

Universidad Empresarial S21
Vicerrectorado de Innovación, Investigación y Posgrado
Maestría de Derecho Procesal

LA DECISIÓN JUDICIAL EN LA SENTENCIA CIVIL

**La finalidad del proceso civil como criterio de racionalidad de los
juicios de valor**

Maestranda Marianela Lucía Pastore
Dir. Lourdes María Soledad Ogas
Córdoba, 2021

Nosotros los procesalistas no podemos resignarnos a ser solamente pacientes y meticulosos constructores de relojes de precisión, cuyo trabajo se agote en poner en orden las ruedecillas, sin preguntarnos si el mecanismo que ha de salir de nuestras manos servirá para señalar la hora de la felicidad o la hora de la muerte. (Calamandrei, 1986, p. 213)

Índice

Introducción	6
Capítulo 1	
La sentencia civil en la actualidad	11
1.Introducción	11
2.Características de la era global.....	11
3.El Estado en la nueva era	13
4.Normativismo actual: amplio y principista	15
4.1.Normativismo actual en el derecho privado argentino	17
5.Implicancias judiciales del nuevo normativismo y de la complejidad global ..	18
6.El protagonismo de la sentencia civil.....	24
Capítulo 2	
Fundamentación de la sentencia: requisitos, naturaleza y forma	28
1.La sentencia civil y su fundamentación.....	28
2.Régimen normativo de la sentencia y su fundamentación	29
2.1.Normas constitucionales	30
2.1.1.Constitución Nacional	30
2.1.2.Tratados internacionales (art. 75 inc. 22 de la CN)	31
2.1.3.Constitución de Córdoba	32
2.1.4.Conclusión acerca de la fundamentación de la sentencia en las	
normas constitucionales	32
2.2.Normas procesales: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y	
de la provincia de Córdoba	33
2.3.Ley sustantiva	33
2.4.Conclusión sobre el régimen normativo de la sentencia y su	
justificación	34
3.Jurisprudencia relevante acerca de la fundamentación de la sentencia..	34
4.Naturaleza de la fundamentación desde las teorías del conocimiento	36
5.Forma de la fundamentación de la sentencia.....	39
5.1.Teoría silogística.....	40
5.2.Teoría retórica de la argumentación jurídica	42
5.3.Postura de Michele Taruffo: complejidad y heterogeneidad cualitativa	
de la fundamentación	43

6.Conclusiones del capítulo	44
6.1.Requisitos de la fundamentación de la sentencia.....	45
6.2.Naturaleza de la fundamentación de la sentencia	45
6.3.Los juicios de valor y el contexto global.....	48
6.4.La racionalidad de la fundamentación.....	48
6.5.El objeto del proceso civil	50

Capítulo 3

Criterios para determinar la racionalidad de la fundamentación51

1.Introducción.....	51
2.¿Cómo evaluar la racionalidad de la fundamentación de la sentencia? ..	52
3.Racionalidad de la motivación	55
3.1.Posiciones de Taruffo y Esser sobre la racionalidad de la motivación	55
3.2.Conclusión sobre la racionalidad de la motivación	55
4.Estructura y racionalidad del juicio según Michele Taruffo (2011)	56
4.1.Estructura del razonamiento decisorio	57
4.1.1.Determinación de la norma aplicable	57
4.1.2.Verificación de los hechos	58
4.1.3.Relación hecho-norma	58
4.1.4.Decisión	59
4.2.Racionalidad del razonamiento decisorio	59
5.La racionalidad según Josef Esser (1970)	61
5.1.Racionalidad de la interpretación y responsabilidad del órgano juzgador	61
5.2.La valoración judicial y la norma.....	62
5.3.La precomprensión	64
6.Conclusión del capítulo: factibilidad y utilidad de los criterios de racionalidad respecto de los juicios de valor.....	65

Capítulo 4

Finalidad del proceso civil70

1.Introducción.....	70
2.La finalidad del proceso civil desde la doctrina procesalista	72
2.1.Eduardo Couture (2002).....	73
2.1.1.Función privada del proceso.	74
2.1.2.Función pública del proceso	74

2.2.Osvaldo Gozaíni (2009).....	74
2.2.1.Doctrinas subjetivas.....	74
2.2.2.Doctrinas objetivas.....	75
2.2.3.Opinión del autor.....	76
2.3.Clemente A. Diaz (1968).....	76
2.3.1.Fin privado (individual) del derecho procesal.....	77
2.3.2.Fin público (supraindividual) del derecho procesal.....	77
2.3.3.Fines sociales (transpersonales) del derecho procesal.....	77
2.4.Hernando Devis Echandía (1997).....	78
2.5.Resumen sobre las posiciones acerca del objeto del proceso civil ...	79
3.Conclusión del capítulo: la finalidad del proceso civil es primordialmente pública.....	79
3.1.Individuo, sociedad y Estado.....	81
3.2.Integración de los intereses individuales, sociales y estatales.....	83
3.3.La finalidad predominantemente pública del proceso civil.....	85
Capítulo 5	
La finalidad del proceso civil como criterio de racionalidad de los juicios de valor presentes en la decisión judicial.....	87
1.Introducción.....	87
2.La importancia de fijar un criterio para evaluar la racionalidad de las elecciones basadas en juicios de valor.....	87
2.1.Contexto normativo en que se dicta la sentencia.....	87
2.2.La sentencia civil desde adentro.....	89
2.3.Necesidad de fijar un criterio de racionalidad de los juicios de valor	96
3.El fin público del proceso civil como criterio de racionalidad de los juicios de valor presentes en la decisión judicial.....	99
4.Reivindicación de la faceta política de la jurisdicción.....	104
5.Cierre de la investigación.....	108
Referencias.....	109
Bibliografía.....	113

Introducción

Desde los primeros tiempos, la humanidad se encuentra en permanente cambio y evolución. Esa observación permite afirmar que la transformación es inherente a los seres humanos.

Sin embargo, esta característica tan propia de las personas comenzó a exacerbarse con el correr de los siglos. En un primer momento, con la invención de la imprenta, luego siguió con el descubrimiento europeo de América y la apertura del comercio internacional. Hasta que con la creación de los medios masivos de comunicación, la robótica y la inteligencia artificial las mutaciones de la comunidad empezaron a intensificarse de manera acelerada y exponencial, hasta convertirse en una constante al día de hoy.

Al mundo en transición, el académico Fernando Martínez Paz (2004) lo considera el resultado de tres procesos: modernidad, posmodernidad y globalización. Al primero de ellos el autor lo caracteriza por la crisis y ruptura de lo dado hasta ese momento (S. XVII y XVIII), así como por el rechazo del pasado y el surgimiento de nuevas perspectivas. Respecto del segundo de los procesos, señala que produjo la revalorización del pasado para integrarlo a los nuevos puntos de vista. Y finalmente, sobre el proceso actual, la globalización, dice que junto con las otras dos etapas han provocado "la creación de nuevas pautas en las relaciones sociales y en los vínculos generacionales (...), una afirmación categórica del carácter dinámico de la cultura y una revisión que penetra sus distintos ámbitos" (p. 12).

Lo cierto es que la dinámica de la sociedad actual incide en todos los ámbitos de nuestras vidas exigiendo la atención y el estudio de las diferentes ciencias y cuánto más de las sociales que la tienen como objeto de investigación y aplicación. En el campo del derecho, ese llamado golpea la puerta tanto de dogmáticos cuanto de funcionarios legislativos y judiciales.

Tan es así que en Argentina, hace unos pocos años atrás, en 2015, los legisladores, con la ayuda de miembros del Poder Judicial (Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Kemelmajer de Carlucci, integrantes de la Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación), promulgaron un nuevo Código Civil y Comercial con el objeto de modernizar el ordenamiento

normativo que regía la vida civil de los habitantes, para que se adecue a las circunstancias sociales y científico-jurídicas contemporáneas.

Dicho cuerpo, con la intención de abarcar sino todas, la mayor cantidad de las situaciones que se presentan en la vida cotidiana y que pueden dar lugar a conflictos de intereses jurídicamente tutelados, se ha sancionado empleando un método de redacción en el que se destacan las normas que confieren facultades judiciales. Los preceptos así redactados, requieren una actividad interpretativa e integradora al momento de la aplicación al caso concreto, que se realiza recurriendo a normas constitucionales y derivadas de tratados de derechos humanos, principios y valores. De hecho, así lo han propuesto quienes elaboraron el Anteproyecto del Código Civil y Comercial que luego fue ley:

(...) entendemos que debe distinguirse entre el derecho sistema y la ley, que es una fuente, principal, pero no única. En este sentido, es muy útil mencionar las fuentes del derecho, y fijar algunas reglas mínimas de interpretación, porque creemos que de ese modo se promueve la seguridad jurídica y la apertura del sistema a soluciones más justas que derivan de la armonización de reglas, principios y valores. (Lorenzetti, L., Highton de Nolasco, E. y Kemelmager de Carlucci, A., 2012, p. 11)

En virtud de que dicha actividad es ejecutada por los operadores jurídicos y, específicamente, por las y los jueces, a ellos se traslada la tarea de determinar el derecho.

Juristas como Mario E. Chaumet y Andrea A. Meroi, denominan a este traspaso de funciones como "adjudicación judicial", y explican que el rol de la adjudicación judicial en la producción jurídica se acrecienta a medida que aumenta la incidencia de los principios jurídicos y las constituciones en la aplicación judicial. Por tal motivo se preguntan si el derecho no es un juego de jueces. (2015, p. 1).

Más allá de los cuestionamientos, que abordaré sucintamente luego en el desarrollo de la tesis, lo cierto es que en el ámbito jurisdiccional este escenario demuestra la asunción de un nuevo paradigma, abandonando definitivamente aquel que partía de la exégesis literal de la palabra *juris dictio*, decir el derecho, aplicar las normas al caso concreto; y para el cual la actividad judicial era prácticamente un quehacer mecánico.

En este sentido, es útil recordar que desde el iluminismo se describió la tarea de la judicatura según la teoría silogística de Aristóteles, simplificándola a una operación deductiva: a la premisa fáctica, los hechos a juzgar, se le aplica la premisa normativa y como conclusión se obtiene la solución del conflicto (Taruffo, 2011, p. 10).

Con la crisis del positivismo jurídico clásico y el surgimiento del problema de los valores, surge una nueva teoría que “describe las actividades del juez poniendo énfasis en la relevancia que en ella asumen los factores tópicorretóricos y argumentativos” (Taruffo, 2011, p. 151).

Lo cierto, es que la aceptación de un sistema jurídico conformado no solo por la ley, sino también por principios y valores (Lorenzetti, R., Highton de Nolasco, E. y Kemelmager de Carlucci, A., 2012), y el reconocimiento de la complejidad del razonamiento judicial, colaboran con la tarea judicial facilitando la búsqueda y el encuentro de soluciones jurídicas eficaces para situaciones de hecho complejas y cambiantes, como las que se presentan en la dinámica sociedad actual.

Esta apertura favorece la obtención de respuestas adaptadas a los acontecimientos mediante el ensanchamiento del ámbito valorativo de la sentencia o, concretamente, de la decisión judicial, y otorga una responsabilidad mayor a las y los jueces en la realización de tareas interpretativas y de aplicación del derecho. Sin embargo, de otro costado, puede dar lugar a resoluciones que resulten de decisiones arbitrarias o caprichosas.

Es crucial destacar aquí que, si en algún momento del trabajo hago alusión a la discrecionalidad judicial, será para resaltar los espacios de decisión, de ejercicio del juicio y del discernimiento. En efecto, me estaré refiriendo, si se quiere, a lo que, en filosofía jurídica, Ronald Dworkin (1977) denomina “discreción en sentido débil”, y caracteriza señalando que “las normas que debe aplicar un funcionario no se pueden aplicar mecánicamente, sino que exigen discernimiento” (p. 84). Sin embargo, no es mi intención abarcar con ese término a la discreción en sentido “fuerte”, a la que -según el filósofo estadounidense- se refiere el positivismo cuando explica que ante un caso no previsto por la norma, el o la jueza debe decidir según su discreción.

Es decir, no busco significar que la o el funcionario no está vinculado a estándares impuestos por la autoridad. (p. 84)

En este sentido, Dworkin explica:

Primero, decimos que un hombre tiene discreción si su deber se halla definido por estándares que las personas razonables pueden interpretar de diferentes maneras (...) Es obvio que si no hay una norma social que exija inequívocamente una decisión jurídica determinada, y si entre los juristas hay discrepancia respecto de la decisión que en realidad corresponde, los jueces tendrán discreción en el primero de los sentidos enumerados [*débil*], porque tendrán que ejercitar su iniciativa y su juicio más allá de la aplicación de una regla establecida. (1977, p. 131)

En definitiva, el riesgo de que los juicios de valor presentes en la decisión del juez provoquen sentencias abusivas constituye el problema que se intenta solucionar a través de la hipótesis de investigación.

Así, con la tesis propuesta, se persigue como objetivo general encontrar un parámetro jurídico que asegure la racionalidad de la sentencia procurando, de esa manera, el ajuste de la decisión judicial a las exigencias y requisitos normativos y jurisprudenciales.

Por ello, se analizará la decisión judicial y su fundamentación desde diversas perspectivas, no solamente desde la óptica jurídica; persiguiendo una visión más acabada y realista sobre dicho acto procesal que facilite el abordaje de la hipótesis de solución.

A partir de este marco, en el que se destacan, como puntos neurálgicos, el contexto global en el que se decide y la complejidad de la labor resolutive, sugiero -tesis- que los juicios de valor efectuados para obtener una decisión judicial sean orientados por un criterio de racionalidad basado en la finalidad del proceso civil.

Para confirmar o desechar la tesis se evaluarán distintos temas que rodean a la decisión judicial a través de cinco capítulos.

De este modo, luego de dedicar un capítulo al desarrollo descriptivo del contexto social, político y jurídico actual, se abordará la fundamentación de la sentencia, su obligatoriedad y forma de realización, así como también los momentos que pueden distinguirse en la justificación de las decisiones y en el razonamiento del individuo que juzga.

Con posterioridad, en el tercer capítulo, se analizarán los criterios de racionalidad en el contexto decisorio de la sentencia y, específicamente, respecto de los juicios de valor presentes en ella.

En el cuarto, se investigará cuál es el objetivo que persigue el proceso civil, de la mano de grandes procesalistas como Eduardo Couture, Osvaldo Gozaíni, Clemente Díaz y Hernando Devis Echandía.

Finalmente, en el último capítulo, se indagará la utilidad del empleo de la finalidad del proceso civil como criterio de racionalidad de los juicios de valor, bajo la convicción de que así como el proceso se explica por su fin, también dicho objeto puede guiar las interpretaciones y elecciones realizadas en base a juicios de valor e integrantes de la decisión judicial.

Capítulo 1

La sentencia civil en la actualidad

1.Introducción

Conforme se expuso al inicio, la sentencia civil ha adquirido un gran protagonismo en esta época y ello se debe a la conjunción de varias circunstancias, todas ellas relacionadas entre sí y condicionantes de la decisión judicial.

El hecho principal está constituido por la sanción del nuevo Código Civil y Comercial en el país, que produjo un gran cambio a nivel normativo, incidiendo de esta manera en la función jurisdiccional. Sin embargo, la explicación de este solo suceso es insuficiente para enmarcar la tarea de la judicatura, ya que las nuevas disposiciones son, a su vez, el reflejo de un contexto social y jurídico más amplio y abarcativo.

Por tal motivo, resulta metódico comenzar describiendo el escenario social, político y jurídico, seguir por la normativa civil recientemente promulgada en nuestro país, y, finalmente, analizar la incidencia de estos fenómenos en la función jurisdiccional y, específicamente, en la sentencia civil.

En efecto, el desarrollo discurrirá desde los aspectos globales hasta lo más concreto, esto es, hasta la resolución judicial, respecto de la cual se propone la hipótesis de investigación.

2.Características de la era global

Entonces, es preciso comenzar el trabajo señalando nuevamente la importancia que los sucesivos movimientos históricos (modernidad, posmodernidad y globalización) tuvieron en la construcción del mundo actual, toda vez que, a través de dichas épocas, se produjo una disrupción de los pensamientos e ideas que imperaban hasta la modernidad, y ello permitió el replanteo de lo dado y el surgimiento de nuevas perspectivas, enriqueciendo enormemente todos los aspectos de la vida de las personas y favoreciendo la apertura e interconexión mundial que se masificó finalmente con la globalización. (Martinez Paz, 2004)

La apertura a que se hace referencia alcanzó niveles exponenciales, especialmente a partir de la segunda mitad del siglo XX y en lo que va del

siglo XXI, con la expansión de la tecnología y la digitalización, así como también, producto de la invención de nuevas formas de comunicación y de recolección, traspaso, almacenamiento y procesamiento de datos. Tan es así, que en el ámbito informático, se dice que estamos viviendo una cuarta revolución industrial enraizada en el desarrollo e implementación de la inteligencia artificial; mientras que en el entorno judicial se habla de la Justicia 4.0, como aquella apalancada en el empleo de tecnologías de la información y la comunicación (TICs) para la gestión de conflictos, tanto a nivel jurisdiccional como extrajurisdiccional (v.g. ODR), y para la celebración y ejecución de contratos (v.g. contratos inteligentes), como dos ejemplos dentro del gran abanico de áreas que se están transformando.

En la actualidad, el intercambio de datos es instantáneo, y ello posibilita la difusión -y por ende recolección- de todo tipo de información a ciudades, países, continentes y al mundo entero en cuestión de segundos. De este modo, las personas están conectadas en todo momento, compartiendo emociones, ideas y hechos, tanto de sus vidas privadas, cuanto del contexto que las rodea. De allí que lo único permanente, hoy en día, sea el cambio que generan las interacciones constantes.

Las transformaciones que provocan los procesos mencionados se visualizan particularmente en tres ámbitos, según enseña el jurista cordobés Fernando Martínez Paz (2004):

La creación de nuevas pautas en las relaciones sociales y en los vínculos generacionales, un hecho que en muchos sentidos, implicó una ruptura con el pasado. A lo que puede agregarse la afirmación categórica del carácter dinámico de la cultura y una revisión que penetra sus distintos ámbitos. La caída del eurocentrismo. Y la transformación del mundo en la "única unidad operativa" (Hobsbawm, 1999, como se citó en Martínez Paz, 2004, p. 12). (p. 12)

Estas observaciones realizadas a nivel global pueden complementarse con ciertas características que se presentan en el estrato social y político, descritas por el procesalista Rolando Guadagna (2004) de la siguiente manera:

(...) la uniformidad da paso al pluralismo; los valores absolutos y sacrificales son reemplazados por la tolerancia y el respeto por diversas

formas de vida y por distintos proyectos vitales; las sociedades homogéneas se transforman en multiculturales; los estados nacionales, otrora centro de gravitación del mundo jurídico, se ven desplazados por los bloques comunitarios, por las organizaciones internacionales y por los factores de poder transnacionales. (p. 70).

En definitiva, nos encontramos en un momento histórico caracterizado por la crisis y ruptura de las formas -de vida, de relación, de gobierno- conocidas hasta hoy, que se alza como un entorno propicio para el desarrollo de nuevos conocimientos y para la ideación de nuevas propuestas.

Al decir de Fernando Martínez Paz (2004): "la crisis ofrece nuevas posibilidades para la acción y para el conocimiento" (p. 12).

3.El Estado en la nueva era

Uno de los sectores en los que impactan el dinamismo y la complejidad de las comunidades actuales es el gubernamental, principalmente en aquellos países democráticos cuyas sociedades están "basadas en la tolerancia de diferentes proyectos y concepciones" (Guadagna, 2004, p. 56).

En este sentido, cabe recordar que el sistema republicano de gobierno, diseñado inicialmente por John Locke en el Siglo XVII, perfeccionado por Montesquieu (1821) y cuyas raíces se remontan a Atenas en donde Aristóteles había esbozado la idea de separación de poder, se caracteriza primordialmente por la división de la autoridad estatal en tres órganos.

El fundamento de tal escisión del poder fue desarrollado por el filósofo y jurista francés, Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu (1821), basándose en la idea de que todo hombre que detenta poder se inclina a abusar de él hasta que encuentra límites, por ello es necesario que "se modere una potestad a otra" (p. 237). Desde esa perspectiva, entendía que los principios de independencia de los poderes y especialización de las funciones eran esenciales para prevenir la tiranía: "Se perdería todo, si un mismo sujeto, o cuerpo de magnates, nobles, o pueblo, ejerciesen estos tres poderes; el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas, y el de juzgar los delitos y contiendas de los particulares" (pp. 239-240).

A partir de esta concepción, actualmente la mayoría de los estados se organiza de forma republicana, distribuyendo el poder estatal en tres órganos

con funciones determinadas. Así, se asigna a un organismo legislativo la labor de dictar las leyes, a uno ejecutivo, la tarea de aplicar las normas y a uno judicial, la misión de resolver los conflictos que se susciten, aplicando las normas de manera coactiva.

Esta división tajante y ordenada de funciones se ve ablandada por la sociedad globalizada e interconectada, que se mueve constantemente, en distintas direcciones y de manera impredecible. A menudo acontecen hechos, dentro de un país o en el extranjero, que instan a los dirigentes estatales a brindar soluciones ágiles y efectivas, y los exhortan a innovar y cooperar entre ellos para resolver las situaciones de manera eficiente. Es decir, a alejarse de los parámetros de separación y fragmentación para reemplazarlos por los de distinción y unión. (Martinez Paz, 2004, p. 23)

Un ejemplo actual de las implicancias estatales de la globalización se halla en lo que está sucediendo este año a raíz del surgimiento de una nueva cepa que genera síndrome respiratorio agudo grave (SARS), la que, producto de la enorme interrelación entre las naciones, se propagó por el mundo entero en cuestión de meses. Ello urgió -y continúa haciéndolo- a los gobernantes de los distintos países, a actuar rápidamente y a elaborar políticas en conjunto y colaboración, entre ellos y con los poderes legislativos y judiciales de cada Estado, con el objeto de adoptar medidas tendientes al resguardo de la salud de los ciudadanos, y a la contención de la sociedad y la economía.

En otro orden de cosas, corresponde destacar que la órbita normativa no escapa a las observaciones mencionadas ya que en ella también se verifica, como se continuará analizando, una dilución de los límites funcionales de los distintos órganos gubernamentales, adquiriendo el poder judicial una mayor injerencia en la determinación del derecho aplicable a través del reconocimiento y aumento de las tareas de interpretación e integración.

Más allá del impacto del dinamismo en el funcionamiento de los distintos órganos, lo cierto es que el Estado en su conjunto es objeto de replanteos que surgen del proceso de globalización y de los nuevos tipos de relaciones que genera. Incluso se sostiene que ha perdido hegemonía, y que los flujos globales de capital, tecnología, servicios, bienes, comunicación y poder lo han rebasado respecto del control que ejercía sobre el espacio y el tiempo. (Martinez Paz, 2004, p. 10)

4. Normativismo actual: amplio y principista

Otro ámbito en el que puede vislumbrarse la repercusión de las mutaciones de esta era es el normativo.

Los cambios y nuevas perspectivas se manifestaron también en el cuestionamiento a los modelos jurídicos que "durante mucho tiempo sirvieron de base para elaborar la definición, orientar los análisis y establecer las funciones del derecho" (Martinez Paz, 2004, pp. 12-13).

Es que la antigua ciencia jurídica no tenía en cuenta las características plurales de la sociedad y, por ende, el derecho, así concebido, fue quedando obsoleto.

En este punto, resulta ilustrador lo expuesto por el jurista Guadagna (2004) cuando, al referirse a la convivencia, en el seno de la sociedad, de diferentes y aun opuestos modelos de vida, explica que:

En esta situación, los problemas a solucionar pasan a ser más importantes que el sistema jurídico o que la estructura legal (...). A partir de los primeros debe reconstruirse constantemente el segundo que ya no puede seguir siendo un sistema completo, preciso y cerrado, sino que debe admitir cierto grado de indeterminación para no dejar afuera (y, por lo tanto, sin solución) múltiples problemas que no encuadran en las categorías previstas por el legislador. (p. 72)

El replanteo del derecho condujo a la aceptación de que las leyes no pueden abarcar todas las posibilidades, toda vez que los fenómenos sociales revisten distintos grados de complejidad.

