la carga –o cuando menos de la necesidad– de la prueba, ha entrado en contradicción con ella, haciendo vana toda su función normativa”. Cfr. FERRAJOLI, L. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid, 1995, p. 139.

84 Ibídem, p. 140.

85 Así, FERRER BELTRÁN, J. Ob. cit., pp. 108-113.

86 SERRA DOMÍNGUEZ, M. *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*. Dirigidos por Manuel Albaladejo, Madrid 1981, XVI-2, p. 17.

que definan y garanticen esa “libertad” real al juzgador en su labor⁸⁷. La “íntima convicción” o “sana crítica”, que no solapa arbitrariedad o fracaso en la búsqueda de esa “verdad procesal” de la que predica la moderna teoría del proceso, no ha de temer mostrar las razones y hacerlas públicas. Por otro lado, con que deje de ser “íntima” la convicción del juzgador no se habrá perdido nada, pero, a cambio, se habrá ganado un poco más de razón en la decisión y eso aproxima la labor del juez al sentido que debe tener siempre: el de justicia.

La jurisprudencia reciente del TC peruano también parece hacerse eco de la preocupación por la motivación en materia de hechos. Así, nuestro tribunal ha establecido que “una sentencia condenatoria en un proceso penal, debe encontrarse justificada no solo en su aspecto jurídico-normativo sino también en los hechos debidamente probados en los que fundamente la decisión. Así, no basta una mera enunciación de la norma aplicable sino, de manera importante la acreditación de los hechos y la forma en que estos fueron introducidos en el proceso para crear convicción en determinado sentido al juzgador⁸⁸.

Sin lugar a dudas, la motivación de la premisa fáctica constituye el talón de Aquiles, sobre todo en las resoluciones penales, por cuanto agota la actividad central de los órganos de la justicia penal.

A la luz de lo que hemos podido poner en evidencia, es posible afirmar, con optimismo, que la obra del Tribunal Constitucional, siguiendo logros y defectos de la jurisprudencia comprada, reporta importantes avances para el control de la actividad judicial.

En un momento en que la actividad judicial se promociona como el centro de la racionalidad del Derecho, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales se presenta no solo como la garantía de decisiones justas, sino también como herramienta para la construcción de un modelo de Derecho que se orienta por los criterios de la argumentación racional.

87 La independencia misma del juzgador viene así reforzada con la exigencia de que sus decisiones sean justificadas. Se trata, eso sí, de un criterio de independencia para decidir con razones, no para escudarse y eludir responsabilidades, como suelen hacer lamentablemente los jueces en algunos de nuestros países en América, por ejemplo. La independencia que no viene respaldada en una obligación de dar razones puede encubrir un servilismo al poder de turno, peligroso para la vigencia de los derechos de los ciudadanos. Durante el tiempo de las peores dictaduras en América Latina, los jueces se decían independientes y basaban en último término esa pretendida “independencia”, desde luego no en garantías orgánicas que nos las había, sino en última instancia en “cualidades personales”.

88 Cfr. STC Exp. N° 4226-2004-AA/TC.

