

La argumentación de los hechos, un deber de los jueces

Mag. María R. Dabadie[1]

Como graduada y docente de la Maestría en Magistratura y Derecho Judicial considero que esta es una excelente oportunidad para hacer algunas reflexiones sobre la argumentación de los hechos en la decisión judicial, considero que puede ser de utilidad no sólo para quienes ejercen la magistratura o están a un paso de hacerlo sino también para aquellos que ejercen la loable tarea de abogar.

En cada oportunidad que nos referimos al juez enfrentado a la verdad y a la prueba no hay duda alguna, que todos pensamos en los hechos alegados por las partes en un proceso judicial y en el cómo han de ser comprendidos por el juez.

Esa instancia procesal es génesis de un deber y de un derecho, anverso y reverso de una misma moneda, el deber es del juez y el derecho es de las partes, en mi opinión el interés se debe extender a la sociedad toda en aras de una sentencia justa, ya que ésta no es ni más ni menos que un acto público destinado a aquel colectivo.

Ese deber de los jueces de argumentar los hechos al tiempo de dictar una sentencia tiene como contracara el derecho de las partes a reclamar que los hechos alegados sean argumentados, me lleva a afirmar que una sentencia en que la referencia a los hechos del caso carezca de fundamentación o tenga una fundamentación inadecuada resultará una sentencia dogmática que debe caer por arbitraria.

A poco andar la norma fondal (art. 3 del Código Civil y Comercial Nacional) prescribe que los jueces deben dictar sentencias fundadas; razonablemente fundadas dice el artículo citado.

Es evidente que estamos ante un imperativo que los jueces no pueden eludir, muy por el contrario les es impuesto desde la génesis del actual estado de derecho hasta la norma expresa local referida en el párrafo anterior; sin olvidar el Código Iberoamericano de Ética Judicial que en el Capítulo III artículo 18 dice textualmente “El juez debe motivar sus decisiones tanto en materia de hechos como de derecho”.

Es probable que en algún momento nos preguntemos, cuál es la razón que sustenta el deber de argumentar sobre los hechos, cuando los jueces se encuentran investidos de imperium y sus decisiones deben ser cumplidas; ha quedado demostrado que aquella es una de las columnas que sostienen el Estado de Derecho Constitucional (EDC).

Lejos ha quedado el Estado de Derecho Legal (EDL) nacido en tiempos de la Revolución Francesa y extendido desde ahí con éxito por Europa y América Latina, pero su vigencia entró en plena crisis con posterioridad a la segunda guerra mundial. Comenzó en ese momento su reemplazo por el nuevo paradigma del EDC que lo sustituiría a lo largo de la segunda mitad del siglo XX. Simbólicamente la ruptura de aquel modelo quedó expuesta cuando –como lo señala Perelman– en Núremberg se condena jurídicamente a los jefes nazis por cumplir la “ley” y violar el “derecho”.

Siguiendo las enseñanzas del Prof. Rodolfo Vigo[2], diré que a diferencia del EDL en que el juez era un aplicador de la ley sin poder para realizar interpretación ni valoración alguna de su decisión el nuevo Estado de Derecho Constitucional tiene tres notas definitorias: 1) La Constitución deja de ser un programa político y se reconoce como una verdadera fuente del derecho; 2) La Constitución se re-materializa o sustancializa cargándose de moral a través de principios, valores, fines o derechos humanos; 3) Se crean jueces con la competencia de controlar a todas las normas jurídicas para constatar si son o no compatibles con la Constitución. Este nuevo modelo de estado de derecho y de jurista importa –al decir de Ferrajoli– el tránsito desde un Estado de "derecho débil" a un Estado de "derecho fuerte" en tanto ya nadie queda al margen o por encima del derecho, sino que éste consagrado en la Constitución limita a toda competencia jurígena; incluso el mismo pueblo cuenta con límites infranqueables, la democracia deja de ser meramente "procedimental" para convertirse en "sustancial" en donde hay cuestiones "no decidibles", porque ya están decididas.

En este nuevo Estado de Derecho emergen diversas notas relevantes, me interesa destacar la jerarquización de los hechos que han sido puestos a la par con el derecho; ejemplo de ello es el Fallo "Casal" del 20 de setiembre de 2005 en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió que en las causas penales resulta admisible la vía del recurso extraordinario federal para cuestionar la ausencia de revisión de los hechos por parte de la instancia de Casación. Merece recordarse que aquel recurso federal se encuentra en principio reservado para la revisión de cuestiones de constitucionalidad y arbitrariedad; esta admisión de los hechos en el mismo andarivel deja de lado la tajante separación entre *quaestio iure* y *quaestio facti*.

Estos cambios se deben sobre todo a que los hechos tienen una carga inescindible de juridicidad, esa juridicidad ya no es establecida por el legislador, el ejemplo clásico está dado por la esclavitud. No es necesario que el legislador nos diga que está prohibida pues el reconocimiento de los derechos humanos en el EDC como inalienables y universales ya lo está diciendo.