Como consecuencia de ello, comenzó a producirse una apertura normativa, primero en los hechos, mediante el control de constitucionalidad, y luego en las leyes, generando ellas mismas ámbitos de interpretación para que las y los jueces las apliquen a la luz de los principios y valores jurídicos (Lorenzetti, L., Highton de Nolasco, E. y Kemelmager de Carlucci, A., 2012).

Nace de esta forma un normativismo más amplio que acarrea un mayor reenvío a los principios constitucionales, razón por la cual, entre otros motivos, se dice que hemos pasado de un Estado legal de derecho a un Estado Constitucional de derecho.

Asimismo, se denomina a este proceso como "constitucionalización" del derecho privado, toda vez que la remisión a los principios fundamentales a los fines de la interpretación, integración y aplicación de las leyes civiles y comerciales, presupone el examen y, sobre todo, la reafirmación de las normas primarias que se encuentran en el vértice de la pirámide normativa (Kelsen, 1982), es decir, de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales suscritos con las potencias extranjeras que forman un bloque junto con la primera.

Por tal motivo, se afirma que los "procesos de recodificación de esta época son de características muy diversas a la sistematización decimonónica. Los nuevos códigos se elaboran sobre la base de principios y cláusulas generales con la finalidad de permitir una mayor vinculación con la Constitución" (Chaumet y Meroi, 2015, p. 3).

Como resultado, los principios y normas constitucionales ganan preponderancia frente a las leyes sustantivas.

Aquí conviene hacer un pequeño paréntesis para destacar que no cualquier tipo de normas es susceptible de atravesar por este proceso de apertura. Sino que la materia sobre la que versan los derechos y garantías regulados pone un límite a los espacios de interpretación. Por lo tanto, no es lo mismo la existencia de normas imprecisas en el ámbito patrimonial y de los derechos disponibles, que la presencia de preceptos de ese tipo en el campo de los bienes jurídicos fundamentales, como la vida o la libertad. Porque cuando se encuentran en juego derechos básicos y especialmente protegidos, como estos, las normas que los limitan, restringen y condicionan, como por ejemplo las que integran el derecho penal, deben ser puntuales y determinadas. De igual modo, el ámbito valorativo de la judicatura, en estos casos, debe ser acotado.

Distinta es la situación, como se dijo, respecto del derecho civil y comercial, en el que no solo es factible la apertura normativa, sino que, además, es necesaria para la aplicación efectiva del derecho a situaciones fácticas complejas como las que se presentan en la actualidad.

4.1. Normativismo actual en el derecho privado argentino

En nuestro país, la constitucionalización del derecho privado a la que se hizo alusión, se ha cristalizado mediante la sanción del Código Civil y Comercial que rige desde agosto del año 2015.

Hasta ese momento, la ley civil sustantiva que reglaba la vida de los ciudadanos en Argentina, era la número 340, dictada en el año 1869 y con vigencia desde 1871. Mientras que el Código Comercial era el aprobado en el año 1862. Ambas normas, producto del siglo XIX, y con una antigüedad mayor a ciento cincuenta años. De más está decir, que durante ese lapso de tiempo el contexto nacional y mundial ha variado enormemente. Se han sucedido guerras mundiales, grandes olas de migración, en nuestro país específicamente, inmigraciones y gobiernos militares de facto. También se han producido innumerables cambios a nivel económico, tecnológico y comunicacional. En definitiva, hechos que no pueden menos que movilizar los cimientos de la sociedad y del estado; y los que, por lo tanto, han comenzado a exigir cada vez con más fuerza una legislación aggiornada a ellos.

En este sentido, es dable destacar que si bien es cierto que, hasta antes de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial, se promulgaron varias normas para reformar el código velezano original y adaptarlo a nuevos parámetros, lo real es que ello produjo, en el compendio, la pérdida la sistematicidad propia de los códigos unificadores de normas referidas a determinada materia.

Por tal motivo es que, finalmente, en octubre del año 2014, el poder legislativo sancionó la ley 26.994 mediante la que promulgó un nuevo Código Civil y Comercial, a través del cual se unificaron y actualizaron leyes civiles y comerciales, y se promovió la "constitucionalización del derecho privado", en palabras de los propios codificadores.

En efecto, tal como vimos arriba, cuando las disposiciones que regulan la vida civil requieren determinación judicial, las leyes que las contienen pierden la importancia que tenían anteriormente, es decir, cuando se las consideraba como única fuente de derecho. En cambio, cobran relevancia las normas constitucionales cuyos principios deberán guiar la aplicación de la ley.

Al respecto, dentro de los fundamentos del anteproyecto presentados por la Comisión integrada por los doctores Ricardo Luis Lorenzetti -Presidente-,

Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, en el año 2012, se han destacado entre varios aspectos valorativos del nuevo código, la contemplación de una sociedad multicultural y la constitucionalización del derecho privado:

Constitucionalización del derecho privado. La mayoría de los Códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. En nuestro anteproyecto, en cambio, tomamos muy en cuenta los tratados en general, en particular los de derechos humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado. (P. 6)

5.Implicancias judiciales del nuevo normativismo y de la complejidad global

Hasta aquí se han detallado distintos procesos de cambio suscitados a partir de la modernidad, tales como la crisis que provocó el cuestionamiento y desconocimiento de las ideas pasadas y dió lugar a nuevas perspectivas, y la aceleración de las transformaciones e intercambios verificada a partir de la globalización y, en especial, con la digitalización, los avances en comunicación y el desarrollo de la inteligencia artificial.

Asimismo se han señalado las implicancias que han acarreado la crisis, los cambios y las mutaciones, generando un complejo entramado social, económico y político, e impactando en el ámbito científico y, específicamente, en el campo de la ciencia jurídica y, específicamente, en la legislación nacional.

Ante tantas y tan profundas transformaciones, es impensable que las y los operadores jurídicos encargados de la resolución de conflictos, resultaran indemnes. Sobre todo si se tiene en cuenta que se han producido variaciones en la sociedad cuyas disputas se deben solucionar, y alteraciones en el sistema normativo que corresponde aplicar.

La incidencia más palpable se halla en el mayor protagonismo de la judicatura, adquirido por la amplificación del ámbito valorativo de las y los magistrados que provocan la constitucionalización del derecho privado, por un lado, y el aumento de los llamados casos difíciles, es decir, aquellos cuyas situaciones fácticas no se encuentran previstas o en los que las normas aplicables resultan vagas o imprecisas, por el otro.

En este sentido, el Código Civil y Comercial contiene algunas cláusulas que otorgan prerrogativas a las y los jueces para valorar cuándo la situación fáctica que se le presenta amerita la aplicación de cierta consecuencia jurídica.

Dentro de las disposiciones que conceden licencias a las y los magistrados se encuentran, por ejemplo, los artículos 767, que faculta la fijación judicial de la tasa de interés compensatorio ante la falta de acuerdo o de leyes o usos que la determinen, y 771, que autoriza la morigeración de los intereses ya pactados:

La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se han convenido entre el deudor y acreedor, como también la tasa fijada para su liquidación. Si no fue acordada por las partes, ni por las leyes, ni resulta de los usos, *la tasa de interés compensatorio puede ser fijada por los jueces* [énfasis agregado]. (Art. 768)

Los jueces pueden reducir los intereses [énfasis agregado] cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación. (Art. 771)

O los artículos 989 y 1122 que autorizan el control de las cláusulas de un convenio de partes y su integración cuando contiene estipulaciones abusivas:

Control judicial de las cláusulas abusivas. La aprobación administrativa de las *cláusulas generales no obsta a su control judicial* [énfasis agregado]. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato,

simultáneamente lo *debe integrar* [énfasis agregado], si no puede subsistir sin comprometer su finalidad. (Art. 989)

Control judicial. El *control judicial de las cláusulas abusivas* [énfasis agregado] se rige, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley especial, por las siguientes reglas: a) la aprobación administrativa de los contratos o de sus cláusulas no obsta al control; b) las cláusulas abusivas se tienen por no convenidas; c) si el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad; d) cuando se prueba una situación jurídica abusiva derivada de contratos conexos, el juez debe aplicar lo dispuesto en el artículo 1075. (Art. 1122)

O, para concluir, aquella que coloca en cabeza del o la juzgadora la distribución de la carga de la prueba:

Art. 1735: *Facultades judiciales* [énfasis agregado]. No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, *ponderando* [énfasis agregado] cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso debe comunicar a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitir a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa.

Como puede observarse, las disposiciones citadas y muchas otras que integran la ley sustantiva, no establecen consecuencias jurídicas concretas a situaciones fácticas delimitadas, sino que encomiendan al criterio de quien juzga la elección de la coyuntura que amerita su intervención activa, así como también, la determinación de la solución que se brindará al caso concreto, atendiendo a las circunstancias que lo rodean y al resto del ordenamiento jurídico.

Ello implica que las especificaciones que antes brindaban las normas ahora deben ser demarcadas por las y los jueces. Por ello se afirma que “la coherencia es *a posteriori*, no legislativa, sino judicial” (Lorenzetti, 2015, p. 2).

En consecuencia, se produce un incremento del margen de actuación de las y los operadores jurídicos, favoreciendo, de este modo, el desarrollo de un rol más activo de la judicatura.

Lo mismo sucede con la adopción de estándares constitucionales en el código de fondo, el establecimiento de las leyes y principios constitucionales, los usos, prácticas y costumbres, como fuentes de aplicación (art. 1, CCCN), y la mención de los principios y valores jurídicos como parámetros de interpretación e integración (art. 2, CCCN).

Este escenario provoca que autores como los Dres. Chaumet y Meroy, reflexionen acerca de la extensión de las facultades judiciales e incluso se preocupen por ello:

Desde la óptica de la decisión judicial, en el modelo del Estado Constitucional la Constitución se le presenta al juez como un semáforo verde. Se entiende que en el Estado Constitucional cada decisión judicial debe "concretar" las exigencias constitucionales. En virtud de ello el control de constitucionalidad ya no se presenta como ausencia de contradicción con las normas constitucionales, sino que la adjudicación debe además ser expresiva de una "razonable" determinación de los derechos que emanan de la Constitución. (2015, p 2)

Sucede que los preceptos constitucionales se esbozan, al igual que ahora, en algunos casos, la ley, de manera amplia e imprecisa en virtud de que su misión es expresar conceptos axiológicos y no reglar las cuestiones operativas necesarias para la defensa de los derechos y el aseguramiento de las garantías.

Por lo tanto, tal como se acaba de explicar, lo que antes estaba perfectamente determinado por la ley, ahora, debido a la abstracción normativa, debe ser delimitado por el o la juzgadora al momento de resolver un conflicto.

Lo cierto es que el aumento del espacio valorativo dentro de la actividad judicial, así como la apertura normativa son ineludibles si se tiene en cuenta que las situaciones fácticas que se presentan en el complejo entramado de relaciones sociales, económicas, políticas y culturales que existen en la actualidad requieren flexibilidad para ser resueltas.

Por lo tanto, más allá del riesgo de arbitrariedad que supone, el aumento de los espacios valorativos, es totalmente necesario.

Ya hace varios años que diferentes procesalistas se enfocan en la necesidad de brindar soluciones efectivas teniendo en cuenta las

particularidades de cada caso. A continuación cito como ejemplo el análisis de dos importantes procesalistas:

La dinámica actual ha desplazado el enfoque jurídico. En un mundo estático y previsible, en regular y paulatina evolución, el juez debía volver su vista hacia el pasado para buscar la solución general, abstracta y con pretensiones de permanencia, factible de ser aplicada al caso que debía resolver; en cambio, en una realidad dinámica e imprevisible, dentro de la cual los fenómenos característicos son la aceleración y profundización de los cambios; ese mismo operador jurídico, enfrentado a resolver "casos no previstos" o "casos difíciles", debe mirar el presente e imaginarse el futuro, para construir (crear) la solución particular, compatible con un sistema de normas, principios y valores que permiten una convivencia digna. (Guadagna, 2004, pp. 71-72)

El impacto de las nuevas ideas no sólo ha influido en el derecho de fondo sino también, y particularmente, en la ciencia procesal, cuyo objeto se viene igualmente dilatando para dar cabida, junto al estudio de la dogmática, a otros enfoques que colocan el acento en la misma realidad de los fenómenos, enfatizando la búsqueda de las soluciones efectivas y concretas. (Berizonce, 1999, p.12)

Desde la óptica de la ciencia jurídica procesal, el acogimiento de un normativismo como el que se viene describiendo y el ensanchamiento del ámbito de valoración de las y los operadores judiciales, que es su consecuencia, junto a otros factores, han producido el abandono definitivo de aquellas teorías que consideraban al magistrado como un autómatas cuya función consistía meramente en aplicar la ley.

La superación de tan limitado rol viene a dar respuesta a exigencias de larga data, ya que desde hace décadas tanto la realidad social cuanto el propio entorno académico propugnan un papel mucho más activo y comprometido de la judicatura. Ello se debe a que un ejercicio de la jurisdicción acotado a la letra de la ley, tal como se presentaba en el Estado legal de derecho, aleja a la jurisdicción de la sociedad y dificulta el logro de soluciones efectivas adaptadas a los conflictos que se suscitan en un contexto en constante cambio.

En este sentido, es ilustrador recordar las palabras del icónico procesalista italiano Piero Calamandrei (1986) quien, hace más de treinta años, condenaba la actuación del juez como autómeta:

(...) aunque cambien los tiempos con más velocidad que las leyes: la interpretación evolutiva, la analogía, los principios generales, ventanas abiertas al mundo, por las cuales, si el juez se asoma a tiempo, puede entrar el aire oxigenado de la sociedad que se renueva. (p. 240)

Ahora pienso yo que aquella especie de ostentada inmovilidad de los jueces frente a las carencias del legislador, que casi se complace en poner en evidencia, mediante su aplicación literal, la decrepitud de las viejas leyes, no correspondientes ya a las cambiadas exigencias de la sociedad, no está ya de acuerdo con el espíritu de activa y confiada cooperación entre poderes que debe haber en un régimen democrático (...) Pero en un régimen de libertad, dentro de una Constitución en que el poder judicial es un poder autónomo, puesto en el mismo plano que el legislativo, esa actitud agnóstica de la jurisprudencia, esa especie de irónica satisfacción que se advierte a través de las líneas de ciertas sentencias, de poner en evidencia el defecto de las leyes y de hacer recaer toda la culpa sobre la inercia del legislador que no provee, no responde ya a los deberes constitucionales del orden judicial, el cual para hacerse cargo de la Constitución y de las metas que ella señala, no tiene ya necesidad de pasar a través del trámite del legislador. (pp. 242-243)

Lo cierto es que los cambios sociales, económicos, políticos y tecnológicos han embestido los cimientos del Estado y el sistema normativo no ha quedado incólume. De allí que se tornara imperioso dejar atrás el estanco Estado legal de derecho para reemplazarlo por un sistema normativo más abarcativo y dinámico, que agrande la actividad valorativa de la jurisdicción y brinde la flexibilidad necesaria para dar solución a los casos difíciles y complejos.

Así, se promueve el ejercicio de una labor activa de la judicatura, la que, en consecuencia, se ve compelida a ensanchar su visión más allá de los otrora límites legales, y a comprometerse con su función estatal y con la realidad social que la rodea.

En este sentido, el académico Monroy Galvez (2010) ha explicado que:

Si el Estado ha asumido con exclusividad la función de resolver los conflictos de intereses, controlar las conductas antisociales y tutelar la eficacia de los derechos fundamentales en una sociedad organizada, el juez, representante estatal en el proceso, debe estar investido de poderes que le permitan evitar que las desigualdades presentes en la sociedad sean las que influyan o determinen el resultado final. (p. 147)

Llegados a este punto es posible advertir que, como consecuencia de las transformaciones operadas en el mundo, en el Estado, en la estructura normativa, y en la labor jurisdiccional, la sentencia judicial, como acto procesal a través del cual se resuelven los conflictos generados en este contexto, adquiere una relevancia especial.

En consecuencia, su estudio se impone, no solamente como un tema de doctrina, sino también como una cuestión atinente a la "seguridad individual y a la tutela de los derechos humanos" (Gozaíni, 2009, p. 144).

6.El protagonismo de la sentencia civil

La sentencia civil, como acto que dictamina acerca de las cuestiones sometidas a juicio, adquiere especial énfasis a raíz de los cambios verificados en los últimos tiempos. En primer lugar, debido a las características del contexto actual que se presenta como dinámico, variable e interconectado, toda vez que al resolver se deben interpretar y fijar los hechos para otorgarles una solución conforme a derecho. Y en segundo, a causa de la amplitud de fuentes de derecho.

Con respecto al impacto del nuevo normativismo algunos autores reparan en que "los operadores jurídicos continentales (entre ellos los jueces) fueron formados desde un sistema codificado de reglas y ahora se ven obligados a operar desde una creciente casuística judicial orientada según principios" (Chaumet y Meroi, 2015, p. 3).

La importancia que han adquirido los principios y valores jurídicos en el derecho civil argentino actual, se debe, en parte, a su reconocimiento como parámetros de interpretación dentro del articulado del Código (art. 2); y provoca, entre otras consecuencias, un reposicionamiento de la actividad judicial de ponderación en el ámbito de la fundamentación, que ahora ocupa gran parte de la tarea de aplicación del derecho.

Es que dicha labor valorativa, antes realizada fundamentalmente frente a disposiciones legales tachadas de inconstitucionales, en el nuevo marco jurídico debe efectuarse al aplicar cualquier norma de la ley sustantiva.

Para comprender mejor las implicancias de la ponderación, es preciso comenzar recordando que consiste en "establecer una jerarquía axiológica móvil entre dos principios en conflictos" (Guastini, s.f., p. 636)

Una jerarquía axiológica es una relación de valores creada (ya no por el derecho mismo, como la jerarquía de las fuentes), sino por el juez constitucional, mediante un juicio comparativo de valores, esto es, un enunciado dotado de la forma lógica: "el principio P1 tiene mayor valor que el principio P2". Instituir una jerarquía axiológica supone por tanto, atribuir a uno de los dos principios en conflicto un "peso", una "importancia" ético-política mayor respecto al otro. (p. 636)

Como puede observarse esta actividad exige que la o el operador jurídico valore los principios en juego y seleccione cuál de ellos resulta aplicable a la cuestión litigiosa. Es decir que exige una actividad valorativa y de discernimiento. Esta afirmación no implica, empero, que la resolución obtenida como resultado del sopeso de distintos principios y de la elección de uno de ellos por sobre el o los otros, sea arbitraria. Sino que simplemente denota la admisión de la razonabilidad como un concepto dinámico y no tasado.

Sin embargo, se han esbozado varias críticas a la ponderación como mecanismo de argumentación racional; de las cuales Chaumet y Meroi (2015) recogen las siguientes:

Se dice que es el resultado de una actividad radicalmente subjetiva, de un juicio de valor del intérprete, de una volición y no de una actividad de carácter cognoscitivo, que no es establecida en abstracto sino que es organizada en su aplicación al caso concreto.

Una de las principales objeciones es la que sostiene que la ponderación es una especie de particularismo jurídico, en el que el mecanismo de elección entre principios se convierte en una actividad no controlable racionalmente; son consideraciones que solo sirven como razón en un caso. Se afirma también que en la ponderación no nos atenemos a condiciones preestablecidas. Cualquier propiedad puede resultar relevante de acuerdo a la situación individual y, en consecuencia, nada es

posible concluir en casos futuros. Todo depende de juicios de valor subjetivos y de propiedades de las circunstancias que no estamos dispuestos a generalizar. Lo mismo podría decirse sobre las razones alegadas en un caso para satisfacer el interés superior del niño, la protección del ambiente o del consumidor, el acceso a la jurisdicción efectiva, etcétera. (p. 7)

Coincido con que, en las condiciones normativas actuales, la actividad jurisdiccional se encuentra plagada de juicios de valor, los que, por lo demás, siempre existieron aunque no se los explicitara o se intentara disfrazarlos con argumentos de apariencia más objetiva. Asimismo, concuerdo con que cada sentencia es particular y, por lo tanto, se torna difícil trasladar la solución a casos futuros. Pero, ninguna de estas dos afirmaciones conlleva a sostener que la ausencia de racionalidad de la sentencia. Además, me pregunto: ¿acaso no es eso lo que la sociedad y la ciencia jurídica vienen reclamando?

No hay que perder de vista la complejidad que presentan las cuestiones litigiosas en esta era y, más importante aún, la variación constante de las circunstancias de cada caso, generada por el dinamismo y la interconexión global. En este contexto, para obtener resoluciones eficaces es imprescindible que la judicatura cuente con un entorno flexible para ejercer su función.

La aceptación de la realidad no implica desconocer que cuanto mayor es el margen de discrecionalidad -en sentido débil, ya explicado-, es decir, cuanto mayor es el ámbito de ponderación o valoración, más es el riesgo de un desempeño arbitrario, caprichoso o autocomplaciente de la jurisdicción.

De hecho, la asunción de dicho riesgo como una cuestión a solucionar es, justamente, lo que ha provocado la presente investigación, cuyo objetivo general es que la comprobación de la hipótesis sea útil para resguardar la racionalidad de la sentencia judicial dictada en el contexto descrito y, con ello, para asegurar el cumplimiento de los requisitos normativos y jurisprudenciales que le otorgan validez a la resolución.

La hipótesis, a su vez, es que los juicios de valor presentes en la decisión judicial deben orientarse a cumplir con la finalidad del proceso civil.

Con la intención de valorar si la tesis es viable se han elaborado una serie de objetivos específicos para guiar la investigación, uno de los cuales -el primero- ha sido materia del presente capítulo, es decir, aquel que consiste en

describir el contexto en que se emplaza la sentencia civil y en evaluar cómo afecta ese entorno a la resolución. A continuación, se busca analizar la fundamentación de la sentencia, sus requisitos y su naturaleza, las actividades que comprende, si se trata de un acto sencillo o complejo. También se pretende estudiar si es posible fijar criterios para asegurar la racionalidad de los juicios de valor presentes en la sentencia. Finalmente, se persigue examinar cuál es el objeto del proceso civil para reflexionar sobre la posibilidad de que dicha finalidad se constituya en una pauta orientadora de los juicios de valor.

Capítulo 2

Fundamentación de la sentencia: requisitos, naturaleza y forma

1. La sentencia civil y su fundamentación

En Argentina, como en las demás naciones democráticas, se ha delegado al Estado, específicamente al Poder Judicial, la potestad de aplicar la ley y resolver conflictos de intereses jurídicamente relevantes.

Cuando los derechos en juego son aquellos de la vida civil, tales como los referidos a las personas y su capacidad, a las cuestiones familiares o contractuales, a los bienes, a los usuarios y consumidores, entre otros, los afectados deben movilizar el aparato estatal a través de una petición. Allí esbozan sus pretensiones, y al interponer la demandada comienza a desarrollarse el proceso que culmina con una sentencia.

De lo dicho se desprende que la sentencia civil, cuya decisión constituye parte esencial de la presente investigación, es el acto procesal con el que finaliza un litigio en el que se disputan derechos civilmente reconocidos.

La importancia de la sentencia como acto en el que se decide la suerte de los reclamos de las partes, obliga al órgano juzgador a explicar las razones por las cuales adopta una solución determinada, es decir, a justificar su decisión.

Pero este deber de fundar no solo se basa en la trascendencia del acto, sino que, además, tiene raigambre constitucional, ya que emana de las garantías del debido proceso y de la propiedad privada, así como de los principios de legalidad y razonabilidad, todos ellos -garantías y principios- consagrados en la carta magna. Asimismo, está vinculado con la autonomía del Poder Judicial y con la sujeción de la judicatura tan sólo a la ley. (Frondizi, 1994, p. 23)

La envergadura que detenta la cuestión de la justificación de las decisiones judiciales en las sociedades democráticas, en las que se erige como la expresión de motivos de una resolución emanada de un poder del Estado que afecta derechos de los ciudadanos, ha motivado, lógicamente, su análisis desde diversas perspectivas. A los fines de la presente investigación, debido al tópico de la maestría, el examen se centrará en la visión jurídica procesal.

A su vez, de todos los enfoques procesales, se han elegido dos a través de los cuales se persigue el objeto de captar el verdadero alcance de la fundamentación de la sentencia, comprensiva de distintas acciones y momentos que forman parte del razonamiento judicial. Por un lado, se seleccionó el estudio desarrollado por el jurista argentino Román Julio Frondizi (1994) y por el otro, el del procesalista italiano Michele Taruffo (2011). Como se verá, ambos autores efectúan una explicación de la justificación de la sentencia desde las teorías del conocimiento, pero Taruffo va más allá y, partiendo de la distinción del positivismo lógico entre contexto del descubrimiento y contexto de la justificación, realiza una clasificación de distintas teorías del juicio y de la motivación, todas ellas referidas a la fundamentación de la sentencia.

Sin embargo, previo al análisis de los estudios de los académicos mencionados, se investigarán las disposiciones del régimen normativo argentino referentes a la sentencia y a su fundamentación, y se indagarán las consideraciones efectuadas al respecto por el máximo tribunal nacional y el provincial.

Con este recorrido por las estipulaciones legales, la jurisprudencia y la doctrina se pretende, en primer lugar, precisar el origen y la razón de la exigencia de justificar una sentencia judicial y determinar en qué consiste dicha tarea. Y además, brindar una introducción al complejo entramado de la motivación de la sentencia, cuyo desmenuzamiento es imprescindible para evaluar la posibilidad de implementar un criterio de racionalidad que guíe el razonamiento judicial decisorio.

2. Régimen normativo de la sentencia y su fundamentación

En virtud de que la judicatura ejerce su labor en el marco de un Estado de derecho, parece conveniente comenzar el abordaje de la sentencia y su fundamentación desde el ámbito normativo.

De este modo, es decir, estudiando las disposiciones legales acerca de la obligatoriedad y forma de la justificación de la sentencia, se pretende determinar las características de la función jurisdiccional y los requisitos que aseguran la validez de las resoluciones.

Al respecto, el jurista platense Román Julio Frondizi (1994) sostiene que existe una relativa escasez de normas referidas a la sentencia, y expresa, con un toque de ironía, que “El legislador se ha preocupado por recomendar que la relación de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio sea sucinta -art. 163, inc. 3-, pero es extremadamente parco cuando se trata de decir en qué consiste la fundamentación” (p. 10).

Esta observación invita, en primer lugar, a analizar las normas que componen el sistema legal argentino y se refieren a la sentencia, y, en segundo término, a reflexionar acerca de la suficiencia de esas disposiciones.

Por ello, a continuación, se buceará por la legislación constitucional, tanto de la Nación cuanto de la provincia de Córdoba, luego se repasarán los preceptos procesales de la Nación como así también los de la Provincia, y finalmente, se hará una pequeña cita de la disposición que contiene el Código Civil y Comercial sobre el tema.

2.1. Normas constitucionales

Dentro del bloque constitucional se encuentran no solo la Constitución Nacional, sino también los tratados con las potencias extranjeras, y tanto una como los otros contienen normas que hacen alusión a la necesidad de fundar las resoluciones judiciales.

2.1.1. Constitución Nacional

Para comenzar, la carta magna, al regular el derecho de propiedad, establece que dicha prerrogativa es inviolable y que ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de una sentencia fundada en ley. Seguidamente, dispone que no es exigible ningún servicio personal que no se sustente legalmente o se base en una sentencia fundada en ley (art. 17). A continuación, la ley cimera prohíbe la aplicación de una pena a cualquier habitante sin haber sustanciado un juicio previo fundado en ley anterior al proceso (art. 18).

De manera menos explícita, se puede inferir el deber de fundar las decisiones judiciales del principio de razonabilidad consagrado en el artículo 28 de la Constitución Nacional que proscribe la alteración de los principios,

garantías y derechos constitucionales; toda vez que solo podrá soslayarse dicha prohibición mediante una resolución justificada y basada en la ley.

2.1.2. Tratados internacionales (art. 75 inc. 22 de la CN)

También dentro de los tratados enumerados por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, a los que el artículo 31 del mismo cuerpo legal les otorga jerarquía constitucional, existen algunas disposiciones que se refieren a la necesidad de fundar la sentencia. Sin embargo, la mayoría de los pactos internacionales enfatiza más en la necesidad de rapidez en la resolución de casos que en la de justificación.

De este modo, el primero de los convenios celebrados con las potencias extranjeras que enumera el artículo mencionado, es decir, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, apunta a la brevedad y a la sencillez del procedimiento en su artículo 18 y en el 25 establece el derecho a ser juzgado sin dilación injustificada. Luego, en la norma siguiente (art. 26), menciona expresamente la necesidad de fundamentación legal de las resoluciones: "(...) Toda persona acusada de delito tiene derecho a (...) ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes (...)".

Por otra parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos regula el derecho a un recurso efectivo ante los tribunales competentes (art. 8), y a ser oído "públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal" (art. 10). Mientras que el artículo 11 del tratado es más específico en lo que aquí atañe, por cuanto exige que la culpabilidad del acusado de un delito se pruebe y se enjuicie "conforme a la ley".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, por su lado, contiene tanto disposiciones que requieren una resolución del tribunal dictada de acuerdo a la ley preexistente, cuanto normas que ponen el acento en la celeridad de la decisión del órgano judicial. Dentro de las primeras se encuentran los preceptos que regulan distintos derechos: el derecho a la vida, determinando que la pena de muerte solo podrá ser impuesta en cumplimiento de sentencia ejecutoriada, de conformidad con una ley (art. 4);

el derecho a la libertad personal, estableciendo que "nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas" (art. 7 inc. 2); y el principio de legalidad y retroactividad receptado en el artículo 9, prohibiendo la condena si no se funda en el derecho aplicable. En cambio, los artículos 7, 8 y 25 resaltan el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, y a contar con un recurso sencillo y rápido o efectivo.

De manera muy similar a la convención descrita en el párrafo precedente, también denominada Pacto de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos regula tanto el derecho a ser juzgado sin dilaciones (arts. 2 inc. 3; 9 inc. 3 y 4; 14 inc. 3 c), como la necesidad de que las sentencias judiciales se funden en la ley (arts. 8 inc. 3 c i; 9 incs. 1 y 4; 14 incs. 2 y 7; y 15).

2.1.3. Constitución de Córdoba

En el ámbito de la provincia de Córdoba, la Constitución es bastante más específica, ya que determina expresamente que las y los magistrados y funcionarios judiciales deben resolver las causas, no solo dentro de los plazos fatales que las leyes procesales establecen, sino también, con fundamentación lógica y legal. (art. 155, CCba.)

2.1.4. Conclusión acerca de la fundamentación de la sentencia en las normas constitucionales

Como puede observarse, las normas constitucionales nacionales imponen la justificación de la sentencia como una garantía de los ciudadanos frente a la posible afectación, por parte del órgano jurisdiccional, de los derechos y garantías que dichas leyes reconocen y protegen. Sin embargo, no reparan en la forma en que debe realizarse la motivación, sino que se limitan a determinar la necesidad de conformación a la ley. Salvo la disposición de la Constitución de Córdoba mencionada en el punto anterior, que además de exigir la legalidad de la fundamentación de la sentencia, requiere que la resolución sea dictada respetando los principios de la lógica.

Veamos ahora cómo se presenta la justificación de la sentencia en las disposiciones procesales.

2.2. Normas procesales: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y de la provincia de Córdoba

A diferencia de lo que ocurre con los preceptos constitucionales nacionales, y con mayor detalle que la carta magna de Córdoba, los ordenamientos procesales, tanto de la Nación como de la provincia de Córdoba, cuentan con disposiciones que se refieren específicamente a las resoluciones judiciales dictadas durante el proceso civil, determinando sus condiciones de validez.

De este modo, en ambas leyes procedimentales se enumeran los requisitos extrínsecos que deben cumplir las resoluciones, tales como la designación del lugar, la fecha, las partes, la consignación de la firma de la, el, las o los funcionarios, entre otros (arts. 115, 160 y sgtes. CPCCN; 36, 117, 329 del CPCCCba.)

También existen disposiciones referidas al contenido intrínseco, ya que ambos códigos establecen que las decisiones deben ser fundadas bajo pena de nulidad. No obstante, describen de manera diferente el modo en que debe realizarse dicha fundamentación. Así, mientras el Código Procesal de la Nación dispone que debe justificarse "respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia" (art. 34 inc. 4), la ley procedimental de Córdoba determina, en consonancia con la carta magna provincial, que la fundamentación debe ser lógica y legal (art. 326), y además, respetar el principio de congruencia (art. 330).

Entonces, de las leyes procesales se deduce que la fundamentación debe ser siempre legal y congruente, y que, en la provincia de Córdoba, además debe ser lógica.

2.3. Ley sustantiva

Finalmente, es de destacar que también en el ámbito sustantivo se consagra la obligatoriedad de la motivación de las resoluciones y el requisito de la razonabilidad de la fundamentación. De esta forma, el Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994, en el artículo 3, establece que "El juez

debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada”.

2.4. Conclusión sobre el régimen normativo de la sentencia y su justificación

Luego del recorrido a través del ordenamiento jurídico argentino, es posible vislumbrar que, partiendo desde la carta magna hacia las leyes procesales, los requisitos exigidos a la sentencia van aumentando a cada peldaño. De este modo, las normas cimera se enfocan en la necesidad de fundamentación legal que requiere cualquier afectación a los derechos y garantías reconocidos tanto por la propia Constitución Nacional como por los tratados internacionales que forman con ella un bloque. Por lo tanto, de los preceptos constitucionales puede inferirse que la sentencia, en tanto resolución referida a dichos derechos y garantías, debe estar motivada en ley. Mientras que las disposiciones procedimentales se dedican a la resolución en sí misma y con mayor detalle, especificando los recaudos formales, por un lado, e individualizando su contenido intrínseco, por el otro.

En suma, de lo expuesto puede inferirse que la sentencia debe ser fundada porque constituye un acto emanado de un poder del Estado, que afecta derechos reconocidos por leyes en las que se exige dicha justificación como presupuesto de validez del acto.

A su vez, la fundamentación debe cumplir requisitos extrínsecos, o de forma, e intrínsecos, o de contenido. Dentro de estos últimos son indispensables, además de la legalidad, la razonabilidad y la congruencia, que se constituyen, al mismo tiempo, en los límites infranqueables dentro de los cuales se debe ejercer la función jurisdiccional.

Veamos ahora qué otros datos nos aportan los tribunales superiores para una mejor comprensión de la justificación de la sentencia.

3. Jurisprudencia relevante acerca de la fundamentación de la sentencia

Además de las disposiciones legales referidas, es importante, a los fines de seguir delineado en qué consiste la fundamentación de la sentencia,

revisar, al menos sintéticamente, lo manifestado por los máximos tribunales al respecto.

Previo a ello, cabe resaltar que ni las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ni las emanadas del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba tienen fuerza vinculante para los tribunales inferiores. Sin embargo, por razones pragmáticas, de seguridad jurídica y de economía procesal, solo conviene apartarse de ellas empleando nuevos argumentos o cuando las circunstancias que rodean el caso lo ameriten. (Cámara Civil, Comercial, Laboral y Minería de Comodoro Rivadavia, 2006). De allí que, cuando se trata de demarcar un contexto normativo en términos amplios -comprensivo también de la jurisprudencia-, sea provechoso estar al tanto de las interpretaciones de los órganos judiciales superiores sobre el tema.

Además, el carácter académico en que suelen esbozarse las explicaciones de los tribunales cimeros es útil para recabar conocimientos ilustrativos acerca de los conceptos jurídicos, los que no son susceptibles de ser extraídos de la norma, debido a la manera escueta y general en que ésta se redacta y a .

En este caso en particular debe adicionarse a las características anteriores, la circunstancia de que se trata de la interpretación de las y los jueces que integran los tribunales superiores sobre su función principal y la del poder estatal del cual forman parte junto a demás magistrados y magistradas: dictar resoluciones para solucionar cuestiones litigiosas.

Por todo ello, veremos a continuación los lineamientos de la jurisprudencia acerca de la motivación de la sentencia.

En el orden provincial, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (1989), ha explicado que fundar "significa consignar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen"; y esta definición ha sido replicada en reiteradas oportunidades desde aquel momento hasta la actualidad, tanto por el propio tribunal cimero cuanto por las cámaras y juzgados inferiores.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2019), recientemente refirió que hay una "exigencia arraigada en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de que los fallos cuenten con fundamentos consistentes y racionalmente sostenibles". Puntualizó que una decisión se encuentra razonablemente fundada cuando

exhibe "un proceso argumentativo susceptible de control". Finalmente señaló que los criterios mínimos de la argumentación jurídica exigen "justificar de qué modo se arriba a la solución a través de dicha concreción hermenéutica".

De lo expuesto se desprende que, para los órganos judiciales supremos de la nación y de la provincia de Córdoba, una resolución está correctamente fundamentada cuando brinda las razones del juicio lógico o, en otros términos, es racionalmente sostenible, es decir, cuando es racional, y además o gracias a ello, es consistente y susceptible de fiscalización.

Esto conduce a la formulación de las siguientes preguntas: ¿cuándo un razonamiento o el razonamiento judicial está justificado?, ¿cómo se logra una justificación racional?.

Para intentar responder a estos interrogantes, tanto el jurista argentino Román Julio Frondizi (1994) como el procesalista italiano Michele Taruffo (2011), entre otros autores que estudian la sentencia, proponen comenzar analizando la naturaleza de la justificación a través de las teorías del conocimiento. Y luego estudiar las teorías específicas acerca de la fundamentación de la sentencia. Siguiendo a los académicos mencionados, se abordará, en primer lugar y brevemente, la fundamentación desde las teorías del conocimiento, y a continuación trataré con mayor profundidad algunas posiciones acerca de la forma de la fundamentación de la sentencia.

Con el estudio de la naturaleza de la justificación de la sentencia se pretende, entonces, responder los cuestionamientos referidos y, de esa manera, averiguar cómo se fundamenta una resolución.

La observancia de este objetivo específico es indispensable para evaluar el momento o lugar de la actividad desarrollada al sentenciar en que pueden situarse los juicios de valor; lo que, a su vez, es crucial a los fines de ponderar la racionalidad de dichos juicios y, eventualmente, confirmar o descartar la tesis.

4. Naturaleza de la fundamentación desde las teorías del conocimiento

En virtud de que la palabra fundar, entendida como la exposición de razones que corroboran una afirmación, se asemeja al significado del vocablo justificar, que implica demostrar la validez de un juicio o evidenciar que una decisión se ajusta a derecho, se estudia la fundamentación de la sentencia

desde el punto de vista de la racionalidad, de la objetividad, de la inducción. (Frondizi, 1994, p. 27)

De este modo, se equipara la tarea de la judicatura con la del filósofo o científico que busca obtener un conocimiento sobre algo, y se afronta la investigación de la motivación desde las teorías del conocimiento.

Siguiendo a Frondizi, el punto de partida elegido para el abordaje de la naturaleza de la fundamentación desde las teorías del conocimiento es la filosofía kantiana, ya que se sostiene que Kant fue uno de los primeros en referirse a la justificación intersubjetiva como medio para legitimar el conocimiento científico. (1994, pp. 27-26)

Es efecto, uno de los grandes aportes que se atribuye a la concepción Kantiana es su utilidad en la vinculación de la legitimidad y validez de los juicios con la justificación racional e intersubjetiva. (Frondizi, 1994, pp. 27-28)

Con posterioridad a Kant, en el primer cuarto del siglo XX (1920), se constituye el denominado Círculo de Viena (Wittgenstein, Carnap, Schlick, Schumpeter) a donde se gesta el positivismo lógico o verificacionismo.

Para esta corriente, los conocimientos verdaderos son aquellos cuya validez es demostrable, es decir, justificable. Por ello, explora criterios que identifiquen dichos conocimientos verdaderos, y en esa búsqueda introduce la distinción entre el método del descubrimiento y el de la justificación. El primero de ellos, referido al origen real del conocimiento a través de la intuición o la observación, y el segundo, identificado con el mecanismo para distinguir los conocimientos válidos, es decir, aquellos cuyas proposiciones son contrastables empíricamente, de los que no lo son. (Frondizi, 1994, p. 26)

La diferenciación entre el contexto del descubrimiento y el de justificación es tomada por Richard A. Wassestrom, quien distingue, en el campo de la sentencia judicial, un razonamiento decisorio y uno justificativo. Ambos razonamientos, a su vez, se estudian desde diversas teorías sobre el juicio, como se le llama al razonamiento decisorio, y sobre la motivación, como se denomina al razonamiento justificativo; algunas de las cuales se explicarán en el título siguiente. (Taruffo, 2011, p. 14)

Luego del positivismo lógico aparece en escena el racionalismo crítico de Karl Popper (1977). Este movimiento provoca un quiebre de las discusiones

que se suscitaban hasta ese momento, atento que Popper rechaza la distinción entre proposiciones válidas o no válidas que efectuaba el positivismo lógico:

Las leyes que encontramos son siempre hipótesis, lo cual quiere decir que pueden quedar siempre superadas, y que posiblemente puedan deducirse de estimaciones probabilitarias. (pp. 229 -231)

La ciencia no es un sistema de enunciados seguros y bien asegurados, ni uno que avanzase firmemente hacia un estado final. Nuestra ciencia no es conocimiento (episteme); nunca puede pretender que ha alcanzado la verdad, ni siquiera el sustituto de ésta que es la probabilidad (...) La opinión equivocada de la ciencia se delata en su pretensión de tener razón: pues lo que hace al hombre de ciencia no es su posesión del conocimiento, de la verdad irrefutable, sino su indagación de la verdad, persistente y temerariamente crítica (...) La ciencia nunca persigue la ilusoria meta de que sus respuestas sean definitivas, ni siquiera probables; antes bien, su avance se encamina hacia una finalidad infinita - y, sin embargo, alcanzable-: la de descubrir incesantemente problemas nuevos, más profundos y más generales, y de sujetar nuestras respuestas (siempre provisionales) a contrastaciones constantemente renovadas y cada vez más rigurosas. (pp. 258-262)

A la irrupción del racionalismo crítico le siguió el llamado post positivismo que cambia la perspectiva, pasando de la estructura a la dinámica, de la forma a la función; y rechazando el concepto de método único para el estudio de toda la ciencia para reemplazarlo por el del "pluralismo metodológico" (Frondizi, 1994, p. 30).

Con esta nueva visión, Frondizi (1994) advierte que la justificación de la sentencia deja de ser considerada fuerte, como lo era cuando imperaba el positivismo lógico, para devenir en una justificación "débil".

En tal entendimiento, el jurista sostiene que el término "razonablemente aceptable" utilizado como umbral de validez de las decisiones judiciales "(...) expresaría el consenso de la mayor parte de las personas razonables de la comunidad a la que pertenece el Juez que dictó la sentencia" (1994, p. 31).

Toda esta evolución provoca una modificación del enfoque que va desde la búsqueda de una verdad empírica definitiva hacia la persecución de un

consenso calificado, a través del resalto de la cualidad persuasiva de la motivación.

Como síntesis de lo expuesto hasta aquí, se puede destacar que la forma de concebir la justificación, tanto del conocimiento en general, como de la sentencia en particular -como se verá en detalle en el título que sigue- ha pivotado entre dos extremos, luego de Kant. Uno rígido para el cual la justificación deriva de la comprobación empírica, que, en la judicatura, se logra respetando los principios lógicos y apegándose a la letra de la ley mediante la utilización del método silogístico. Y otro totalmente desvinculado de la comprobación experimental, para el cual el conocimiento o la sentencia se justifica a través de la argumentación y la búsqueda de consenso y no de las constataciones empíricas de las cuales, se afirma, es imposible deducir verdades definitivas.

Si bien estas dos posiciones, en el campo jurídico subsisten en la actualidad, hay quienes, como el procesalista Michele Taruffo (2011), intentan sobrepasar las limitaciones que derivan de la parcialidad absoluta de cada una de ellas, optando por una opción intermedia que combine los elementos provechosos que cada una puede aportar en la búsqueda de una noción más realista y acabada acerca de la fundamentación de la sentencia.

En lo que sigue y de la mano de Taruffo, veremos los aportes y críticas de la doctrina silogística y de la retórica argumentativa elaboradas respecto de la fundamentación de la sentencia, así como la posición del procesalista italiano.

5. Forma de la fundamentación de la sentencia

Para comenzar, conviene destacar que el procesalista contemporáneo Michele Taruffo (2011) resalta, al igual que Frondizi, la importancia de los aportes de las teorías del conocimiento para el estudio de la fundamentación de la sentencia.

De hecho, el académico italiano, extrae de la concepciones mencionadas en el punto anterior (4) la separación entre contexto o método del descubrimiento y método de la justificación, que fuera desarrollada por el positivismo lógico y traspolada al ámbito jurídico por Richard A. Wassestrom; y, a partir de dichos conceptos, efectúa la siguiente distinción:

(...) una cosa es el procedimiento a través del cual el juez llega a formular la decisión final, mediante una concatenación de elecciones, de hipótesis constatadas como falsas o bien confirmadas, de mutaciones que intervienen en el curso del proceso, de elaboraciones y valoraciones que desembocan en la decisión final; y otra cosa es el razonamiento con el que el juez, luego de haber formulado la decisión final, organiza un razonamiento justificativo en el cual expone las «buenas razones» en función de las cuales su decisión debería ser aceptada como válida y compatible. (2011, p. 15)

Al primero de los procedimientos, al de la decisión, Taruffo lo denomina "juicio", y al segundo, de la justificación, el autor lo cataloga como "motivación". (2011)

La diferenciación entre los contextos le permite al autor formular una posición ecléctica que rescata las utilidades tanto de la teoría silogística cuanto de la retórica argumentativa, superando la insuficiencia que, entiende, cada una de ellas presenta para explicar por sí sola la fundamentación de la sentencia.

A continuación se verá el tratamiento que realiza el académico al respecto, con la pretensión de que, al finalizar, se obtenga una idea completa y realista acerca de la fundamentación de la sentencia, en la que se reconozcan las características del razonamiento decisorio y se visualice la presencia de los juicios de valor.

5.1. Teoría silogística

En primer lugar, Taruffo describe la teoría silogística, y parece conveniente respetar dicho orden porque es la tesis más antigua que existe sobre la fundamentación de la sentencia.

Tan es así, que fue formulada por primera vez por Aristóteles en sus Tratados de la Lógica (Organon) que datan del año 345 AC. En aquel momento, el filósofo griego explicó que el silogismo consiste en deducir una conclusión de la comparación de dos premisas, una mayor (universal) y una menor (particular).