En este camino nos encontramos con la demanda de las partes a los jueces para que digan la verdad de los hechos acaecidos, nada más ni nada menos; tengamos en cuenta que para realizar esta afirmación no necesitamos nada más que ir a la información que los medios periodísticos a diario nos muestran.

La verdad que debe encontrar el juez es la de los hechos alegados y probados por la partes en el marco de un proceso judicial determinado.

Fijar judicialmente los hechos, constituye una actividad que en otros tiempos se ha mostrado como una experiencia mística; lejos han quedado las ordalías y los Juicios de Dios por lo que sabemos que no es posible encontrar verdades absolutas, para las nuevas epistemologías empiristas, el objetivo del conocimiento inductivo no es ya la búsqueda de absolutos, sino tan sólo de supuestos o hipótesis válidas, es decir, apoyadas por hechos que las hacen probables. En esto radica su "miseria", pero también su "grandeza": se ha restaurado la confianza en una racionalidad empírica que renunciando al objetivo inalcanzable de la verdad absoluta, recupera a través del concepto de "probabilidad" su objetividad.[3]

Cuando hablamos de la verdad de un hecho, en realidad hablamos de la verdad de un enunciado acerca de un hecho, nos encontramos frente a la descripción de un acontecimiento. En consecuencia, lo que se debe probar o demostrar en el proceso

judicial es la verdad o falsedad de aquellos enunciados que no son otra cosa que los hechos en litigio.

Por su parte la verdad no es un objetivo final en si mismo ni una consecuencia colateral o efecto secundario del proceso; es una condición necesaria para una decisión apropiada, legítima y justa según el Prof. Michele Taruffo. Dado que el proceso judicial tiene por objeto hacer justicia y no sólo resolver conflictos por medio de una solución justa, no podemos hacer a un lado la verdad, como condición de justicia, en la decisión de los casos.

Hemos puesto el problema de la verdad en la base de la decisión acerca de los hechos en litigio caracterizándola como condición necesaria para la justicia de las decisiones judiciales, pero aparece el problema de a qué tipo de verdad nos referimos; aún cuando emerge como obvia la respuesta en cuanto a que nos referimos a la “verdad judicial” no es tan así y menos lo ha sido a través de los tiempos, como veremos brevemente. [4]

Para escapar a aquel dilema la doctrina alemana de finales del siglo XIX instaló la teoría de las dos verdades y hasta no hace mucho tiempo postuló la distinción entre dos tipos de verdades, una material (objetiva, real, tout court) y otra procesal (formal, judicial, forense).

La verdad material es aquella que se habla fuera del proceso, la verdad material de un enunciado depende de su correspondencia con el mundo: de la ocurrencia de los hechos cuya existencia se afirma o de la no-ocurrencia de los hechos cuya existencia se niegue. Esta es la verdad que en muchas ocasiones, al menos en el proceso judicial, resulta inalcanzable. La verdad formal en cambio, es aquella que se obtiene en el proceso como resultado de la actividad probatoria, puede o no coincidir con la verdad material, lo ideal sería que se diera esa correspondencia.

Es así como se califican como verdaderos a los hechos que el juez o tribunal al dictar la sentencia tienen por probados, esa atribución de verdad se la da la intervención de un órgano jurisdiccional; más la verdad se encuentra ligada al resultado de las pruebas producidas en el curso del proceso.

La relación entre verdad y prueba se encuentra en la finalidad de la prueba en tanto instituto que le permite al juez alcanzar el conocimiento de la verdad de los enunciados fácticos, los hechos alegados en términos procesales. El resultado de esa actividad, tener por probada la proposición no debe confundirse con que la proposición es verdadera, el juez como probada puede incorporarla a su razonamiento decisorio y tenerla por verdadera aún cuando no lo sea o difiera de cómo acontecieron los hechos en realidad.

Los hechos se presentan en forma de enunciados fácticos caracterizados por un estatus epistémico de incertidumbre, razón por la que decidir sobre los hechos significa resolver esa incertidumbre y determinar, a partir de los medios de prueba ofrecidos y producidos, si se ha verificado la verdad o falsedad de los enunciados.

La tarea de tener los hechos alegados por probados, vale decir estar a la verdad de los enunciados fácticos o tener por verdaderas las proposiciones se desarrolla en el marco del contexto de descubrimiento en términos de Gascón Abellán. De allí sólo nos resta ocuparnos de la justificación o validación más allá que el juez o tribunal

haya llegado a descubrir la verdad es el momento de plantearnos si aceptamos o rechazamos el hecho alegado y con el la pretensión.[5]

Vale recordar que el Prof. Robert Alexy en su “Teoría de la Argumentación Jurídica” (1989) señala que “la decisión jurídica ... expresable en un enunciado normativo singular, no se sigue lógicamente, en muchos caso, de las formulaciones de las normas que hay que suponer vigentes, juntamente con los enunciados empíricos que hay que reconocer como verdaderos o probados”.