Luego de transcurridos varios siglos, la tesis desarrollada por el máximo pensador de la antigua Grecia es aplicada al campo del derecho por el

positivismo jurídico. En este sentido, el padre del iuspositivismo clásico, Hans Kelsen, sostiene que la tarea de el o la jueza estriba en subsumir la premisa fáctica (particular), compuesta por los hechos a resolver, en una premisa normativa (general), consistente en el derecho aplicable, y obtener de tal inferencia la solución a la cuestión controvertida (conclusión). (1980, p. 161)

Taruffo (2011) critica la completitud de esta postura, advirtiendo que solo representa la estructura lógica, el elemento "cognoscitivo" de la decisión, sin incluir su aspecto "voluntarista". En este sentido, el procesalista explica que:

(...) el silogismo judicial no abarca todo el juicio, porque representa sólo el iter que sigue el juez para deducir la decisión a partir de las premisas de hecho y de derecho, pero no comprende la actividad esencial con la cual el juez llega a fijar dichas premisas. (p. 154)

En base a esta flaqueza, el autor refiere que la teoría silogística es una herramienta posible pero que no es la única, por lo que deben reconocerse las limitaciones que presenta. Un uso inadecuado del silogismo genera distorsiones. Por ejemplo, muestra a la conclusión final como la consecuencia única y necesaria de la inferencia, dejando de lado las distintas elecciones y juicios de valor que realiza la o el juzgador para construir cada una de las premisas. De allí que tienda a silenciar el verdadero recorrido del razonamiento judicial. (Taruffo, 2011, pp. 158-162)

Por otro lado, el procesalista italiano, resalta la función ideológica de esta posición acerca de la justificación de la decisión. Enfatiza que no se trata de una teoría que describa de manera real la tarea de la judicatura sino que se centra en lo que debería ser, constituyendo un modelo abstracto e ideal de juicio. Esta teoría refleja una imagen iuspositivista de la o el juez:

(...) un juez rígidamente «neutral», porque tanto la norma como la lógica con la cual ésta es interpretada y aplicada son neutrales respecto a los intereses en juego. Además, es un juez «pasivo», debido a que su tarea es sólo la de declarar, explicitándola, la solución ideal de la litis. Es, pues, un juez que no crea la decisión, sino que la «encuentra», y no es que encuentre una decisión más o menos justa, sino que encuentra la decisión idealmente justa dentro del marco conceptual en el cual el ordenamiento, por un lado, y la lógica, por el otro, lo circunscriben inexorablemente. (Taruffo, 2011, p. 165)

Sin perjuicio de lo expuesto, lo cierto es que, conforme enseña el procesalista italiano, la teoría silogística es útil a los fines de efectuar un control formal de la resolución, y determinar la validez de la argumentación en cuanto a coherencia lógica. (Taruffo, 2011)

5.2. Teoría retórica de la argumentación jurídica

En sentido opuesto a la tesis silogística, se afirma que el razonamiento judicial tiene naturaleza retórico-argumentativa.

Los autores de esta teoría, Perelman y Olbrechts-Tyteca (1989), cuestionan la identificación exclusiva de lo racional con la lógica, por entender que es “una limitación indebida y perfectamente injustificada del campo en el que interviene nuestra facultad de razonar y de demostrar” (p. 33).

Asimismo, plantean que la teoría de la argumentación debe admitir el uso de la razón “para dirigir nuestra acción y para influir en la de los demás” (p. 33); enfatizando que su objeto “es el estudio de las técnicas discursivas que permiten provocar o aumentar la adhesión de las personas a las tesis presentadas para su asentimiento” (p. 34).

Desde un punto de vista jurídico, Taruffo (2011) explica que la teoría de la argumentación de Perelman y Olbrechts-Tyteca aborda el razonamiento judicial como un razonamiento dialéctico-práctico, enfocándose esencialmente en los valores y juicios de valor que se realizan en la sentencia, es decir en los factores que no son lógico-demostrativos. Lo que es criticable, según el autor, porque no resulta de un análisis descriptivo de la estructura del razonamiento sino que persigue la finalidad de confirmar la doctrina de la argumentación y demostrar su validez y aplicabilidad. (pp. 188-189)

También se le objeta a la teoría retórica el basarse en una concepción unitaria del razonamiento jurídico, identificándolo exclusivamente con el razonamiento judicial, y el apoyarse en una idea homogénea, al definir el razonamiento únicamente como argumentación. Ya que ni el razonamiento jurídico comprende solo al de la o el juez, sino que también es utilizado, con la misma finalidad, por abogados, abogadas y juristas, y con un objetivo distinto, por legisladores y legisladoras; ni tampoco es homogéneo, según se verá más adelante. (2011, pp. 191-192)

Sin perjuicio de ello, se destaca como acierto de esta teoría el “mostrar que ni el razonamiento decisorio ni la motivación están constituidos por estructuras deductivas «cerradas» y rigurosamente formalizadas” (Taruffo, 2011, p. 196). Sino que por el contrario “existen diversas áreas del razonamiento del juez, constituidas esencialmente por valoraciones de carácter axiológico y por elecciones discrecionales entre alternativas con una misma validez, en las cuales no es posible detectar una forma lógica de razonamiento deductivo” (Taruffo, 2011, p. 196).

5.3. Postura de Michele Taruffo: complejidad y heterogeneidad cualitativa de la fundamentación

Finalmente, el autor cuyos estudios se han tomado de referencia para sintetizar las dos posiciones más significativas acerca de la motivación, emite su opinión sobre la base del reconocimiento de una complejidad y heterogeneidad cualitativa del razonamiento del juez.

En este sentido, Taruffo considera que ni la teoría silogística ni la retórica argumentativa proporcionan una caracterización exhaustiva de la justificación de la decisión, sin perjuicio de lo cual se debe reconocer la validez parcial de cada uno de los intentos realizados para definir la actividad judicial. Manifiesta que las tesis desarrolladas sirven para enfatizar distintos aspectos de la sentencia pero deben ser analizadas en su contexto y con la referencia de que no muestran todas las operaciones que realiza la o el juez al momento de resolver. (Taruffo, 2011, p. 204)

Explica que para un correcto abordaje de la justificación de la sentencia, es imprescindible tener en cuenta las diferencias estructurales entre los dos contextos que componen el razonamiento judicial, es decir, entre el contexto decisorio y el justificativo; ya que la lógica que utiliza la o el magistrado como instrumento de decisión es distinta de la que emplea para la motivación. De igual modo, es necesario hacer hincapié en la distinción fenomenológica entre ambos contextos, basada en que, mientras la decisión es una actividad, la motivación es un discurso; discurso que además, ni siquiera es el resultado de la actividad decisoria. A su vez, haciendo una distinción más profunda, observa que existe un razonamiento decisorio como actividad y una decisión, que es el resultado de dicha actividad; y un razonamiento justificativo como

actividad y una motivación, que es el resultado de dicha actividad. Con todo ello, es posible inferir la compleja relación entre los contextos. (Taruffo, 2011, p. 207-208)

Luego, centrándose en el razonamiento decisorio, el jurista italiano resalta que para llegar a una decisión final acerca de un asunto, el o la juzgadora realiza una serie concatenada de elecciones que, como tales, suponen la existencia de varias alternativas, referidas tanto a los hechos cuanto al derecho, de las cuales se escoge una y se desechan otras. De este modo "el razonamiento del juez se presenta bajo la estructura de un sistema orgánico de elecciones, vinculado de acuerdo con un cierto orden, y encaminado a la elección final que coincide con la elección propiamente dicha" (Taruffo, 2011, p. 210).

Estas elecciones se efectúan, según el autor, de acuerdo a criterios o reglas guía que sirven para determinar cuál es la alternativa «más justa». (Taruffo, 2011, pp. 209-210)

En consecuencia, el control de racionalidad de las elecciones realizadas en el razonamiento decisorio se basa en la correcta identificación de las alternativas sobre las que versa la selección y en la verificación de que son el resultado de la apropiada aplicación de una cierta regla de decisión. (Taruffo, 2011, pp. 211-212)

En el capítulo siguiente se retomarán los distintos cánones de racionalidad de la justificación de la sentencia desarrollados por el procesalista italiano teniendo en cuenta los contextos mencionados -decisión y motivación-, así como el estudio efectuado por el alemán Josef Esser (1970) sobre el tema, con el objeto de escudriñar si es posible fijar un criterio de racionalidad de los juicios de valor.

6. Conclusiones del capítulo

A continuación detallaré las conclusiones parciales obtenidas del análisis efectuado hasta aquí. Estas reflexiones serán ampliadas en los capítulos siguientes y, con mayor profundidad, en el capítulo final.

6.1. Requisitos de la fundamentación de la sentencia

En primer lugar, se puede afirmar que la fundamentación de la sentencia judicial constituye una garantía de los ciudadanos tendiente a evitar que los actos emanados del poder judicial afecten arbitrariamente los derechos que les han sido reconocidos legalmente.

Asimismo, es posible aseverar que dicha justificación, para cumplir con los cánones normativos y jurisprudenciales, debe ser legal, es decir, conforme a derecho, congruente con las pretensiones de las partes, y racional. Además, en la provincia de Córdoba, debe estar expresada de manera lógica, ya que así lo exigen tanto la Constitución provincial como el Código de Procedimiento Civil y Comercial local.

Estos requisitos son útiles para delimitar la tarea resolutoria realizada por la judicatura, sin embargo, por su generalidad y amplitud, no permiten extraer de ellos una idea acabada sobre la forma en que se decide una cuestión sometida a juicio, ni cómo se justifica, así como tampoco facilitan parámetros concretos a través de los cuales controlar la corrección o validez de la motivación de una sentencia.

6.2. Naturaleza de la fundamentación de la sentencia

Por lo expuesto es que, con el afán de construir un abordaje integral, que comprenda distintos ángulos y permita obtener una idea global, realista y completa tanto de la fundamentación de la sentencia -que constituye un aspecto esencial de la investigación- cuanto de la concepción de la judicatura -ambos temas en íntima conexión-, se desarrollaron diferentes teorías, algunas de ellas pertenecientes al mundo de la ciencia y otras referidas específicamente a la motivación judicial.

En efecto, en primer lugar se encaró el estudio de la fundamentación desde las teorías del conocimiento, siguiendo al jurista argentino Roman Julio Frondizi y al procesalista italiano Michele Taruffo.

La razón de tal desarrollo se halla en la asimilación de la justificación de la sentencia con la justificación de cualquier conocimiento y, por ende, en la posibilidad de trasladar al área jurídica algunas conclusiones científicas esbozadas al respecto. En este sentido, es importante destacar que los distintos momentos de la ciencia -hablo de momentos porque han ido

surgiendo a lo largo de los años y porque conocer qué movimiento sucedió a otro posibilita un tratamiento contextualizado de cada uno- marcaron la adopción de concepciones diferentes en el mundo del derecho y, en consecuencia, respecto de la función judicial. Asimismo, todos los cambios operados en la ciencia y en el derecho se encontraron influenciados, a su vez, por las importantes mutaciones ocurridas a nivel global, tanto en la sociedad como en el Estado, a raíz de distintos procesos -enumerados en el capítulo primero, al cual es posible remitirse para una mejor comprensión- que rompieron con antiguas estructuras y generaron el mundo dinámico e interconectado en el que vivimos hoy.

Luego de haber realizado una síntesis de las teorías del conocimiento para obtener una visión general de lo ocurrido en el mundo científico en lo que a la justificación atañe, la investigación se focalizó en las dos tesis más importantes acerca de la fundamentación de la sentencia, tomando de referencia al procesalista italiano Michele Taruffo, para explicar finalmente la posición de éste último al respecto.

A mérito de la investigación efectuada hasta el momento, y de manera general, es posible concluir que las tesis rígidas no tienen lugar en el entorno global actual así como tampoco en el Estado Constitucional de Derecho, ambos caracterizados por la flexibilización de las estructuras, lo que en el ámbito judicial se traduce en la ampliación del campo de acción de la judicatura para propulsar soluciones justas y adaptadas a las situaciones fácticas novedosas y complejas que se deben resolver.

Esta primera afirmación conduce a una segunda, más específica y circunscripta al ámbito de la justificación de la sentencia, acerca de la necesidad de abandonar la falaz creencia de que la conclusión a la que llega el o la jueza es la única posible derivada de las premisas; porque, tal como destaca Taruffo, la formulación de las premisas así como el resto de las actividades que se llevan a cabo en la resolución, están plagadas de elecciones. (2011) De más está decir que esta aseveración no contradice la postura de quienes sostienen la existencia de una única interpretación correcta, pues la idea de que haya una sola solución válida no excluye la posibilidad de que, para llegar a esa resolución, se deban efectuar numerosas selecciones de entre varias alternativas factibles.

Sucede que, conforme se expuso anteriormente, ni el derecho es susceptible de ser aplicado sin más, ya que requiere de interpretación, de integración e iniciativa; ni los hechos se presentan como el supuesto fáctico que encaja perfectamente en la norma sino que, por el contrario, es necesario contrastar las distintas versiones brindadas por las partes, luego analizar la prueba y, finalmente, calificar los sucesos teniendo en cuenta la norma y la prueba.

En este sentido, se afirma:

Los hechos del caso tomados en sí y por sí serán siempre mudos y requerirán ser evaluados; tal evaluación presupone su conocimiento, pero no puede derivar -y no deriva- de él. Lo mismo ocurre con las normas, que no pueden escapar a la necesidad de una interpretación y una reconstrucción. (Frondizi, 1994, p. 82)

Por tal motivo, a los fines de resolver un conflicto es imprescindible llevar a cabo múltiples procesos intermedios, para cuya comprensión se torna necesaria la escisión de la fundamentación de la sentencia en dos contextos. Esta división tiene raigambre positivista y los contextos son el de la decisión y el de la justificación.

Solamente entendiendo a la decisión judicial como una actividad distinta a la de justificación, y a la sentencia en su conjunto como el resultado de una labor compleja y heterogénea, es posible otorgarle tanto a la teoría silogística cuanto a la retórica argumentativa, que por sí mismas son insuficientes para explicar la fundamentación, un lugar o función particular dentro de la sentencia.

Como se explicó más arriba, y se ampliará en el capítulo que sigue, los principios lógicos y las reglas de la tónica, entre otros, intervienen en la conformación de las distintas hipótesis, en su verificación, y en los procesos de elección a que dichas hipótesis son sometidas, pero también se hallan presentes en dichas actividades los juicios de valor.

Éstos juicios se sitúan en la actividad desarrollada en el ámbito decisorio y permiten determinar el derecho, verificar los hechos, subsumir éstos en aquel y obtener una decisión final, llenando todos aquellos espacios en los que son insuficientes las reglas lógicas-demostrativas. En otras palabras,

participan en las elecciones entre distintas hipótesis legal y lógicamente válidas.

6.3.Los juicios de valor y el contexto global

Los juicios de valor, a su vez, se ven influenciados directamente por el contexto social, económico, estatal y normativo descrito en el capítulo primero, signado por el dinamismo y, en el caso del derecho, por la abstracción de los principios y la apertura de algunas normas. Porque este escenario agranda el número de hipótesis y de soluciones posibles a los conflictos y, con ello, el terreno de las elecciones y, por ende, de las valoraciones.

Es innegable, a esta altura de la evolución de la ciencia jurídica y de la jurisprudencia, la presencia de juicios de valor en las decisiones judiciales. Esta conclusión se torna patente al resaltar la complejidad del acto jurisdiccional que, de ese modo, se alza como una actividad de conformación de hipótesis y de selección entre alternativas en la que, evidentemente, es necesario realizar apreciaciones y utilizar el juicio.

Cuando a esa tarea, que de por sí es heterogénea y conjuga diversos procesos, se le adicionan factores, como los descriptos en el capítulo uno - sociedad dinámica, normas amplias y remisión a principios y valores jurídicos-, que influyen en las dos grandes labores que la componen -fijar los hechos y determinar el derecho-, se produce un aumento de la hipótesis posibles y, por ende, de elecciones necesarias en las que intervienen, entre otros, los juicios de valor.

Ahora bien, la inevitable e incluso conveniente -debido a la imposibilidad de la norma legal de prever todas las situaciones conflictivas y a la complejidad de dichas cuestiones problemáticas- presencia de juicios de valor en el razonamiento judicial no conduce necesariamente a un abandono de aquel pilar fundamental de racionalidad de la fundamentación, enumerado al inicio del capítulo y de este título en particular.

6.4.La racionalidad de la fundamentación

Para evitar que, en un entorno que propicia la elaboración de diversas hipótesis de solución, los juicios de valor se vuelquen en elecciones arbitrarias

o caprichosas, es trascendente reforzar la racionalidad de la fundamentación. Para ello, considero conveniente utilizar criterios que ayuden a la judicatura y, además, proporcionen una herramienta útil para ejercer un control externo de las resoluciones.

Me refiero a criterios de validación, tanto de las hipótesis de decisión, cuanto de las elecciones elaboradas durante la resolución judicial, que permitan un control interno, de el o la jueza, así como también, la fiscalización de los destinatarios mediatos de la resolución, que son las partes y tribunales superiores, cuanto de los receptores mediatos, ciudadanos de la sociedad.

En el capítulo siguiente investigaré en qué consisten los criterios de racionalidad de la fundamentación de la sentencia, en general, y del contexto de la decisión, en especial, para valorar la posibilidad y, en su caso, la utilidad, de fijar una pauta teleológica que oriente los juicios de valor presentes en la decisión judicial.

Más allá del empleo de una directriz que determine la racionalidad de la actividad decisoria, que será evaluado en el capítulo siguiente, en este momento es preciso resaltar algunas conclusiones, toda vez que detentan gran trascendencia para sostener la hipótesis de investigación.

En primer lugar, se puede afirmar que la fundamentación de la sentencia es una exigencia jurídica, emanada tanto del cuerpo normativo, como de la jurisprudencia de los máximos tribunales.

Por otro lado, se ha demostrado la complejidad de la tarea resolutoria, mediante la constatación de las distintas actividades que comprende, algunas de ellas, tendientes a la formulación de hipótesis, otras, a la elección entre las diversas opciones, y finalmente también se integra por procesos argumentativos que persiguen la justificación de la decisión adoptada.

Respecto de esta última actividad, denominada "motivación" por Taruffo (2011), es bueno extraer una idea principal, aun cuando la investigación se enfoque en el ámbito del razonamiento decisorio. Es la noción de que es imprescindible una enunciación de los motivos justificantes de la resolución de manera completa y acabada, de forma tal, que sea el reflejo de los procesos selectivos y de las razones que orientaron las elecciones. Porque solo a través de la expresión lingüística de los fundamentos es factible escrutar la sentencia.

La exposición clara de las razones reales que condujeron a tomar una decisión es la única manera de fiscalizar la sentencia, ya sea por parte de los justiciables y sus abogados y abogadas, como así también, de los órganos de revisión superiores y por la comunidad. En tal entendimiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que es imprescindible una justificación que permita ejercer el control de la resolución.

De nada serviría fijar un criterio para determinar la racionalidad de las elecciones basadas en juicios de valor, si no pudiera verificarse su efectiva utilización. Por ello, para posibilitar la supervisión, se necesita que la judicatura realice una fiel expresión de las razones que cimientan la decisión.

6.5.El objeto del proceso civil

En el capítulo siguiente (tercero) se trabajará sobre la forma de asegurar la racionalidad de la decisión judicial cuando dicha resolución se basa en juicios de valor, mientras que en el cuarto, se estudiará la finalidad del proceso civil, ya que se considera necesario que este elemento teleológico guíe las elecciones basadas en juicios de valor.

El proceso civil, en el que se desarrolla el razonamiento decisorio, se presenta como el instrumento del ejercicio de la función judicial. Por tal motivo, es trascendental que la finalidad perseguida a través de dicho procedimiento sirva de guía en aquellos espacios valorativos que conforman la actividad jurisdiccional.

Capítulo 3

Criterios para determinar la racionalidad de la fundamentación

1.Introducción

Como se ha visto hasta aquí, la sentencia civil, como acto jurisdiccional dictado en un proceso judicial con el objeto de ponerle fin y decidir acerca de los hechos sometidos a juicio y del derecho aplicable, puede ser estudiada desde diversos puntos de vista o niveles de profundidad.

En este trabajo, el análisis comenzó con una descripción del escenario en el que se pronuncia la sentencia, por tratarse de un aspecto general que, aun en los supuestos en los que pueda no formar parte de alguna resolución, siempre tiene una influencia trascendental sobre la forma en que se decide.

En aquella oportunidad, se determinaron como características principales de la sociedad actual, su globalización, dinamismo e interconexión. Asimismo, se valoraron los rasgos distintivos del normativismo de hoy, llegando a la conclusión de que se encuentra alejado de las codificaciones decimonónicas. En cambio, se distingue por su apertura, operada mediante el reconocimiento de distintas fuentes de derecho, la preponderancia de los principios constitucionales y la presencia de normas que confieren facultades judiciales.

Luego de ese enfoque más abarcativo, el análisis se centró en la sentencia y en los requisitos intrínsecos y extrínsecos exigidos para su validez, tanto por las disposiciones constitucionales cuanto por el derecho sustantivo y el procesal. De allí resultó que el requerimiento más básico y trascendental es la necesidad de fundamentar las resoluciones judiciales. Por tal motivo, la investigación se profundizó en pos de dilucidar en qué consiste la justificación de la sentencia. Para ello se estudiaron algunas teorías del conocimiento, así como también, las principales posturas respecto del juicio y de la motivación.

Esta indagación permite que, llegados a este punto, se pueda descartar la idea de la sentencia como el resultado de un solo acto o una sola operación. Así como la posibilidad de que sea definida desde una única perspectiva, ya sea como silogismo o como retórica argumentativa. Por el contrario, la evaluación pormenorizada de la fundamentación de la resolución permite advertir la complejidad y heterogeneidad de la actividad decisoria -en sentido amplio, comprensiva de la decisión y de la motivación y de las subcategorías

que veremos a continuación-. Asimismo, torna evidente la presencia de elecciones en la sentencia, así como de múltiples procesos que vinculan tanto juicios de valor, como principios lógicos y herramientas de la tópica jurídica. (Taruffo, 2011)

A continuación se pretende analizar, a través de la disección del proceso de fundamentación de la sentencia, en qué consisten los criterios de racionalidad y si es posible fijarlos respecto de los juicios de valor.

2.¿Cómo evaluar la racionalidad de la fundamentación de la sentencia?

Tal como puede observarse y se explicó en el título anterior, a medida que progresa el análisis de la sentencia se abren paso nuevos niveles de examen que es necesario atravesar para comprender en qué lugar del razonamiento judicial se sitúan los criterios de racionalidad. Una vez determinada la ubicación de tales criterios, podremos dilucidar si es posible establecer una directriz para los juicios de valor, tal como propone la hipótesis de investigación.

Con tal finalidad, en lo que sigue, se abordará la morfología del razonamiento del juez y los métodos para evaluar su racionalidad. Para ello, se tomará de referencia el estudio realizado por el procesalista Michele Taruffo (2011), quien con su lucidez y practicidad efectúa un desmembramiento del razonamiento del juez que ilumina y justifica plenamente la afirmación esbozada por el autor, y replicada en el presente trabajo, acerca de la diversidad de tareas que comprende.

Más adelante, se desarrollará el estudio realizado por el jurista alemán Josef Esser, quien propone un enfoque diferente, en el que no distingue entre decisión y motivación, sino que se ocupa directamente de la interpretación y aplicación del derecho, pero cuyas ideas son útiles para la comprensión de la racionalidad en sí, e incluso aplicables a la determinación de los hechos, toda vez que el supuesto fáctico también es susceptible de interpretación.

Ahora bien, antes de examinar la estructura del razonamiento judicial y los criterios de racionalidad con Taruffo, y la racionalidad de la resolución según Esser, es importante realizar algunas precisiones.

De manera primordial, debe aclararse -como se destacó en la conclusión del capítulo tercero- que admitir que el razonamiento decisorio, comprensivo tanto del juicio como de la motivación, esté plagado de elecciones apoyadas, algunas de ellas, en juicios de valor, no implica, necesariamente, desligarlo de la premisa de racionalidad que dicho razonamiento debe cumplir. La incidencia de tal afirmación se encuentra, en todo caso, en la advertencia de que el método silogístico y los principios de la lógica formal son insuficientes por sí solos para determinar dicha racionalidad. Tan es así, que si bien en la fundamentación existen momentos no susceptibles de ser analizados mediante el prisma iuspositivista, esta circunstancia no determina la exclusión de su valoración racional.

Al respecto, el catedrático italiano asegura que la racionalidad del razonamiento del juez subsiste:

(...) en la medida en la que diversos factores que entran en dicho razonamiento tienen una racionalidad propia relativa a su diverso modo de operar, y en la medida en la que aquellos se organizan en un contexto flexible en cada caso; contexto que es coherente respecto a la función que el razonamiento del juez está destinado a jugar, dependiendo de que se trate del proceso decisorio (encaminado a la formulación de una decisión racional), o del procedimiento justificativo (encaminado a la formulación de una motivación racional de la decisión). (Taruffo, 2011, p. 202-203)

De este modo, el procesalista parte de la división entre los contextos de la decisión y de la justificación para determinar las distintas funciones que, en cada uno de ellos, cumple el razonamiento del juez, toda vez que la diferenciación entre las tareas o procesos permite esclarecer bajo qué lente debe valorarse la racionalidad de la resolución: "la «lógica del juez» es diversa dependiendo de que se trate de la lógica usada como instrumento de decisión o como instrumento de motivación" (Taruffo, 2011, p. 207).

Así es como Michele Taruffo se opone a las opiniones que infieren del rechazo de una teoría unitaria u homogénea de la justificación, la ausencia total de criterios de racionalidad para evaluar la sentencia.

En suma, queda claro que al momento de sentenciar la o el juez realiza una labor decisoria y una justificativa, y que su razonamiento difiere dependiendo de cuál de estas funciones esté realizando.

Para ser más precisos, tanto el razonamiento del juicio -decisorio- como el de la motivación tienen una estructura distinta, dependiente de la misión que tienden a lograr. Ya que no es igual el trabajo selectivo de alternativas realizado con el fin de determinar los hechos e interpretar y aplicar el derecho, que la actividad argumentativa destinada a justificar las decisiones.

Sin embargo, aun cuando los dos tipos de razonamientos sean cualitativamente diversos y su distinción resulte imprescindible para entender la tarea judicial y valorar su racionalidad, esta circunstancia no debe llevarnos a pensar que no existe ningún tipo de incidencia entre ellos. En este sentido, Taruffo explica:

(...) aunque no haya una identidad o alguna correspondencia entre los dos tipos de razonamiento, el modo en el cual la decisión es alcanzada influye en la estructura de la motivación, al menos porque representa, en todo caso, el término de referencia con base en el cual la motivación es calificada desde la perspectiva de la «idoneidad»; además, la repetida afirmación de la diversidad entre la «lógica» de la decisión y la «lógica» de la motivación requiere al menos de un principio de demostración, que aclare qué relaciones median entre los dos procedimientos, precisando también los elementos principales de heterogeneidad de ambos. (211, p. 213)

Entonces, por un lado el razonamiento judicial cuenta con un momento de decisión o juicio, con una estructura particular, comprensiva de una actividad y un resultado de dicha actividad que es la decisión final, y en la que es necesario focalizar para intentar situar las directrices o criterios guía de las elecciones dentro del esquema de dicho razonamiento. Mientras que por otro lado, incluye un proceso de motivación que, al decir de Taruffo “tiende a proporcionar la justificación de aquello que representa el resultado del procedimiento decisorio, es decir, de la decisión, entendida como el contexto de enunciados en los cuales están expresadas las elecciones «finales» a las que llegó el juez” (2011, p. 250).

3.Racionalidad de la motivación

En virtud de que la investigación se centrará en el razonamiento decisorio y no en el justificativo, sólo resaltaré el criterio general de racionalidad de la motivación esbozado por los juristas mencionados y una conclusión sobre el punto, más no ahondaré demasiado en él.

3.1.Posiciones de Taruffo y Esser sobre la racionalidad de la motivación

Al respecto, Taruffo asevera que la corrección o adecuación de la motivación depende de que contenga la justificación de las elecciones realizadas por el órgano judicial y de que no intente disimular los enormes márgenes de ponderación que las caracterizan, bajo la pretensión de que la decisión es la única factible. En consecuencia, para el autor es importante evitar la reducción de la motivación a un "sistema formal cerrado", mientras que es imprescindible, por el contrario, evidenciar sus "características de apertura, alternatividad e indeterminación, aun dentro de una estructura global que dé cuenta de las características de racionalidad que la motivación debe tener" (Taruffo, 2011, pp. 250-251).

Por su parte, Josef Esser (1970) resalta la necesidad de que los resultados de las valoraciones se comuniquen adecuadamente a través del lenguaje para garantizar la comprensión de la resolución y reducir la subjetividad y el riesgo de arbitrariedad. Al respecto, es necesario subrayar que si bien el jurista alemán no escinde entre razonamiento decisorio y razonamiento justificativo, es posible encuadrar sencillamente sus conclusiones dentro de cada uno de estos contextos teniendo en cuenta que la decisión comprende la formulación y selección de hipótesis, a la que también se refiere Esser, mientras que la motivación se centra en la justificación de las operaciones anteriores.

3.2.Conclusión sobre la racionalidad de la motivación

Las posiciones coinciden con las aseveraciones realizadas hasta aquí acerca de justificación, e incluso recuerdan a la conceptualización que efectuó la CSJN sobre la fundamentación de la sentencia, que fue citada al desarrollar

la jurisprudencia argentina sobre el tema, así como en la conclusión del capítulo anterior (Cap. 2, puntos 3 y 6).

Es que la expresión escrita del verdadero procedimiento seguido por el juzgador para adoptar, en último término, la decisión final acerca del caso, es imprescindible, no solo para cumplir con los parámetros normativos y jurisprudenciales, sino también para respaldar el derecho de defensa de las partes, y para que los litigantes, los tribunales superiores y la sociedad en general puedan comprender las razones o motivos que condujeron a la solución dada al conflicto. De igual modo, la correcta y real justificación de la decisión es esencial para que la comunidad reciba el "metamensaje" -en palabras de Armando Andruet (1996)- que se le pretende transmitir, en cuanto a conductas reprochables, a derechos y sujetos especialmente protegidos, entre otros.

A continuación, describiré el análisis pormenorizado que realiza Michele Taruffo (2011) sobre la estructura del razonamiento decisorio y los criterios de racionalidad pertenecientes a cada uno de los distintos niveles. En este sentido, es de resaltar que el procesalista italiano centra su estudio en la motivación de la sentencia, sin embargo, tal como se expresó más arriba, un desarrollo amplio de la motivación es ajeno a la hipótesis de la presente investigación, referida a la necesidad de fijar un criterio teleológico que oriente los juicios de valor presentes en la decisión, por ello me contentaré con las escuetas conclusiones realizadas respecto de la motivación y pasaré a la racionalidad del juicio o la decisión. También analizaré las postulaciones efectuadas por Josef Esser al respecto.

4. Estructura y racionalidad del juicio según Michele Taruffo (2011)

Con el objeto de valorar la racionalidad del razonamiento decisorio, el jurista mencionado trata, en primer lugar, los distintos procesos del juicio o "momentos esenciales" -como los llama- debido a la estrecha vinculación que tienen con los criterios que permiten determinar la racionalidad de la decisión.

En base a ello, en lo que sigue, se describirá primero la caracterización de la estructura del razonamiento decisorio que realizar el autor y, con posterioridad, sus reflexiones sobre la racionalidad de dicho razonamiento.

4.1.Estructura del razonamiento decisorio

Dentro del esqueleto del razonamiento decisorio se distinguen tres momentos: la determinación de la norma aplicable, la verificación de los hechos y la relación hecho-norma de la que se desprende la decisión final; todos los cuales se conjugan para tomar una decisión final. (Taruffo, 2011, p. 214)

4.1.1.Determinación de la norma aplicable

Este proceso comprende la selección de la norma que debe aplicarse para resolver una situación fáctica concreta. Es decir, no solo la individuación del derecho, sino también y en relación con ella, la configuración del *thema decidendum*, es decir, de la cuestión acerca de la cual debe versar la sentencia. (Taruffo, 2011, pp. 215-216)

El autor italiano explica que la complejidad de la decisión acerca de este aspecto de la sentencia se visualiza no bien se advierte que no se trata de una "simple «determinación» o de un «reconocimiento» de la norma idónea para resolver la controversia, sino más bien de la elección entre varios criterios de juicio relevantes" (Taruffo, 2011, p. 215).

Es decir, que el o la jueza formula distintas "hipótesis" o "modelos de decisión" alternativos de solución del conflicto con las diferentes normas involucradas, dentro de los cuales escoge al que considera más idóneo. (Taruffo, 2011, p. 215)

El procedimiento de elaboración de las hipótesis de decisión se vincula dialécticamente con el de verificación y elección del *thema decidendum*, por ello es que no puede considerarse desde una perspectiva estática. En este sentido, Taruffo explica que "la progresiva individuación de los términos en los cuales se articula el *thema decidendum* hace necesaria la formulación de nuevas «hipótesis de decisión» cada vez más adecuadas a las necesidades finales del juicio" (2011, p. 216).

Por otro lado, manifiesta que la tarea de selección o de descarte, más específicamente, entre las hipótesis elaboradas se realiza en base a tests de idoneidad que permiten eliminar los modelos de decisión que no son adecuados para conformar la solución de la controversia. (Taruffo, 2011, p. 215)

Determina, que a los fines de proyectar las distintas hipótesis o modelos de decisión, es necesario, a su vez, interpretar las normas, ya que las disposiciones y principios legales no poseen un único significado.

De esta tarea, Taruffo (2011) descarta el análisis del conocimiento de la norma y se centra en las "elecciones interpretativas que el juez realiza para deducir de un enunciado normativo el criterio para una posible decisión de la litis" (p. 220-221), con el objeto de poner en evidencia que ellas dependen de criterios o siguen directrices que las determinan, los que han sido descriptos por distintos autores (Gottlieb, Wróblewski). (pp. 221-223)

4.1.2.Verificación de los hechos

La determinación de los hechos -según el procesalista italiano- también se lleva a cabo mediante un sistema de elaboración de hipótesis y de selección y descarte.

En este caso, explica, la pluralidad de modelos de decisión se basa, por un lado, en la circunstancia de que a cada hipótesis de veracidad le corresponde una de falsedad, y por el otro, en la diversidad de versiones que brindan las partes involucradas. Asimismo, de la individuación del *thema decidendum* pueden resultar varios modelos de *thema probandum* en cuanto a la determinación de los hechos que deben ser probados en el juicio. (Taruffo, 2011, p. 228)

Asimismo, asevera que la selección entre las distintas hipótesis fácticas se realiza, al igual que la determinación de la norma aplicable al caso concreto, siguiendo criterios y directrices. (Taruffo, 2011, p. 232)

4.1.3.Relación hecho-norma

Explica Taruffo que la calificación jurídica de los hechos concretos del caso constituye la síntesis entre las hipótesis de norma aplicable al caso y las hipótesis referidas a los hechos. En este momento se produce la llamada subsunción del hecho en la norma, es decir, la aplicación del derecho al caso concreto. (2011, p. 235)

Y expresa que, sin perjuicio de la simplicidad de dicha definición, lo cierto es que esta labor es tan compleja como la actividad de individuación de la norma aplicable al hecho concreto, comprensiva de la tarea de interpretación

del derecho y de conformación del *thema decidendum*, y como el proceso de formulación de hipótesis sobre los hechos y sobre los hechos que deben ser objeto de prueba. Ello, en tanto no se trata de una suma de modelos de decisión, sino la síntesis entre elementos contrapuestos, resultante de una estructura dialéctica "en la cual se insertan las elecciones del juez, que son inherentes tanto a la interpretación de la norma como a la determinación de los hechos" (Taruffo, 2011, p. 237).

De este modo, según el autor, la interpretación de la norma debe efectuarse proyectando los resultados que su aplicación a la situación fáctica producirá sobre esta última y ponderando las finalidades que persigue con la decisión de la causa. Mientras que la calificación de los hechos concretos requiere de su encuadre dentro de las prescripciones del derecho aplicable y por ende el juez deberá precisar el significado de la norma con referencia a la situación particular que debe resolver. (Taruffo, 2011, p. 238)

4.1.4. Decisión

Finalmente, los procedimientos descriptos conducen, según Taruffo, a la formulación de hipótesis globales de decisión, igualmente sujetas al control de intento y error, y también guiadas por directrices de diverso género. (2011, p. 241)

4.2. Racionalidad del razonamiento decisorio

Ahora bien, con el objeto de determinar la racionalidad del razonamiento decisorio, Taruffo (2011) esboza un criterio general y luego efectúa una distinción entre el razonamiento decisorio como actividad y el razonamiento decisorio como resultado. (pp. 241-249)

Como primera pauta, señala lo siguiente:

Ante todo, haber individualizado el núcleo estructural del razonamiento decisorio en el momento de la elección de alternativas de acuerdo con reglas-guía determinadas, permite identificar una primera noción, eminentemente *formal*, de racionalidad. En este sentido, es racional la elección que, dada una serie de alternativas posibles, y dado un criterio de selección (o de directriz del juicio), individua la solución más adecuada para dicho criterio. (p. 246)

Luego separa a la racionalidad del juicio como actividad y como producto, determinando que la racionalidad del juicio como actividad depende de diversos cánones: el primero referido a las reglas lógicas y sus respectivas condiciones de aplicación, en base a los cuales el razonamiento será racional en la medida en que sea lógicamente válido. El segundo, comprensivo de los argumentos lógicos o cuasilógicos, el método tópico de la formulación de la *quaestio* y la recolección de los materiales útiles para resolverla, que determinan la racionalidad del razonamiento decisorio en cuanto sea completo, es decir, considere adecuadamente todos los aspectos de hecho y de derecho relevantes. Y el tercero, relacionado con las elecciones de valor efectuadas por la o el juez. (Taruffo, 2011, pp. 245-246)

Respecto de éste último, el procesalista apunta:

El aspecto más relevante y autónomo del problema tiene que ver, por el contrario, con la elección de los valores éticos, políticos o jurídicos a los cuales el juez uniforma su propio comportamiento, o que él aspira a realizar mediante sus propias elecciones; se trata, pues, de definir la racionalidad de la elección de los valores-guía, entendidos como directrices de juicio o como finalidades por alcanzar mediante el juicio. (p. 248)

En virtud de dicha ponderación, el jurista italiano considera que la racionalidad de los juicios de valor depende esencialmente de una variable ideológica. (Taruffo, 2011, p. 249)

Hasta aquí, se ha descrito el estudio de Michele Taruffo sobre las distintas actividades que realiza el órgano judicial para adoptar una decisión final sobre un conflicto. De igual modo, se enumeraron los criterios que, según el autor, determinan la racionalidad de las hipótesis y de las elecciones efectuadas en cada uno de los momentos esenciales, teniendo en cuenta la finalidad que persigue dicho momento.

Es turno ahora de analizar las reflexiones formuladas, algunas décadas atrás, por el jurista alemán Josef Esser sobre la racionalidad de la fundamentación de la sentencia, centradas, en su caso, en la interpretación y aplicación del derecho al hecho concreto.

5.La racionalidad según Josef Esser (1970)

Entonces, a continuación se describirá la investigación de Josef Esser sobre el proceso de interpretación de la norma y su aplicación al derecho, toda vez que sus conclusiones pueden aportar datos relevantes en la averiguación de la posibilidad de fijar criterios que resguarden la racionalidad de los juicios de valor.

El jurista alemán se enfoca, en un primer momento, en la crítica al método interpretativo de la norma referido a la voluntad que tuvo la o el legislador al momento de dictarla, y luego, en la ponderación de la existencia de juicios de valor en las interpretaciones.

A modo de conclusión adelantada, es posible aseverar que, en ambos casos, el autor propone racionalizar el proceso reconociendo la responsabilidad del o la jueza basada en la libertad de identificar la justicia del resultado.

5.1.Racionalidad de la interpretación y responsabilidad del órgano juzgador

El académico alemán se concentra en el "hallazgo del derecho aplicable" y asegura que la vía para la racionalización y transparencia de dicho proceso "no mecánico" de comprender y hacer comprensibles normas dadas, es la interpretación.

Sin embargo, el autor rechaza la utilización del método interpretativo que remite a la voluntad histórica del o la legisladora por considerar que aleja al órgano decisor de su responsabilidad política, ya que -entiende- si bien es necesario que el o la aplicadora del derecho comprenda las situaciones de conflicto históricas que dieron lugar a la norma, ésta -la aplicadora del derecho- debe poseer la libertad necesaria para transformar las ideas de solución de acuerdo con la problemática del momento.

Por ello, propone que la justificación del contenido normativo se lleve a cabo recurriendo tanto a la racionalidad ahistórica del texto como "al consenso sobre la racionalidad entre las ideas valorativas de quien aplica el Derecho y las de los destinatarios del Derecho" (p. 46).

Considera que la racionalidad de la decisión no se encuentra en el método, sino en el control de rectitud que "asegura a la interpretación su

rango jurídico-objetivo frente a tentaciones políticas e ideológicas de abuso instrumental de la norma" (p. 47).

Josef Esser relaciona estrechamente la racionalidad de la resolución o, más específicamente, del hallazgo del derecho aplicable, con la responsabilidad de quien aplica el derecho, y, en tal consideración, explica:

(...) por aplicación del Derecho no puede entenderse otra cosa que cumplir un encargo regulativo dado por el Derecho, comprendiendo el alcance y la idea regulativa del modelo disponible, pero también teniendo conocimiento de la autonomía que en la vinculación se concede al juez. A su comprensión pertenece, por tanto, no sólo interpretar el contenido del modelo de regulación, sino también comprender el encargo conferido a su rol judicial. (p. 49)

Como puede observarse, el elemento clave para el jurista alemán se halla en la precomprensión, por parte de quien aplica el derecho, de la idea general que impregna la regulación que se pretende interpretar, así como del rol que ocupa como parte del Estado.

En este sentido, y frente a la pluralidad de métodos interpretativos existentes, Esser asegura que quien aplica el derecho debe realizar el proceso de selección del método "partiendo de un control teleológico de justicia del resultado desde el punto de vista de su aceptabilidad en un orden social dado" (p. 56).

5.2.La valoración judicial y la norma

Luego de objetar la utilización del método interpretativo que propone la ponderación de la voluntad histórica de el o la legisladora y de resaltar la responsabilidad de el o la juzgadora, tanto frente a dicho método como en la elección de uno entre la pluralidad de otros métodos; Esser analiza la presencia de juicios de valor que guían la interpretación.

Al respecto, señala que la resolución nunca es simplemente brindada por la norma, ni ésta brinda todos los criterios de juicio necesarios para aplicarla. Sino que sólo están identificados programáticamente "algunos elementos de valoración y fijada su meta prescindiendo de la discusión política así como del plano del enjuiciamiento personal" (p. 62).

Por tal motivo, expresa Esser que a los fines de la aplicación de la norma se necesita su vinculación al consenso social y una argumentación actual -no histórica- acerca de su racionalidad. Aquí, es decir, en la necesidad de argumentación, resalta el autor que radica el "auténtico criterio de interpretación racional" (p. 62), y no en la simple obediencia a la ley.

Sobre el punto, subraya que es necesario que la o el juez se haga cargo plenamente de toda la problemática del conflicto, tal como se le presenta en su pensamiento político-jurídico.

Con esto quiere significar que se debe descartar la repetición para "reactualizar, mediante la evaluación de los intereses, las valoraciones relevantes de la conciencia en su pretensión de dominar los conflictos sociales actuales" (p- 64).

En este punto, Esser destaca que la superación tanto de la subjetividad como de la dependencia a la voluntad de la o el legislador exigen argumentos susceptibles de ser discutidos y revisados, pero que ello no implica dejar abierto el diálogo. Y que la valoración inmediata del resultado y la transparencia de dicha valoración son instancias de control para quien aplica el derecho.

Desde un punto de vista externo, es decir, de la comunicación de los resultados de las valoraciones -la motivación de la resolución, según Taruffo- Esser pone de manifiesto, tal como se explicó en el título respectivo, que mediante el lenguaje se deben informar comprensiblemente los fundamentos para superar, de este modo, la subjetividad y el peligro de arbitrariedad en el acto. Aquí encuentra el autor la justicia de las decisiones, caracterizada por la comprensión adecuada de la fundamentación. Dicha adecuación implica que en la motivación se haga referencia a los juicios de valor que guían y controlan el proceso de selección de lo jurídicamente relevante.

A la correcta utilización del lenguaje, el autor añade como elemento esencial la necesidad de una precomprensión social y actual de los resultados de la solución, ya que, asegura, esta herramienta guía la elección y preparación de la posible subsunción jurídico-material e influye en el desenlace del proceso, conduciendo el debate.

La necesidad de justificación, es relacionada por Esser, también, con la presencia de alternativas e hipótesis entre las que debe elegir el o la jueza en

el recorrido que realiza para hallar el derecho aplicable al caso concreto; ya que, en ese contexto decisorio, la motivación se presenta como la vía que torna plausible el conocimiento acerca del camino transitado por el o la juzgadora.

5.3.La precomprensión

Como puede observarse, Esser resalta continuamente, a lo largo del desarrollo de su investigación, la necesidad de una precomprensión que guíe la interpretación, es decir, de una toma de conciencia acerca de los factores condicionantes de la interpretación.

De este modo, puntualiza que la o el magistrado se dirige al texto interpretable con una cierta expectativa de encontrar una posible solución, que delimita y manifiesta las posibilidades de interpretación. Además de las expectativas, las representaciones anticipadas de los resultados de la aplicación del derecho a la situación concreta influyen también en la comprensibilidad del texto. Finalmente, frente a las expectativas y las representaciones se encuentra la obligación de aplicar el derecho y de resolver el caso que pesa sobre la o el juzgador, quien no puede sustraerse a ella; así como la necesidad de que la decisión sea objetivamente justa y esté en consonancia con el sistema de ordenación.

También inciden en la o el magistrado, según enseña el autor, las expectativas de los grupos sociales con las que tiene que enfrentarse en su interpretación a los fines de alcanzar una resolución "razonable" atendiendo al consenso social. A esta expectativa particular, Esser la denomina "horizonte de expectativa" (p. 71). Finalmente, a ella se adiciona la necesidad de conciencia de una tarea de planificación y de mediación, anterior tanto a dicho horizonte de expectativa como al sistema dogmatizado.

Esser ubica en la mediación entre el horizonte de expectativas y la necesidad de planificación, la problemática de la aplicación del Derecho, es decir, en "el papel del intérprete como mediador entre las necesidades de un sistema estable y una iniciación actualmente justa y el reconocimiento de nuevos horizontes de expectativa (...)" (pp. 71-72).

En este sentido, asegura:

El papel del intérprete como mediador entre la conciencia social y la tradición ordenadora dogmática en el sistema de su Derecho, determina su voluntad y el acceso a la comprensión del texto. La anticipación del sentido, que guía su comprensión del texto, es determinada en base a una relación con lo transmitido, que no es la suya personal, sino aquella que se manifiesta también a su conciencia como la relación de la «colectividad» social y que, en consecuencia, «es concebida en constante formación con ésta.» (p. 72)

Finalmente, el jurista destaca que también los determinantes del derecho que se presentan como normativos, principios *a priori*, así como las remisiones a criterios racionales, están sometidos al cambio de comprensión. Con ello, reafirma nuevamente la necesidad de precomprensión de las expectativas antes señaladas.

6. Conclusión del capítulo: factibilidad y utilidad de los criterios de racionalidad respecto de los juicios de valor

De manera general, se puede afirmar que los estudios desarrollados en el presente capítulo resultan útiles para la investigación, toda vez que aportan ideas y conceptos que permiten sustentar, al menos en parte, la tesis.

En primer lugar, ambos juristas resaltan la incapacidad de las teorías o métodos estancos de brindar respuestas o alternativas de soluciones que permitan lograr una resolución justa.

Asimismo, destacan la presencia de juicios de valor en el razonamiento judicial, excluyendo la posibilidad de una aplicación automática del derecho al hecho, por la cantidad de procesos que involucran la individuación - comprensiva de la interpretación- de la norma y, en Taruffo, la determinación del supuesto fáctico.

A su vez, tanto el jurista alemán como el italiano ponen en evidencia que el recorrido realizado por quien debe juzgar, para llegar a un resultado no es lineal sino que, al contrario, se realiza formulando distintas hipótesis o alternativas de solución del caso o de interpretación del texto legal, en cuya selección juegan un rol importante los juicios de valor.

Sin perjuicio de tales aseveraciones, ninguno de los autores se inclina por considerar que el razonamiento judicial sea subjetivo y ajeno a toda

evaluación racional, sino que, por el contrario, los dos fijan pautas para asegurar que la tarea de la o el juez sea racional y plausible.