En más o en menos este pensamiento logra la unanimidad de la doctrina; no obstante donde si existe plena coincidencia es en la necesidad de acreditar la racionalidad de las decisiones; el fin de aquella es evitar el ejercicio arbitrario del poder.

Tenemos como instrumento jurídico destinado a garantizar que el poder actúe de modo racional y dentro de los límites a la motivación, que representa el signo de mayor relevancia y típico de la racionalización de la función judicial. La motivación es justificación, exposición de “las razones que el órgano en cuestión ha dado para mostrar que su decisión es correcta o aceptable” tal como nos lo ha enseñado el Prof. Manuel Atienza, y constituye una exigencia del EDC, en cuanto enemigo de la arbitrariedad del poder.[6]

Más aún el juez o tribunal que se conduce en aquel sendero se legitima día a día, no tengo duda sobre el tema. Resulta un error pensar que la sentencia interesa sólo a las partes a que afecta, como ya lo señalé, la sentencia es un acto público, colectivo, por cuanto representa el ejercicio de un poder que es público y que, por tanto, ha de ser no sólo interna, sino también externamente controlado.

En las sociedades modernas que se desarrollan en el marco del EDC, la base para el uso del poder por parte del juez reside en la aceptabilidad de sus decisiones y no en la posición formal del poder que puede tener.

Adentrándonos en el núcleo de estas reflexiones se advierte una generalizada e indiscutida adhesión a que la decisión judicial debe ser motivada, fundada o argumentada, términos utilizados como sinónimos aunque no lo sean; sin embargo la motivación en el ámbito de los hechos y por ende de la prueba encuentra aún resistencia.

En el marco del EDL la única preocupación de los juristas se encontraba en los problemas de interpretación de las normas, asumiendo que el conocimiento de los hechos no conllevaba problemas especiales y por lo tanto no demandaba motivación, o qué propuesto esté de modo irremediable abocado a la discrecionalidad o a la arbitrariedad judicial. Un mínimo análisis del proceso de conocimiento de los hechos alegados y su fijación mediante la prueba, pone de relieve que el enunciado fáctico es tan o más problemático que el de derecho para el juez. Es el momento del proceso en que el juez se vuelve soberano en el proceso judicial con la altísima posibilidad de conducirse de modo arbitrario, siendo necesario un límite a ese poder sin afectar la independencia.

Aquí tienen relevancia los modos de valoración de la prueba que los diferentes sistemas procesales autorizan, así en aquellos en que impera el principio valorativo de la libre convicción no tiene sentido si no se conecta a su vez, con la exigencia de la motivación, de explicitación de las razones que apoyan la verificación de los

enunciados, pues de otro modo la libre valoración se convertiría en valoración libre, discrecional, subjetiva y arbitraria, con lo cual se abandonarían el cognoscitismo para entrar en el campo del más puro decisionismo judicial.

No cabe duda que el deber de motivar se extiende a todas las pruebas, aún a las pruebas científicas o probabilísticas.

A los fines de esta exposición es relevante la motivación-documento, expresión con la que se denomina el conjunto de enunciados del discurso judicial en los que se aportan las razones que permiten aceptar otros enunciados fácticos como verdaderos, esta motivación se cumple en el contexto de justificación.

Puede ser que la actividad motivatoria del juez en el contexto de descubrimiento coincida o no con el expuesto en el documento (sentencia), pero a su vez el juez al menos en un modelo cognoscitivista, tampoco puede descubrir una verdad que luego no esté en condiciones de justificar honesta o coherentemente, vale decir mediante los mismos patrones de racionalidad, y para ello, necesariamente, habrá de hacer uso de tales patrones en el propio proceso de averiguación de la verdad.

Cuando se distingue entre la motivación (como justificación en el documento) y el iter mental que conduce a la decisión desaparece cualquier diferencia entre la motivación de un juez unipersonal y la de un colegiado. El fuero interno de cada uno de los jueces del órgano colegiado se expresará en el debate anterior a la sentencia, y no en la sentencia misma.

Motivar los enunciados fácticos es justificarlos en la sentencia y no reflejar el iter decisional. La motivación asume una tarea depuradora sobre la actividad cognoscitiva que reclama del juez una reconsideración de sus iniciales convicciones a la luz de argumentos racionales, que son los únicos que ineludiblemente han de emplearse para fundar la decisión.

En definitiva y conforme reza el art. 23 del Código Iberoamericano de Ética Judicial, “En materia de hechos, el juez debe proceder con rigor analítico en el tratamiento del cuadro probatorio. Debe demostrar en concreto lo que aporta cada medio de prueba, para luego efectuar una apreciación en conjunto.”

Notas

[1] Master en Magistratura y Derecho Judicial; Jueza de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Dpto. Judicial Dolores, Prov. Buenos Aires.

[2] Cátedra “El Derecho Judicial” en MMJ.

[3] Taruffo, Michelle; “Simplemente la verdad”, 2010.

[4] Taruffo; obra cit.

[5] Gazcón Abellán, Marina; “Los hechos en el derecho”, 2004.

[6] Atienza, Manuel; “El Derecho como argumentación”, 2006.