En base a lo expuesto hasta aquí, es posible concluir que, en el plano decisivo, al dictar una sentencia, el o la jueza construye diversas hipótesis de soluciones posibles al caso, tanto para interpretar y seleccionar la norma, determinar el tema acerca del cual versa el conflicto a resolver, precisar los hechos, y aplicar el derecho, así como para alcanzar una decisión final. La conformación de las distintas hipótesis se realiza en base a reglas o pautas, como así también a través de juicios de valor.

Dichas hipótesis se someten a un proceso de selección cuya racionalidad se determina de diferentes maneras, según cuales sean las cuestiones involucradas. Así, por ejemplo, cuando se deben seguir las reglas lógicas y sus condiciones de aplicación, la decisión es racional si se ajusta a ellas. Desde el punto de vista de la metodología sistemática, la resolución es racional si es completa. Y, en lo que a las elecciones de valor se refiere, la decisión será racional en la medida en que se adecúe a ciertos criterios.

Es decir que, como afirma Taruffo (2011), una vez que están establecidos los criterios, la selección de las hipótesis será racional si cumple con ellos de manera adecuada. De allí, que sea imprescindible contar con dichas reglas para efectuar un examen de racionalidad de la resolución.

Para reforzar la idea, es importante destacar que Josef Esser (1970) también considera, en coincidencia con el procesalista italiano, que la racionalidad de una decisión no se halla en el método -de interpretación, en su desarrollo- sino en el control de rectitud.

Entonces, resulta evidente que la sola presencia de juicios de valor en la decisión judicial no la torna, de por sí, en arbitraria o irracional. Es decir, el hecho de que en la conformación de las diferentes hipótesis y en los procesos selectivos intervengan valoraciones axiológicas de la o el juzgador no denota una decisión injustificada. Sino que, al contrario, aún ese aspecto volitivo puede ser sometido a un escrutinio de racionalidad que estará determinado por el acatamiento de un criterio o directriz. De este modo, si la elección basada en un juicio de valor se realizó conforme a la pauta, será racional, de otra manera, no lo será.

Clarificado esto, es interesante valorar la propuesta de Esser para quien es posible racionalizar las elecciones basadas en juicios de valor mediante la precomprensión, por parte de quien debe juzgar, de sus condicionamientos, de las expectativas que posee la sociedad respecto de la resolución del caso o de ese tipo de casos, de la idea general que impregna la regulación normativa y del rol que detenta como parte del Estado.

En este sentido, considero, al igual que el jurista alemán, que el o la juzgadora debe comprender y hacerse responsable de la función que cumple como agente del Estado, así como de la libertad y autonomía que posee para interpretar las leyes de acuerdo a las circunstancias actuales en búsqueda de una resolución del conflicto adecuada a sus particularidades. Recién a partir de la asimilación de su rol y del compromiso asumido respecto de la satisfacción de intereses estatales, comunitarios e individuales de los sujetos en conflicto, la o el magistrado podrá efectuar elecciones que cumplan con el parámetro constitucional y jurisprudencial de racionalidad.

Hablamos de la necesidad de que el o la jueza tome conciencia de todas las cuestiones que rodean a su tarea, empezando por las más generales, referidas a su cometido como funcionaria estatal y a los objetivos perseguidos como tal, para continuar por aquellas que giran en torno a la situación fáctica acerca de la cual debe decidir, como las características de las partes y temas involucrados, la normativa existente sobre la cuestión, las implicancias de resolver en un sentido o en otro.

En esta comprensión o conocimiento no puede quedar afuera la finalidad del proceso civil en el marco del cual debe emitir la decisión el órgano judicial, toda vez que dicha misión se alza como la esencia o la meta hacia la cual deben dirigirse todos los actos del procedimiento, incluida la sentencia.

Por tal motivo, se propone que la finalidad del proceso civil sea el criterio a través del cual se evalúe la racionalidad de las elecciones realizadas durante la actividad decisoria y basadas en juicios de valor.

De esta manera, la propuesta unifica las dos formas de racionalizar el aspecto valorativo de la decisión judicial estudiadas en este capítulo, toda vez que por un lado, la o el juzgador debe conocer y entender cuál es su función como integrante del Estado, y por el otro, debe hacerse responsable de ese rol y orientar los juicios de valor a cumplir con un criterio que, según se propone

y se continuará indagando, se considera que debe ser finalista y referirse al objetivo del proceso civil.

La dirección de los juicios de valor hacia la satisfacción de los intereses - estatales, comunitarios e individuales- que el proceso civil persigue solventar permite que dichas valoraciones sean fiscalizadas, a la vez que aprovecha los ámbitos valorativos de la decisión, orientándolos al cumplimiento de dicho fin. De este modo, si la elección de la hipótesis, basada en juicios de valor, se corresponde con el objeto del proceso, será racional y, por lo tanto, correcta, mientras que si se aleja de los intereses que el Estado procura satisfacer a través del procedimiento, será reprochable.

De más está decir que el examen de racionalidad se presenta como indispensable en un Estado de derecho que exige, como requisito esencial, una fundamentación razonable y racional de las sentencias judiciales. Ello así, por cuanto permite evitar que los actos emanados de los órganos gubernamentales que afectan derechos legalmente reconocidos, sean el resultado de decisiones arbitrarias.

Cuanto más, si se considera que el contexto normativo actual -capítulo primero- ensancha el margen de actuación de la o el magistrado, lo que si bien implica un reconocimiento de su autonomía, libertad y responsabilidad, conlleva, de otro costado, el aumento del riesgo de arbitrariedad.

Frente a estas circunstancias, y con el objeto de evitar o al menos disminuir la arbitrariedad y, a su vez, obtener un beneficio de los ámbitos de decisión, se considera importante deconstruir y reforzar el estudio sobre la finalidad del proceso civil; para encontrar en ella el criterio que guíe a los jueces en sus juicios de valor y permita evaluar la racionalidad de sus decisiones.

Para finalizar este capítulo, es importante resaltar que el criterio teleológico de racionalidad a que se hace referencia, aplicable en el ámbito axiológico de la decisión judicial, así como los demás criterios -lógicos, de la tópica, etc.- solo serán útiles para evaluar la corrección de las elecciones realizadas por el o la jueza en la medida en que estén complementados con una motivación o justificación lingüística, que refleje de manera sincera y, a su vez, persuasiva, el proceso de decisión.

En este sentido es dable recordar que una motivación completa y fiel a la decisión permite a los destinatarios inmediatos conocer y entender la resolución, más allá de su conformidad o disconformidad con ella. Asimismo, faculta a la comunidad, como destinataria mediata, a tomar razón de la resolución e incluso, a ejercer un control indirecto. Finalmente, una motivación vasta posibilita una mejor lectura de los mensajes que se pretenden transmitir a la sociedad en cuanto a conductas reprochables, a derechos y sujetos especialmente protegidos, entre otros.

La trascendencia de que la fundamentación permita cumplir con dicha función social de la sentencia ha sido explicada de la siguiente manera:

(...) resulta innegable considerar, desde una perspectiva sociológica, la importante función paradigmática que cumple un sistema judicial respecto de su comunidad. Que ésta sepa cuáles son las opciones de comportamiento social que están siendo acogidas como adecuadas y cuáles están siendo rechazadas por resultar socialmente perniciosas, convierte al sistema judicial en un poderoso instrumento para la construcción de una sociedad con paz social en justicia. (Monroy Galvez, 2010, p. 148)

Resaltada la relevancia de la motivación de la decisión judicial a los fines de posibilitar el control de la actividad decisoria, es turno de ir al capítulo siguiente, en el que se analizará cuál es el objeto del proceso civil cuya utilización como criterio de racionalidad de los juicios de valor se propone.

Capítulo 4

Finalidad del proceso civil

1.Introducción

Es oportuno recordar que, según la hipótesis de investigación planteada, el objeto perseguido por el procedimiento civil debe orientar los juicios de valor presentes en la sentencia y, por ende, emplazarse en el criterio de racionalidad de las elecciones efectuadas a través de valoraciones.

Con la intención de remarcar la necesidad de contar con un criterio de racionalidad que oriente los juicios de valor emitidos en la decisión judicial, se estudió, en primer lugar -capítulo primero-, el contexto que rodea a la sentencia civil en la actualidad, toda vez que condiciona y marca el camino de la actividad del órgano judicial, generando que hoy en día, el o la juzgadora posea gran campo de acción para ejercer su función.

Así por ejemplo, las situaciones fácticas respecto de las cuales debe procurarse una resolución, están caracterizadas por los rasgos de la comunidad actual, cuales son, principalmente, el dinamismo, la interconexión y el cambio constante. Este escenario origina la necesidad de garantizar a quien deba juzgar los conflictos que se suscitan en él, la flexibilidad y amplitud necesarias para lograr una solución eficaz y adaptada a las circunstancias.

El marco social, político y económico mencionado, ha provocado, a su vez, junto a otros sucesos que lo preceden, desarrollados al inicio de la investigación, una gran transformación a nivel normativo. Transformación que se materializó con la sanción de un nuevo Código Civil y Comercial y que persiguió, entre otros objetivos, la constitucionalización del derecho privado.

El proceso así denominado por los codificadores, significó, en términos generales, la apertura del sistema normativo, es decir, el abandono de las concepciones de la ley como única fuente de derecho; y la revitalización de los principios constitucionales que ahora expresamente deberán guiar la interpretación del derecho.

Asimismo, este nuevo normativismo, posee una peculiaridad constituida por la incorporación de algunos preceptos que otorgan facultades a la judicatura, cuya interpretación e integración debe ser efectuada por el o la juzgadora al momento de su aplicación al caso concreto.

Como consecuencia de lo expuesto, la labor jurisdiccional en la actualidad está signada por la amplitud y la flexibilidad, desde que los principios, hoy revalorizados, son vagos e imprecisos, e incluso algunas disposiciones legales también lo son, para colaborar con el o la jueza en la búsqueda de resoluciones justas y adaptadas a cada supuesto.

En este marco de amplitud, la labor jurisdiccional cobra preponderancia desde que se requiere iniciativa en su ejercicio, así como el estudio de las circunstancias particulares y la adaptación de las soluciones al caso y a los principios generales. De igual modo lo hacen los juicios de valor presentes en las decisiones porque aumentan la variedad y cantidad de soluciones posibles para resolver los conflictos y, por ende, las elecciones necesarias para formular hipótesis y para escoger entre ellas.

Esos juicios de valor, tal como se concluyó en el capítulo tercero, pueden ser sometidos a un control de racionalidad que asegure el cumplimiento de este requisito básico impuesto por la carta magna y las demás normas que regulan la sentencia. Pero para ello, es imprescindible la fijación de un criterio o directriz, cuyo acatamiento determinará la racionalidad de la elección basada en un juicio de valor.

Por otro lado, tanto el conocimiento y comprensión por parte de la o el juez de la finalidad del proceso civil, como su compromiso con la realización de dicho fin, se presentan como indispensables para un correcto ejercicio de la función judicial.

De otro modo, es decir, si se desconoce la razón por la cual existe un instrumento, como lo es el proceso, difícilmente pueda empleárselo satisfactoriamente.

Por tal motivo, es que considero acertada la utilización del fin del proceso civil como criterio orientador de los juicios de valor presentes en la resolución, toda vez que acarrearía un fortalecimiento del compromiso de la judicatura con la finalidad que persigue su tarea. Y, como esta finalidad constituye, a su vez, el objetivo del Estado, porque el Poder Judicial es uno de los tres poderes en que éste se escinde, su empleo como directriz colaboraría, aunque sea indirectamente, con el fin estatal.

En efecto, utilizando al fin del proceso como directriz, por un lado se obtiene un criterio de racionalidad de los juicios de valor que asegura la

constitucionalidad de la resolución y permite su control; y por el otro, se facilita la orientación de las decisiones judiciales al cumplimiento del objetivo perseguido por el proceso en que se enmarcan, en tanto actos procesales, y por el Estado en última instancia.

Además, de esta manera se evita que sean las ideologías personales de cada integrante del poder judicial las que orienten los juicios de valor y, en cambio, se utiliza como directriz a la finalidad del proceso civil, como criterio general y trascendente. En este sentido, es de recordar, que, como se expuso en el capítulo anterior, el procesalista italiano Taruffo (2011) afirma que los criterios o directrices empleadas cuando las elecciones se basan en juicios de valor suelen ser ideológicas. Ahora bien, con la hipótesis propuesta, se persigue que no sean las creencias personales de las o los juzgadores las que impregnen las áreas valorativas de la decisión judicial porque ellas podrían arrojar como resultado resoluciones caprichosas o tendientes a la satisfacción de intereses individuales o, incluso, arbitrarias. Sino que, por el contrario, sea la razón fundante del proceso civil la guía de la actividad decisoria.

Para reforzar los fundamentos de la tesis es imprescindible, en primer lugar, indagar cuál es la finalidad del proceso civil, debido a que la respuesta a este interrogatorio permitirá advertir si su utilización como criterio de racionalidad de los juicios de valor presentes en la decisión judicial reporta ventajas o no.

En la búsqueda de la satisfacción del cuestionamiento, a continuación se detallarán las posiciones de distintos procesalistas acerca del objeto del procedimiento civil, y, para finalizar esbozaré una conclusión al respecto.

2.La finalidad del proceso civil desde la doctrina procesalista

Previo a adentrarnos en las posiciones académicas mencionadas, es oportuno recordar que el procedimiento civil constituye el instrumento mediante el cual los ciudadanos procuran la satisfacción de sus intereses y la resolución de los conflictos o situaciones en las que se ven inmersos, acudiendo a uno de los órganos del Estado, cual es el Poder Judicial.

En consecuencia, en el proceso encontramos: sujetos, con sus intereses, al Estado, con sus intereses, al derecho objetivo en juego y, finalmente, a la comunidad, con sus expectativas.

Por tal motivo, la finalidad que persigue el procedimiento civil se ha analizado desde distintos puntos de vista, ya sea desde la óptica de los sujetos, así como desde la perspectiva del Estado, e incluso desde la visión de la comunidad.

Existen numerosas investigaciones entorno al proceso civil, la razón de su existencia y las finalidades que persigue. Procesalistas de la talla de Eduardo Couture, Osvaldo Gozaíni, Clemente Díaz y Hernando Devis Echandía, entre otros, han clasificado a las distintas concepciones y emitido su opinión sobre estos temas.

Se considera importante ponderar el análisis efectuado por cada uno de los juristas mencionados como punto de partida para determinar cuál es el objeto del proceso civil.

2.1. Eduardo Couture (2002)

El primero de los autores elegido es un prestigioso procesalista uruguayo que, en su libro sobre los Fundamentos del Derecho Procesal Civil, caracteriza al proceso como uno de los métodos posibles de resolución de conflictos de intereses en los que resulta quebrantada la ley. (p. 7)

Se trata, para el jurista, de una de las tres formas posibles de solucionar un problema jurídicamente relevante, que coexiste junto con la autotutela y la sumisión. De este modo, el ciudadano puede elegir entre reaccionar directamente, lo que se encuentra permitido solo en algunas situaciones, o renunciar a su derecho, cuando es la parte perjudicada, o, finalmente, presentar la cuestión litigiosa ante la autoridad y quedar sometido a la decisión del poder jurisdiccional. (p. 8)

En base a lo expuesto es que Couture asevera que el concepto del derecho procesal está íntimamente ligado al Estado de derecho, ya que ante la falta de realización espontánea del derecho "solo el proceso es el instrumento idóneo para dirimir por acto de juicio, imparcial, irrevocable, coercible, emanado de la autoridad, el conflicto surgido" (p. 10).

Por ello, el procesalista afirma que la descripción del proceso "es necesariamente teleológica, pues sólo se explica por su fin" (p. 118), y enumera a dos tipos de funciones que cumple el procedimiento: privada y pública.

2.1.1.Función privada del proceso.

Con este título, Eduardo Couture remite a las maneras de proceder ante un conflicto descriptas más arriba y dice que al privar al individuo de la posibilidad de hacer justicia por mano propia, el proceso se le presenta como el instrumento idóneo para satisfacer sus intereses, recurriendo a un acto de autoridad. Por ello es que la primera de las concepciones sobre la naturaleza del proceso -entiende- debe ser privada.

En suma, asegura que el proceso constituye una herramienta para quien pretende hacer valer un derecho, y sirve también como garantía, ya que "ampara al individuo y lo defiende del abuso de la autoridad del juez, de la prepotencia de los acreedores o de la saña de los perseguidores" (p. 119).

2.1.2.Función pública del proceso

Luego de colocar en primer plano la característica del proceso de satisfacer una necesidad individual, el doctrinario cuyo estudio se está analizando en este acápite, se hace cargo de la proyección social de la tutela mencionada. Sin embargo, en discrepancia con Schönke que posiciona en primer lugar el interés de la colectividad por entender que sus fines son la realización del derecho y el afianzamiento de la paz jurídica, Couture sostiene que dicho interés no precede al privado, sino que se halla en idéntico plano que este. Considera, en consecuencia, que "el Estado no tiene en el proceso un interés superior a la suma de los intereses individuales" (p. 120).

2.2.Osvaldo Gozaíni (2009)

Otro procesalista que, además de estudiar la jurisdicción y las distintas funciones que se le atribuyen, analiza las teorías existentes acerca de la finalidad del proceso, es el argentino Osvaldo Gozaíni. Este jurista clasifica a las doctrinas en subjetivas y objetivas, y luego brinda su opinión.

2.2.1.Doctrinas subjetivas

Dentro de las primeras menciona a aquellas que ven al proceso como medio para resolver conflictos entre las personas. Es decir, a las que

propugnan que sin conflicto no hay proceso, sino actos de jurisdicción voluntaria.

Recuerda que Carnelutti defiende esta tesis y que la denomina "teoría de la litis", distinguiendo en ella finalidades preventivas y represivas del proceso; y definiendo a la litis como un "conflicto de intereses calificado por la pretensión resistida" (Gozaíni, pp. 216-217).

La crítica que le formula el procesalista platense a Carnelutti es el recaer en el mismo problema que acaeció al caracterizar la acción, es decir, en la identificación entre derecho y proceso. En virtud de dicha observación, dice, han surgido variables de esta posición que buscan la finalidad partiendo del objeto pretendido.

Existen también, según el autor, doctrinas subjetivas que ubican el fin del proceso en la satisfacción de pretensiones, tales como las elaboradas por Schwab, Rosenberg, Guasp, Fairén Guillén, Barrios de Angelis. (pp. 217-218)

Finalmente, dentro de los estudios que se inclinan por definir el objeto del proceso partiendo del sujeto, Gozaíni menciona al de Zanzucchi quien destaca el carácter instrumental del proceso, en tanto tutela al sujeto privado y a sus derechos materiales. (p. 218)

2.2.2. Doctrinas objetivas

Acerca de este segundo grupo y de manera preliminar, Gozaíni (2009) señala que "presentan como función del proceso a la actuación o aplicación de la ley", y "se dividen conforme interpretan la supremacía de las normas o del derecho" (p. 219).

Algunas de estas teorías resaltan la naturaleza pública del proceso como medio de actuación permanente de la ley. Otras destacan que el o la juez/a con su obrar, a través de amplias facultades, puede conocer la verdad y realizar de este modo el derecho objetivo. (p. 219-220)

Gozaíni les critica la reducción del problema a un aspecto hipotético, cual es el del incumplimiento de la ley, y, en contraposición, manifiesta que ya el derecho en esencia garantiza los intereses de los individuos, sin que deba recurrirse al proceso. (p. 220)

Por último, dentro de este mismo grupo de doctrinas, el jurista argentino menciona a aquella para la cual el proceso tiene como finalidad la actuación

del derecho subjetivo, es decir, la actividad de la o el juez y de las partes. Para esta posición, mientras el primero tiene una función pública de restablecimiento del orden jurídico, los individuos pretenden satisfacer sus intereses particulares. (p. 220)

2.2.3.Opinión del autor

Gozaíni concluye la enumeración de las distintas teorías que existen en torno a la finalidad del proceso, expresando que todas tienen en común la idea de que "el proceso concita la participación de la o el justiciable a quien se le debe respuesta y remedio al conflicto que contrae" (p. 221).

Para el jurista argentino el proceso no tiene un fin en sí mismo sino que sirve para realizar el derecho. (p. 221)

2.3.Clemente A. Diaz (1968)

Es interesante también desarrollar la clasificación y análisis que efectúa este procesalista argentino, ya que, aunque no se refiere directamente al proceso, lo hace mediante el estudio de los fines del derecho procesal.

En primer término, Clemente A. Díaz, critica las teorías que colocan como objeto del derecho procesal a la tutela del derecho subjetivo, o a la del derecho objetivo o al mantenimiento del orden jurídico, por considerarlas insuficientes. En este sentido expresa:

Se hace difícil explicar la finalidad de una institución que concita diversidad de intereses, mediante una fórmula unilateral, y se observa que mientras la teoría de la tutela jurídica de los derechos subjetivos explica la finalidad procesal desde el punto de vista del particular cuyo derecho ha sido desconocido, violado o simplemente insatisfecho, la teoría de la actuación del derecho objetivo los explica desde el punto de vista del Estado y finalmente, la teoría del mantenimiento del orden jurídico o de la paz lo hace desde el punto de vista de la Sociedad. (145)

Luego, el jurista bajo estudio, busca reconstruir la finalidad del derecho procesal introduciendo la idea de los "intereses procesales" los que, dice, se manifiestan en tres dimensiones: individual, supra individual y transpersonal. Al respecto, asevera que "si se pudiera calificar con una palabra, se diría que

lo favorable, lo legal y lo justo son los tres adjetivos que corresponden a este triple orden de intereses" (p. 147).

2.3.1. Fin privado (individual) del derecho procesal

Bajo este título, Díaz se coloca en la perspectiva del particular que pretende satisfacer sus intereses individuales y para obtener dicha satisfacción acepta la intervención del Estado que actuará a su servicio, debido a que no puede lograrla por transacción o arbitraje. (p. 148)

Explica el procesalista, que el interés individual consiste en conseguir una sentencia favorable, es decir que se trata de un criterio utilitario del derecho procesal. El límite se encuentra en los medios utilizados para obtenerla y en los fines que se persiguen mediante el ordenamiento procesal; ya que, si se admiten ardides y estratagemas en el que triunfa el más astuto o el más sagaz, se estaría abrogando por una "concepción bélica del derecho procesal"; mientras que si se pretende obtener la satisfacción de intereses individuales que la ley no reconoce o que no protege o que niega terminantemente, se entra en el ámbito del "dolo procesal". (p. 149-151)

2.3.2. Fin público (supraindividual) del derecho procesal

En esta segunda categoría el procesalista coloca al interés que persigue el Estado en la realización del Derecho. Al respecto, el autor explica que el Estado no solo debe dictar las normas sino que también es responsable de su aplicación, por ello pretende certeza mediante la conformidad de la sentencia a la ley. (p. 156)

Entiende que al Estado solo le interesa la legalidad como medio para "mantener el imperio absoluto del derecho objetivo" (p. 157).

2.3.3. Fines sociales (transpersonales) del derecho procesal

Finalmente, Díaz considera al interés que tiene la comunidad en el proceso y en que la decisión sea justa. Esta característica de justicia, según el autor, no está necesariamente implicada en el resultado favorable buscado por el individuo y en la solución jurídica perseguida por el Estado. (p. 157)

Aquí el jurista argentino introduce al "valor-justicia" y a la "eficacia de la justicia", como objetos del proceso perseguidos por la comunidad. Respecto

del primero de ellos, dice que si bien se consigue mediante la reforma de la ley que no es acorde a las valoraciones actuales, a través del Derecho procesal es posible “eludir la rígida aplicación de un ordenamiento legal injusto, mediante la institución de las llamadas jurisdicciones de equidad, que opera como un sucedáneo o equivalente jurisdiccional” (p. 159). Por otro lado, a la eficacia de la justicia, el autor la relaciona de manera directa e inmediata con dos problemas: el de la duración de los juicios, y el de la seguridad de la justicia en cuanto al cumplimiento de las decisiones que se toman en dicho ámbito. En este sentido, Clemente Díaz considera que “una justicia tardía no es justicia”, y que “solamente es justicia la que hace cumplir sus decisiones” (p. 160).

2.4. Hernando Devis Echandía (1997)

Finalmente, otro de los procesalistas que estudió los fines del proceso civil es el colombiano Echandía, cuyas reflexiones se mencionarán para culminar con este repaso doctrinario.

Dicho jurista sostiene que:

El fin del derecho procesal es garantizar la tutela del orden jurídico y por tanto la *armonía y la paz sociales* [énfasis agregado], mediante la realización pacífica, imparcial y justa del derecho objetivo abstracto en los casos concretos, gracias al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado a través de funcionarios públicos especializados. (p. 43)

El fin principal de la función jurisdiccional es satisfacer el interés público del Estado en la realización del derecho y la garantía del orden jurídico y de la vida, la dignidad y la libertad individual, en los casos concretos y *mediante decisiones que obliguen a las partes del respectivo proceso, para que haya paz y armonía social* [énfasis agregado] (...). (p. 96)

Luego de establecer su concepción acerca del fin del derecho procesal, el autor, describe a las teorías objetiva y subjetiva ya mencionadas por los procesalistas desarrollados arriba, y también les critica su parcialidad, destacando que el objeto principal del proceso no es la actuación del derecho objetivo ni tampoco la satisfacción de un derecho subjetivo, sino “la satisfacción de un interés público y general: mantener la armonía y la paz sociales, y tutelar la libertad y la dignidad humanas” (p. 157).

2.5. Resumen sobre las posiciones acerca del objeto del proceso civil

Como puede observarse, y resulta razonable, es común entre los juristas especializados en el estudio del derecho procesal preguntarse acerca del fin que tal derecho, o el proceso que constituye su objeto, persiguen.

En este sentido, los autores son coincidentes en la distinción de, al menos, dos perspectivas: la del justiciable que pretende la satisfacción de su interés individual o, lo que es lo mismo, la realización de su derecho subjetivo, y la del Estado que busca la operatividad del derecho objetivo por él sancionado.

A las dos ópticas anteriores, Clemente Díaz (1968) adiciona la de la comunidad que busca justicia, cuya satisfacción puede no estar comprendida en la solvencia de los intereses del Estado o del individuo. (p. 157)

Finalmente, Devis Echandía coloca al fin público y general, consistente en mantener la paz social y defender la libertad y la dignidad humana, como el objeto primordial del proceso, criticando la parcialidad tanto de las teorías objetivas como de las subjetivas.

3. Conclusión del capítulo: la finalidad del proceso civil es primordialmente pública

Luego de analizar las distintas posiciones de importantes procesalistas he llegado a la conclusión, un poco en coincidencia con Devis Echandía (1997), de que el fin principal del proceso es la búsqueda de la paz y de la armonía social. Esto significa que el objetivo primordial del procedimiento civil es público, supraindividual y transpersonal -estas dos últimas caracterizaciones tomando prestada la clasificación de Clemente A. Díaz (1968)-.

Para comprender dicha tipificación es importante tener en cuenta la siguiente circunstancia. Cuando las personas con intereses jurídicamente tutelados en conflicto, se presentan y motorizan el aparato judicial, persiguiendo la satisfacción de sus derechos, introducen una disputa privada al ámbito público y la colocan a consideración de uno de los poderes del Estado, el judicial. A partir de ese momento, la cuestión se convierte en litigiosa y ya no pertenece, al menos no íntegramente, al fuero privado del

sujeto, sino que comienza a intervenir en ella un agente judicial para intermediar entre las partes y, finalmente, resolver la situación.

Por ello, si bien la tramitación del proceso civil persigue la recomposición de una discordia, los intereses particulares de los sujetos nunca deben estar por encima del fin público del poder judicial que fue instado a intervenir.

En efecto, aunque el proceso sea el instrumento de las partes y del propio Estado para solucionar disputas a través de la aplicación del derecho, no hay que perder de vista que con la solvencia de las cuestiones litigiosas se tiende a cumplir un objetivo más grande y primordial: el fin público del Estado que consiste en lograr paz y armonía social.

Esta finalidad estatal no se consigue únicamente satisfaciendo intereses particulares, suponiendo que una vez solucionado un conflicto se adquiere un poco más de tranquilidad social, sino empleando una visión más amplia y futura. Es decir que, para realizar su objeto, el proceso debe servir de instrumento en la reducción de la belicosidad, a través de la imposición de ejemplos de conducta y de la persuasión, tanto de los sujetos intervinientes cuanto del resto de la comunidad, acerca de la necesidad de la cooperación y contribución de cada individuo para lograr el bienestar de todos.

Ello no implica, claro está, desproteger a los individuos frente al Estado, ni, mucho menos, desconocer los derechos y garantías que les son reconocidos a las personas, sino enmarcar el ejercicio de sus derechos en el ámbito de la sociedad en búsqueda de armonía; lo que se traduce en un beneficio para cada uno de los individuos.

El proceso civil se desenvuelve, no en interés de las partes, sino *mediante* el interés de las mismas. El interés de las partes es un *medio*, en virtud del cual se realiza la finalidad pública del proceso (...) *que se dé la razón a quien la tenga*, no es un interés *de las partes*, sino un *interés de la sociedad entera* (...) Que el proceso no se desenvuelva nunca en interés de las partes, no excluye que una de ellas, o incluso cada una dentro de ciertos límites, no obtenga provecho del mismo; al contrario, esa ventaja existe y explica el interés de cada parte en obrar; pero ésta no es la finalidad del proceso, sino la de la acción de cada una de las partes (...). (Carnelutti, 1944, pp. 255-256)

El objetivo del proceso, así concebido, se encolumna con el del derecho, en cuanto a las principales tareas que el sistema jurídico está destinado a cumplir en el ámbito social, cuales son:

(...) la organización de la sociedad, la orientación del comportamiento y la resolución de conflictos. A las que se agregan, las de organizar y legitimar el poder social (tarea constitucional), configurar las condiciones vitales de la sociedad (tarea planificadora) y contribuir a la formación y socialización de la conciencia jurídica (tarea educativa). (M. Reh binder - 1981). (Martinez Paz, 2004, p. 51)

Como puede observarse, existe una gran diferencia entre la ponderación del proceso como un instrumento tendiente a la mera satisfacción de intereses subjetivos, y la consideración de que, en realidad, el fin perseguido es más grande que dichos intereses e, incluso, que el de la sola aplicación del derecho, ya que a través de él se procura lograr el bienestar de la sociedad. Esto no implica, claro está, desconocer que por medio del procedimiento civil se resuelven cuestiones problemáticas y se aplica el derecho objetivo, sino simplemente situar a estos dos objetivos dentro de uno superior, trascendental y, por lo tanto, principal.

A continuación explicaré con mayor profundidad las razones que fundan esta conclusión acerca del finalidad del proceso, así como el rol del proceso en el cumplimiento del objeto del Estado, es decir, como integrador de los intereses subjetivos, sociales y estatales.

3.1. Individuo, sociedad y Estado

Con el objeto de lograr una mejor comprensión acerca de la función del proceso civil en la sociedad y en el Estado, considero importante recalcar, en primer lugar, la dimensión social que tienen las personas.

Al respecto, puede afirmarse que el individuo es un ser social, ya que desde su nacimiento requiere de otros sujetos para su subsistencia. Incluso en su propia concepción interviene una comunidad de dos personas o, al menos, de gametos pertenecientes a dos individuos. La sociedad esta presente, entonces, desde el inicio de la vida misma de los seres humanos y a lo largo de todo su desarrollo.

Los individuos se necesitan unos a otros para desenvolverse y para vivir plenamente. Requieren y fomentan el sentido de pertenencia a un grupo de pares porque de ese modo encuentran comodidad y satisfacción. Carnelutti (1944) decía: "los hombres se agrupan, porque la satisfacción de sus necesidades no puede ser lograda aisladamente respecto a cada uno" (p. 13).

En este sentido, Hegel aseguraba que "la plena realización del ser humano derivaba de la más completa integración de los individuos en su comunidad" (Ibaña; 2004, p. 184).

A su vez, las colectividades, para funcionar pacíficamente precisan estar organizadas, y es por ello que nacen las instituciones y los Estados que las agrupan y estructuran.

En consecuencia, la dimensión social del ser humano es la responsable de la formación de las sociedades y de la creación de las instituciones que la gobiernan. De allí que el vínculo entre los individuos, la comunidad y el Estado sea vital para una convivencia pacífica que asegure el bienestar de cada persona y de todos a la vez.

Al respecto, Fernando Martínez Paz (2004) destaca que el hombre es un ser social y pluridimensional, a la vez que personal y unitario. (p. 34) Y refiere:

(...) la vida humana es impensable fuera de la sociedad, porque el hombre es un ser social (...) los hombres necesitan de los demás para construir las distintas formas sociales. Porque resulta muy difícil saber cómo actuar, si no se considera cómo influyen, entre sí y sobre cada uno, los diversos proyectos sociales, y sin poseer las creencias fundamentales acerca de los principios y los valores de la vida en sociedad (...) la sociedad es un "campo móvil" y sin formas predeterminadas: el hombre debe construirla y reconstruirla, pero también puede destruirla. (p. 41)

En tal entendimiento, el jurista argentino resalta que las características del hombre como realidad personal y social son las que imponen la necesidad de contar con un "orden socio-jurídico afianzado en instituciones" (Martínez Paz, 2004, p. 39). Tan es así, que "cuando se desvirtúan o destruyen las instituciones, se originan la inseguridad y la desconfianza, personal y social, que pueden conducir a la anomia y a la ruptura del tejido social" (p. 40).

3.2. Integración de los intereses individuales, sociales y estatales

Conforme lo expuesto en el punto anterior, es de vital importancia para mantener el orden social de un Estado, el afianzamiento de las instituciones y el fortalecimiento del vínculo entre los ciudadanos y la comunidad, y entre ésta y el Estado.

Para algunos grupos de pensadores, el refuerzo de las instituciones está ligado, incluso, a la idea de libertad. En este sentido, los llamados "comunitaristas" aseguran:

(...) La libertad se entiende a partir de formar parte de esa comunidad y consiste en mantener una común adhesión al conjunto de instituciones que protegen esa libertad, ya que el reconocimiento de la identidad personal no puede soslayarse de la narración común, de la historia de ese colectivo que, además, dispone el disfrute de una serie de derechos colectivos. (Ibaña, 2004, p. 186)

La idea de una libertad ligada a la participación e integración de las personas a la comunidad de la que forman parte y a las instituciones destinadas a su protección, parece acertada y, de hecho, es acorde al objetivo que persigue el derecho de lograr armonía y paz social. Asimismo, se corresponde con el objeto del proceso como instrumento ordenador y de aplicación de las normas jurídicas.

Lo cierto es que resulta indispensable que cada miembro de la sociedad, a través de su subjetividad y desarrollo personal, colabore con los demás, procurando que la satisfacción de sus intereses redunde en un beneficio para la comunidad, y, por lo tanto, para el Estado que procura su armonía.

Autores de la talla de Wilhelm y Hegel (1999) han destacado lo esencial de la conjugación del fin privado de cada ciudadano con el del Estado:

(...) un Estado estará bien constituido y será fuerte en sí mismo cuando el interés privado de los ciudadanos esté unido a su fin general y el uno encuentre en el otro su satisfacción y realización. (p. 84)

La conservación de un pueblo o Estado y la conservación de las esferas ordenadas de su vida es un momento esencial en el curso de la historia. Y la actividad de los individuos consiste en tomar parte en la obra común y ayudar a producirla en sus especies particulares; tal es la conservación de la vida moral. (p. 91)

Entonces, la reflexión sería la siguiente: si para lograr el fin principal del Estado, esto es, la convivencia armónica de la sociedad y el desarrollo pleno de todos sus integrantes, es preciso que cada ciudadano, persiguiendo la satisfacción de sus propios intereses, colabore con él; éste -el Estado- debe procurar el cumplimiento de la finalidad que persigue, a través de todos sus órganos, incluido el Judicial. El Poder Judicial, a su vez, se vale del procedimiento para ejercer su función e impartir justicia.

Por lo tanto, el proceso civil, como instrumento judicial de realización del objeto del Estado, debe perseguir la resolución de los conflictos que se presentan en el seno de la sociedad y, al mismo tiempo, coadyuvar para que las personas -físicas y jurídicas- en conflicto comprendan la importancia del aporte individual en la búsqueda de armonía y bienestar general.

John Rawls (2006), en su Teoría de la Justicia, resalta, de igual modo, la necesidad de cooperación de todos los que forman parte de una sociedad. El autor estadounidense determina:

Un sistema social justo define el ámbito dentro del cual los individuos tienen que desarrollar sus objetivos, proporcionando un marco de derechos y oportunidades así como los medios de satisfacción dentro de los cuales estos fines pueden ser perseguidos equitativamente. La prioridad de la justicia se explica, en parte, sosteniendo que los intereses que exigen la violación de la justicia carecen de valor. Al no tener méritos para empezar, no pueden sobreponerse a sus derechos. (p. 42)

Si bien es impertinente efectuar un análisis profundo e íntegro de la concepción de justicia del filósofo citado, porque nos alejaría del objetivo perseguido, parece provechoso traer, al menos, dos ideas. La primera de ellas, hace alusión a la existencia de diferencias estructurales en la sociedad que dificultan el logro de una distribución equitativa de derechos y oportunidades. Y la otra, íntimamente relacionada con la anterior, se refiere a la necesidad de delimitar los derechos de los individuos para que, de esta manera, puedan satisfacer sus intereses mientras coadyuvan a la consecución de un propósito general, cual es la búsqueda de equidad e igualdad de la sociedad -estructuralmente desigual- en un marco de libertad individual.

En este sentido, Rawls (2006) resalta:

(...) cierto acuerdo en las concepciones de la justicia no es el único requisito para una comunidad humana viable. Hay otros problemas sociales fundamentales, en particular los de coordinación, eficacia y estabilidad. Así, los planes de las personas necesitan embonar para que sus actividades resulten compatibles entre sí y puedan todas ser ejecutadas sin que las expectativas legítimas de ninguno sean severamente dañadas. Más aún, la ejecución de estos planes debiera llevar a la consecución de los fines sociales por caminos que sean eficientes y compatibles con la justicia. (p. 19)

3.3.La finalidad predominantemente pública del proceso civil

En base a lo expuesto, se puede concluir que para obtener el bienestar social perseguido por el Estado, el Poder Judicial debe procurar que los ciudadanos tomen conciencia de que el ejercicio de sus derechos debe ser compatible y hasta ayudar a obtener y mantener la armonía social, toda vez que para ello se requiere una distribución equitativa tanto de derechos como de oportunidades.

En consecuencia, el proceso civil, como instrumento de realización del fin estatal, tiene por objeto la solución de las controversias en consonancia con el orden social; y por lo tanto, debe emplearse para resaltar las conductas valiosas para el bienestar de la comunidad, condenar las acciones disvaliosas para la sociedad en general y para los ciudadanos en particular, y concientizar a las personas sobre la importancia que su aporte posee para la obtención de una comunidad armónica.

El fin público, entonces, cobra preponderancia frente al privado porque denota que el procedimiento civil no es solo un instrumento de las personas - físicas y jurídicas- para resolver sus conflictos, tal como podría considerarse a la mediación u otros métodos alternativos de resolución de conflictos, sino también, una herramienta para lograr una sociedad equilibrada y pacífica mediante la persuasión de los individuos llevada a cabo al momento de brindar respuesta a sus disputas. Persuasión y concientización que debe enfocarse, reitero, en la necesidad de cooperación y delimitación de los derechos de las personas en la consecución de la paz social.

Por último, quiero dejar en claro que la preponderancia del fin público del procedimiento se basa -reitero- en la integración de los intereses de las partes y del Estado con el de la comunidad, y supone la adopción del logro del bienestar y la armonía social como un objetivo perseguido por todos los ciudadanos, tal como fue plasmado en el preámbulo de la Constitución Nacional.

En definitiva, se piensa al proceso civil como instrumento de realización práctica de dicho valor jurídico.

Capítulo 5

La finalidad del proceso civil como criterio de racionalidad de los juicios de valor presentes en la decisión judicial

1.Introducción

En este último capítulo haré alusión a las conclusiones parciales de los capítulos anteriores, en función de los objetivos trazados en la investigación, toda vez que ellas permiten verificar la hipótesis planteada: los juicios de valor presentes en la decisión judicial deben orientarse a cumplir con el fin del proceso civil.

Es decir, esbozaré los puntos neurálgicos del trabajo y el lazo que los une, con el propósito de patentizar la conveniencia de valorar la racionalidad de las elecciones basadas en juicios de valor presentes en la decisión judicial utilizando como criterio o directriz a la finalidad del proceso civil.

2.La importancia de fijar un criterio para evaluar la racionalidad de las elecciones basadas en juicios de valor

Para examinar la necesidad de establecer un criterio de racionalidad y, por tanto, de validez constitucional, de las elecciones realizadas por la o el juzgador en el contexto decisorio de la sentencia y apoyadas en juicios de valor, explicaré, en primer lugar, dos aspectos que caracterizan a la resolución, el normativo, con las particularidades que presenta en la actualidad, y el valorativo, propio de la actividad decisoria de la sentencia. Luego, analizaré cómo confluyen esas facetas de la resolución en la búsqueda de una pauta que determine la racionalidad de la sentencia.

2.1.Contexto normativo en que se dicta la sentencia

Es importante recordar que la elección del estudio de la sentencia judicial para la investigación se funda, en primer lugar, en la importancia que posee este acto procesal emanado de uno de los órganos que ejercen el poder del Estado, en tanto se trata de un acto de autoridad que decide sobre los derechos de las y los ciudadanos. En segundo término, la investigación está motivada por el creciente protagonismo que el análisis, tanto de la resolución judicial, cuanto de la función de las y los jueces ha adquirido,

primordialmente, con la sanción del Código Civil y Comercial vigente desde agosto de 2015.

La sanción de la nueva ley sustantiva persigue, según los codificadores, entre otros objetivos, la constitucionalización del derecho privado, es decir, generar una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado. Por tal motivo, las normas civiles actuales están iluminadas -explícitamente- por principios y valores jurídicos. Asimismo, este Código busca reconocer la multiculturalidad y diversidad que reina en la sociedad actual, propulsando un normativismo inclusivo, en cuyo seno existen algunas normas que requieren determinación judicial, ya sea en cuanto a la conducta regulada o a las consecuencias jurídicas, y, por lo tanto, deben ser interpretadas e integradas por el órgano jurisdiccional al momento de su aplicación. En definitiva, la ley civil brega por la asunción, por parte de la o el magistrado, de un rol activo y comprometido en la búsqueda de soluciones justas y adecuadas a cada situación particular.

Se redefinen y revalorizan los preceptos de la carta magna y de los tratados internacionales que, en otro momento de la historia, habían sido desplazadas del centro de atención por las codificaciones decimonónicas para convertirse éstas últimas en las leyes más importantes de cada país occidental de tradición jurídica romana.

Los principios constitucionales y valores jurídicos, a su vez, presentan una similitud con aquellas normas de la ley sustantiva que son abstractas o necesitan determinación judicial, y es que tanto unos como las otras requieren ser interpretados y ponderados valorativamente para ser aplicados.

En consecuencia, la circunstancia de que los principios se utilicen para interpretar la legislación civil, y de que algunas de las normas que componen a esta última sean imprecisas o se encuentren expresadas en términos genéricos, trasluce la intención de los codificadores de lograr un código integrador en que se regulan distintas opciones de vida propias de una sociedad pluralista. (Lorenzetti, L., Highton de Nolasco, E. y Kemelmager de Carlucci, A., 2012)

En efecto, en la actualidad existe un sistema jurídico amplio, dentro del cual se encuentran algunas normas abstractas y otras que dejan espacio para la integración judicial, cuya interpretación debe efectuarse conforme a los

principios y normas constitucionales y de manera coherente con todo el ordenamiento.

Este marco jurídico se emplaza como un ámbito propicio para que las y los operadores del derecho, específicamente, los y las juezas, ejerzan su rol con iniciativa, procurando adecuar las soluciones judiciales a las circunstancias particulares de cada caso. Ya que la amplitud y la abstracción generan un campo de acción más grande para los y las aplicadoras de las normas.

Si se tiene en cuenta que un ensanchamiento del escenario de actuación de la judicatura implica también un crecimiento y diversidad de soluciones posibles y por ende, de hipótesis de decisión y de elecciones formuladas para resolver, podrá advertirse que trae consigo un aumento de las áreas interpretativas y valorativas de la resolución. En consecuencia, con el incremento de los ámbitos de la decisión judicial en los que intervienen los juicios de valor crecen las posibilidades de que existan resoluciones erróneas.

Es que puede suceder que las ponderaciones se vuelquen a resoluciones justas, que integren los intereses tanto de las personas cuanto de la comunidad y del Estado, o que derive en decisiones erróneas, desviadas de la responsabilidad judicial de hacer justicia.

En definitiva, si bien la recepción de un normativismo amplio, comprensivo tanto de la ley cuanto de principios y valores jurídicos, es necesario para aplicar el derecho a una sociedad dinámica y constante cambio, de otro costado, implica un engrosamiento del riesgo de que se dicten sentencias resultantes de decisiones injustas, que, por ejemplo, beneficien a sectores poderosos en perjuicio de los ciudadanos y de la comunidad toda.

Se plantea de este modo, el dilema de cómo lograr sentencias judiciales racionales y, por lo tanto, constitucionales, en un marco normativo interpretativista.

Con la intención de buscar una solución para dicha encrucijada es pertinente acercarnos más a la sentencia, y comprender su complejidad.

2.2.La sentencia civil desde adentro

De manera preliminar, aclaro que la caracterización de la sentencia civil y de su fundamentación requiere una correcta vinculación de dicho acto jurisdiccional con las distintas ópticas suscitadas acerca de la función de la o

el juez, toda vez que desde esas posiciones se ha descrito la tarea de dictar una resolución judicial. Por lo tanto, es necesario que durante este subtítulo el desarrollo se efectúe relacionando a la judicatura con su producto, la sentencia.

Entonces, lo primero a tener en cuenta es que a lo largo de los años la actividad de la magistratura fue variando, o, más precisamente, fue mutando la perspectiva desde la cual se la ha concebido; así como también lo hizo la sociedad en la que se ejerce.

De este modo, cuando imperaba el iuspositivismo formalista, se pensaba en el o la juzgadora como mera aplicadora de la ley al caso concreto, una autómatas que empleando el método silogístico encontraba la solución para el asunto litigioso sometido a su juicio.

Con el tiempo, se fue dejando de lado esta visión rígida de la jurisdicción.

En consecuencia, se reconocieron las vaguedades e imprecisiones de la letra de la ley, aparecieron en escena los principios y valores jurídicos, y ello, entre otros factores, generaron un replanteo de la actividad jurisdiccional y la aparición de nuevas perspectivas.

En este sentido, se ha explicado que:

La crisis del positivismo jurídico y especialmente la expansión de la corriente sociológica, junto con el auge de los aportes histórico comparativos, han inducido a los juristas a trasladar su atención del orden normativo hacia la misma realidad social en que se inserta. (Berizonce, 1987, p. 11)

Con la apertura del derecho no tardaron en llegar autores que revelaron la complejidad de la actividad desarrollada al dictar una sentencia judicial. Actividad que lejos de ser mecánica y uniforme, es heterogénea y comprende una gran diversidad de procesos que confluyen para formular y seleccionar distintas hipótesis de decisión -contexto del juicio- y para justificarlas -contexto de la motivación-. (Taruffo, 2011)

El reconocimiento de la sentencia como un conjunto de diversas acciones permite redefinir el rol del silogismo jurídico, el que si bien es considerado insuficiente para identificar la totalidad de la tarea resolutoria, está presente en ella y cumple una función importante. Asimismo, es útil para darle un espacio

a otras reglas, como las de la tónica, entre otras, y para advertir que los juicios de valor juegan un papel significativo en el contexto decisorio.

De esta manera, queda en evidencia la construcción de las decisiones judiciales sobre elecciones que, en parte, se basan en valoraciones de la o el magistrado.

La reducción de la resolución o del razonamiento judicial a un solo acto o forma, ya sea de mera aplicación del derecho o de mera argumentación, resulta a todas luces inapropiada, porque implica simplificar una labor que, en realidad, es sofisticada y comprensiva de múltiples operaciones mentales y fácticas.

A modo de ejemplo, es ilustrativo mencionar algunas operaciones que se realizan en el contexto decisorio. En primer lugar, se cotejan las distintas versiones de los hechos brindadas por los sujetos para conformar el tema sobre el cual se decidirá en definitiva o *thema decidendum*. Puede suceder que la parte B, demandada, narre el supuesto de manera distinta a la parte A, actora, pero con algunos puntos de coincidencia. Ello provoca la formulación de, al menos, dos hipótesis acerca de los hechos, e incluso, puede que respecto del derecho aplicable. Asimismo, incide en la decisión respecto de la materia de prueba, es decir, de las cuestiones que deben ser objeto de evidencia, toda vez que los puntos en común, en tanto se trata de un proceso dispositivo, en principio, no deben demostrarse, mientras que, por otro lado y como regla general, a cada parte le corresponde aportar elementos que comprueben sus afirmaciones. Aquí también, en la formulación de las hipótesis referidas a la prueba, habrá que analizar la normativa tanto procesal como sustancial porque existen supuestos fácticos para cuya verificación se exigen medios determinados. Además, debido al principio de cargas probatorias dinámicas y dependiendo del tipo de procedimiento de que se trate, puede variar aquella regla de que quien alega debe probar, debiendo ponderar la o el juez cuándo corresponde alterar la regla. Por otro lado, es de advertir que no toda ausencia de elementos demostrativos genera las mismas consecuencias. La determinación del derecho aplicable, por su parte, y tal como se deduce de lo explicado, también está signada por la formulación de hipótesis, no solo por la cantidad de normas existentes que son o pueden ser aplicables, sino también por la variedad de hipótesis fácticas y de premisas

acerca de los hechos a probar. En síntesis, las distintas actividades de la decisión que suelen englobarse en tres grandes grupos: verificación de los hechos, determinación de la norma y vinculación entre los hechos y la norma; no se realizan de manera separada, sino en constante interacción, y para ejecutarlas es necesario formular hipótesis y efectuar elecciones. De allí la complejidad e heterogeneidad de la decisión sobre las que enfatiza Taruffo (2011).

En todas estas operaciones intervienen los principios de la lógica y otras reglas, y también están presentes los juicios de valor, necesarios, estos últimos, para obtener resoluciones justas y adaptadas a las circunstancias particulares del supuesto fáctico, que, de otro modo, por ejemplo mediante el empleo de reglas en extremo tasadas, no se lograrían. Así por ejemplo, si se piensa en el resarcimiento económico del daño moral, se advierte cómo, en ese caso, resulta imprescindible la estimación judicial a los fines de cuantificar la indemnización, toda vez que, aun cuando la parte solicitante de la reparación produzca prueba sobre el punto, el perjuicio en sí no es patrimonial sino que consiste en un menoscabo en el espíritu de la víctima. Por ello, si bien para determinar la procedencia y cuantía del perjuicio se ponderan las particularidades del caso y los precedentes jurisprudenciales análogos, la suerte del rubro y, en su caso, el importe, serán determinadas por juicios de valor de quien está juzgando la causa. De otro modo, es decir, si se estipulara una tabla con porcentajes o de alguna otra manera se tasara el resarcimiento, podría suceder que la suma a la que ascienda la indemnización sea inadecuada a las características del daño y de la persona lesionada.

Al respecto, el gran procesalista Piero Calamandrei (1986) hace algunos años apuntaba:

La sentencia no surge directamente de la ley: surge de la conciencia del juez, estimulada por múltiples motivos psicológicos, entre los cuales la ley constituye el motivo más importante, pero no el único; un motivo que, para transformarse en sentencia, tiene que encontrarse y fundirse, como un crisol, con los demás motivos de orden moral, en contacto con los cuales se transforma, de abstracta proposición lógica, en concreta voluntad individual. (p. 234)

(...) lo peligroso que puede ser para la justicia el abuso de la lógica jurídica que se verifica cuando el silogismo, de instrumento contingente, apto para racionalizar la equidad del caso singular, pretende pasar a ser una verdad final, de carácter universal. (p. 238)

En definitiva, la resolución de cualquier cuestión litigiosa, y cuanto más si se trata de un caso difícil, se emplea un razonamiento judicial complejo y comprensivo tanto de actividades decisorias como justificativas, y, dentro de las primeras, de diversos momentos: determinación de los hechos, interpretación de la norma, selección del derecho aplicable al caso concreto y definición de la decisión final, en los cuales se efectúan elecciones basadas, algunas de ellas, en juicios de valor.

Como si fuera poco, a la complejidad de la sentencia en sí se le adiciona la del contexto en el que se inserta y respecto del cual se decide.

El plano fáctico, por ejemplo, está caracterizado -según se ha repetido en distintas partes de la investigación y explicado con mayor profundidad en el capítulo primero- por la novedad y diversidad de las cuestiones litigiosas. En efecto, las situaciones a resolver suelen consistir en acontecimientos que ya sea por la cantidad de sujetos implicados o por las circunstancias de lugar, tiempo y modo de los hechos, requieren una labor interpretativa y comprensiva de la complejidad de la comunidad en la que vivimos. Esta sociedad, a su vez, se distingue por la masificación de las comunicaciones, la innovación constante de las herramientas, la expansión del intercambio de información desde cualquier persona hacia el mundo, y la veloz modificación de los paradigmas que hasta hace poco tiempo imperaban en los diferentes ámbitos (ciencia, cultura, ambiente, derecho, familia, espiritualidad); todo lo cual influye en la tarea de sentenciar, no sólo respecto del objeto de las resoluciones sino también en cuanto a la manera de decidir. Porque el propio dinamismo y, sobre todo, la interconexión entre situaciones, jurisdicciones y materias, requieren un enfoque interdisciplinario que asegure una solución acorde a ellos. Incluso, en este contexto, las resoluciones pueden requerir colaboración a distintos sujetos, y más aun, a personas o entidades diferentes de las partes intervinientes en el proceso.

Por otro lado, la premisa normativa tiene como rasgo distintivo la amplitud jurídica, ya que, como se dijo en el subtítulo precedente, el Código

Civil y Comercial argentino, reconoce múltiples fuentes de derecho y estándares interpretativos. Además, contiene normas que requieren de determinación judicial, ya sea respecto de las conductas reprochables, o, incluso, de la propia reprochabilidad. Esta apertura se justifica, como se explicó más arriba, en la inviabilidad de que un cuerpo normativo abarque la totalidad de la cambiante casuística que generan la variación, la interacción y la expansión de la sociedad actual. Así como también en la mutación de los parámetros políticos y sociales acerca de la legalidad de las distintas acciones cívicas.

La complejidad del entorno descrito no puede menos que incidir en la sentencia y, en particular, en el abanico de soluciones posibles y, en consecuencia, de hipótesis de decisión. A su vez, el número de hipótesis impacta directamente en la cantidad de elecciones y, por ende, en el empleo de criterios de selección (principios de la lógica, métodos sistemáticos, juicios de valor, entre otros). En efecto, el recurso a los juicios de valor aumenta si se agranda el ámbito de ponderación, ya sea porque el sistema jurídico es amplio, y/o porque los casos a resolver son tan novedosos y sofisticados que su solución requiere de iniciativa y de un gran uso del juicio.

Es decir, hoy en día la decisión judicial, al menos en el ámbito civil, está colmada de elecciones en que se esbozan juicios de valor, tanto para la delimitación de los novedosos hechos litigiosos como para la interpretación, integración y aplicación de las normas jurídicas. Respecto de esto último, cabe destacar que la actividad hermenéutica de la judicatura ha expandido su relevancia desde la apertura normativa operada con los cambios y movimientos del siglo pasado.

No está de más, resaltar que la complejidad a la que se hace referencia va en incremento, toda vez que el desarrollo de la tecnología, la informática y la inteligencia artificial tienden a ir logrando una interconexión cada vez mayor entre los distintos aspectos de la vida cotidiana de las personas, de las empresas y de los Estados, y ello, indefectiblemente, repercutirá, como lo ha hecho hasta ahora, en todos los ámbitos. En este sentido, los avances en los campos mencionados se están introduciendo en los mecanismos institucionales, a tal punto que, probablemente, los procesos judiciales, tal y como los conocemos hoy, estén llegando a su fin.

Efectuada dicha disquisición, y volviendo a lo que sucede actualmente en nuestro país, es importante subrayar que en el contexto de apertura y dinamismo detallado, en que la judicatura se ve compelida a forjar un gran compromiso con su labor y a ejercer un rol activo y responsable, no deben perderse de vista los presupuestos de la fundamentación de la sentencia, en especial, la exigencia de racionalidad. Pongo especial énfasis en este requisito porque, en un escenario como el descrito, la solución judicial brindada a un conflicto puede ser legal e, incluso, lógica, pero carecer de racionalidad y resultar arbitraria por basarse en valoraciones injustas, alejadas de los valores jurídicos que deben guiarla.

Recordemos que la necesidad de que la sentencia sea fundada racionalmente surge de los artículos 28 de la Constitución Nacional y 3 del Código Civil y Comercial, así como de las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba que versan sobre los caracteres o exigencias de la justificación de la sentencia.

Por lo expuesto, es necesario fijar un criterio de decisión para asegurar la racionalidad de las áreas valorativas de la sentencia, y, cuanto más, coadyuvar en el cumplimiento de la función del Poder Judicial como órgano del Estado. Esta es la razón por la cual resulta pertinente que las elecciones de la decisión judicial basadas en juicios de valor se realicen conforme al fin perseguido por el proceso civil en el que la resolución se emplaza.

En este sentido, es de destacar que diversos juristas se han enfocado en la función de la o el juez como realizador del objeto procesal. Así por ejemplo, Osvaldo A. Gozaíni (2009), ha expresado:

En consecuencia, la función que tiene el derecho procesal es lograr armonía y paz social a través del proceso, a cuyo fin, antes que regular la actividad de las partes en el conflicto de intereses que suscita el litigio, es menester resolver la función de los jueces dentro del derecho sustantivo. (p. 23)

2.3.Necesidad de fijar un criterio de racionalidad de los juicios de valor

Como se ha visto hasta aquí, el escenario en el que se dicta la sentencia judicial y, por ende, en el cual emite sus valoraciones el o la jueza, es amplio, principista, interpretativo, dinámico y volátil.

Esa inestabilidad tiene aspectos positivos y negativos. Dentro de los segundos se halla el aumento del riesgo de que las resoluciones dictadas en un terreno con márgenes extensos resulten arbitrarias. Es decir, la intensificación del peligro de una utilización de la resolución como instrumento para beneficio personal de la o el juzgador o para la satisfacción de intereses antojadizos o el provecho de grupos económicos.

De más está decir, que la posibilidad de dictar resoluciones arbitrarias o injustas existe desde siempre, toda vez que los seres humanos cometemos errores y la función jurisdiccional es ejercida por hombres y mujeres. Tan es así que se ha establecido de manera obligatoria una segunda instancia de revisión de las sentencias para asegurar la justicia de las decisiones. Sin embargo, las particularidades del contexto actual, amplían el margen de actuación de la o el juez y por tal motivo es que se incrementa el riesgo de arbitrariedad.

Para reducir esa amenaza, se torna necesario buscar alguna herramienta que asegure la racionalidad de la decisión y, por lo tanto, el cumplimiento de los presupuestos constitucionales de la sentencia. Hablo de reducir, toda vez que eliminar es imposible. Porque, reitero, la falibilidad es una característica inherente al individuo y, mientras los y las juezas continúen siendo humanas, seguirán dictándose resoluciones injustas o susceptibles de ser tachadas de abusivas. Sin embargo, en tanto sea posible encontrar mecanismos para minimizar el riesgo, que, además y sobre todo, permitan ejercer un control de la decisión en aquellos espacios valorativos, por parte de todos los destinatarios de la resolución, su búsqueda no será en vano.

De manera previa, es imprescindible dejar en claro que limitar el campo de acción de las y los jueces para garantizar la justicia de las decisiones, no es una opción para la resolución del problema mencionado. En primer lugar, porque implicaría una regresión respecto de los avances y ventajas que

proporcionan la apertura normativa, y un desconocimiento de los beneficios que la variedad de posibilidades aporta, al permitir encontrar la solución apropiada para cada caso, de acuerdo a las características de la situación.

Pero además, una restricción de las áreas valorativas necesarias para remediar adecuadamente un conflicto, denotaría un retroceso en la evolución de la ciencia jurídica, en la que a lo largo de los años se bregó por el abandono de la concepción cerrada del sistema normativo, atento la evidencia de la imposibilidad de la ley para prever todas las situaciones conflictivas presentes en la sociedad. Asimismo, entraría en contradicción con las peculiaridades de la era global actual, cuyo dinamismo e interconexión generan acontecimientos que requieren soluciones flexibles. En este sentido, basta recordar que varios de los hechos que se desencadenan hoy en día y sobre los cuales deben decidir las y los jueces civiles, son de gran complejidad, ya sea por su novedad, por la cantidad de sujetos implicados, por los efectos que la solución puede tener respecto de diferentes sectores sociales o económicos, por la urgencia de la solución o por la sensibilidad de los temas en cuestión. Estos casos exigen un estudio minucioso de las circunstancias particulares y una interpretación acorde a las necesidades de los grupos implicados, es decir, un ejercicio responsable y comprometido de la judicatura.

En base a lo expuesto, se considera que la respuesta al dilema de la racionalidad de la resolución judicial no se encuentra en una reducción de los criterios de juicio, sino en la orientación y aprovechamiento de los espacios valorativos de la sentencia.

Para explicar mejor la hipótesis es imprescindible partir de una noción acabada, completa y realista de la actividad resolutoria, comprensiva tanto de la decisión judicial cuanto de la motivación de la resolución, como la expuesta en el acápite anterior.

De este modo, asumiendo que la fundamentación de la sentencia, cuenta con dos momentos, uno decisorio y uno justificativo, es preciso enfocarse en el contexto decisorio y en las múltiples elecciones que realiza el o la jueza para formular y escoger entre las distintas hipótesis de solución respecto de los hechos, del derecho aplicable al caso concreto y, por último, de la relación hecho y norma. Dentro de dicho contexto, a su vez, es necesario centrarse en

las elecciones basadas en juicios de valor, ya que no existen principios lógicos ni metodología sistemática u otras que guíen dichas selecciones. En efecto, en las áreas valorativas de la decisión, es decir, respecto las elecciones basadas en juicios de valor, será la propia finalidad del proceso civil la que determinará la racionalidad de la elección.

De este modo, se asegurará la racionalidad de la resolución judicial orientando las elecciones basadas en juicios de valor al cumplimiento del objeto principal del proceso civil en el que se enmarca la sentencia, que es, justamente, el que deben seguir todos los actos del procedimiento, incluido el resolutorio.

No se trata, como podría pensarse, de llenar vacíos legales a través de actos judiciales. Menos aún, se piensa en la judicatura como un órgano con poder para crear normas y aplicarlas retroactivamente. La idea de la tesis no es atribuirle facultades legislativas a la magistratura, sino aportar un criterio emanado de los valores rectores de la Constitución Nacional, que oriente las elecciones en aquellos supuestos en los que se debe escoger una hipótesis de decisión de entre dos o más hipótesis legalmente válidas, y en los que la selección se realiza a través de juicios de valor. En este sentido, cabe aclarar que las hipótesis deben ser acordes a la normativa, es decir, representar el resultado de una actividad comprensiva, integradora e interpretativa de las distintas fuentes de derecho bajo los estándares reconocidos por la propia ley sustantiva a la que tantas veces se ha hecho referencia durante este trabajo.

En esa búsqueda, el objeto o finalidad del proceso civil se presenta como el criterio adecuado para orientar las decisiones judiciales en aquellos ámbitos en los que no es viable aplicar otros criterios de racionalidad, toda vez que en él se sintetizan los valores constitucionales, que inspiran tanto al sistema jurídico como a la propia función jurisdiccional.

Para el empleo del criterio o directriz propuesta, es preciso que el o la juzgadora realice una actividad de precomprensión, tomando la propuesta de Josef Esser (1970), a través de la cual capte y tome conciencia de su rol como funcionaria estatal, así como de su deber de adecuar las soluciones a los casos concretos aplicando el derecho vigente y persiguiendo la satisfacción de la finalidad del proceso civil.

Esta integración de la actividad decisoria y de los juicios de valor emitidos en ella, con elementos más globales, como la finalidad del proceso civil en el que dicha actividad se lleva a cabo y el rol de la judicatura como poder estatal, es, a mi entender, una aplicación concreta del paradigma del pensamiento complejo esbozado por Martínez Paz (2004). En este sentido, es preciso recordar que el jurista cordobés enfatiza en la necesidad de lograr un pensamiento que distingue y une, en reemplazo del que separa y compartimenta, y explica que este pensamiento, al que denomina complejo, se basa "en los análisis de las singularidades, pero las integra y une en un marco teórico más amplio y completo. Es un "ir y venir" entre certezas y cuestionamientos, entre lo básico y lo general, entre lo divisible y lo inseparable" (p. 23).

3.El fin público del proceso civil como criterio de racionalidad de los juicios de valor presentes en la decisión judicial

Como se ha visto, las características del contexto social, económico y jurídico actual inciden directamente en la actividad jurisdiccional, provocando un incremento de los espacios valorativos de la decisión judicial. Es decir, generando un aumento de casos difíciles que dan lugar a la formulación de un mayor número de hipótesis entre las cuales se debe seleccionar, y cuya elección es llevada a cabo empleando, entre otros criterios, juicios de valor.

La cuestión es que los juicios de valor presentes en la decisión judicial pueden provocar resoluciones injustas cuando no se ponderan adecuadamente principios y valores jurídicos.

Por ello, para asegurar la justicia de la resolución y su racionalidad, se considera necesario el empleo de criterios que guíen la decisión cuando se presentan distintas hipótesis legalmente válidas entre las cuales la o el funcionario judicial debe escoger.

Asimismo, es importante que dicha directriz se encolumne con el objeto del proceso civil para que, de este modo, las elecciones entre las distintas hipótesis se realicen dimensionando la finalidad del procedimiento del que forma parte la actividad resolutoria.

Por tal motivo, se propone que el juez o la jueza, al tomar una decisión valorativa, se represente los resultados prácticos de la elección de cada una

de las hipótesis legalmente válidas y escoja aquella que integre de mejor manera los intereses de las partes y el del Estado, con el de la comunidad. Esto es, la solución que promueva la armonía y el equilibrio social.

En este sentido, es de destacar que el proceso civil constituye el instrumento de realización del objeto del poder judicial. Por lo tanto, el proceso se erige en una herramienta mediante la cual no solo se procura la resolución de litigios sino también, el bienestar de la sociedad, como valor jurídico emanado de las propias normas constitucionales, específicamente, de la Constitución Nacional y de la Constitución de Córdoba, en las que aparece como objetivo perseguido por los propios constituyentes:

Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina (...) con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino (...). (Constitución de la Nación Argentina, Preámbulo)

Nos, los representantes del pueblo de la Provincia de Córdoba, reunidos en Convención Constituyente, con la finalidad de exaltar la dignidad de la persona y garantizar el pleno ejercicio de sus derechos; y reafirmar los valores de la libertad, la igualdad y la solidaridad; consolidar el sistema representativo, republicano y democrático; afianzar los derechos de la Provincia en el concierto federal argentino; asegurar la autonomía municipal y el acceso de todas las personas a la justicia, la educación y la cultura; y promover una economía puesta al servicio del hombre y la justicia social; para el definitivo establecimiento de una democracia pluralista y participativa y a la consecución del bien común (...) (Constitución de la Provincia Córdoba, Preámbulo)

En definitiva, mediante la orientación de los juicios de valor al cumplimiento de la finalidad del proceso civil no solo se apunta a asegurar la racionalidad y, por lo tanto, constitucionalidad de las elecciones y, en última instancia, de la decisión judicial, sino que también se pretende lograr un compromiso pleno de la o el juez con su función y una cooperación de la judicatura en la armonización de la comunidad. Es decir, se procura que las valoraciones realizadas en la sentencia tiendan a asegurar que el pleno goce

de los derechos de cada uno de los integrantes de la sociedad se integre, a su vez, con el bienestar general.

La doctrina jurídica hace tiempo exige este compromiso de la magistratura con la sociedad:

Otra constante en las propuestas transformadoras regla en la figura del juez que ya no se concibe como un mero arbitrador frente a los intereses privados en pugna, sino -dentro de una orientación marcadamente publicista- como un auténtico director del proceso, con autoridad suficiente para convertirse no sólo en el centro de gravitación de toda la actividad en juicio, sino, además, en el eje instrumental de los cambios sociales. (Berizonce, 1999, p. 203)

En la proyección de esas ideas, como señala MORELLO, se asiste modernamente a una verdadera transformación de la función de juzgar derivada de un nuevo modelo de justicia, más funcional, teleológico y participativo (...). (Berizonce, 1999, p. 294)

Es imprescindible entonces, que los y las juezas ejerzan un rol activo no solo respecto de las partes, sino también en cuanto a la sociedad, es decir, como agentes estatales de cambio y armonización social. Para ello, resulta pertinente que al momento de efectuar elecciones a lo largo del razonamiento decisorio, tanto para determinar la premisa fáctica cuanto para interpretar, integrar y aplicar el derecho, la o el magistrado opte por la hipótesis que concilie los intereses individuales de las partes, referidos al reconocimiento de sus derechos subjetivos, y el del Estado en la actuación del derecho objetivo, con el interés de la comunidad.

En suma, el o la juzgadora debe evitar ceñir su visión únicamente al caso concreto que se le presenta, dejando de lado cualquier enfoque sesgado y acotado de la actividad jurisdiccional, y analizar las causas con perspectiva social. En este sentido, muchos procesalistas, por no decir la mayoría, sostienen:

(...) que existe una finalidad social en el proceso que excede el interés de las partes, a cuyo fin el objeto no radica sólo en resolver las diferencias entre adversarios, sino también en controlar la constitucionalidad de las leyes que en el caso se ponderen; así como fiscalizar el desempeño de la

actividad administrativa que pueda comprometer el principio de legalidad. (Gozaíni, 2009, p. 24)

En este punto, resulta ilustrativa la frase de Calamandrei cuando señala que "el óptimo sistema judicial es aquel en que los jueces y los abogados, vinculados por recíproca confianza, buscan la solución de sus dudas, más que en la pesada doctrina, en la viva y fresca humanidad" (1986, p. 255).

A través de este enfoque, las y los magistrados utilizan una herramienta teleológica para el ejercicio de la jurisdicción, es decir, un criterio que oriente las elecciones de la decisión hacia la conciliación de los intereses de las partes y del Estado con el bien de la comunidad. Esta directriz aspira a servir de criterio para evaluar la racionalidad de las elecciones basadas en juicios de valor, a la vez que se propone asegurar el cumplimiento del deber judicial de resolver las causas conforme al valor jurídico de justicia social, entendiendo a una sociedad justa como aquella en la que es equitativa la distribución de derechos y oportunidades.

Asimismo, y en estrecha relación con el carácter de criterio de racionalidad, la herramienta teleológica cobra importancia como elemento moderador de los espacios valorativos ya que tiende a reducir el riesgo de arbitrariedad que trae consigo la apertura normativa y el variado y complejo espectro de situaciones fácticas.

Por otro lado, un aspecto importante a destacar es que este criterio de racionalidad teleológico tiene la ventaja de ser dinámico y, por ende, adaptable a las circunstancias del momento concreto en que se realiza la elección basada en un juicio de valor. Por ende, no pierde vigencia, ni aun en este contexto de inusitados cambios.

El carácter maleable del criterio o directriz se relaciona con la generalidad del fin perseguido por el proceso civil, cual es el del bienestar de la sociedad a través de la colaboración de los ciudadanos. Dicha finalidad es aplicable a cualquier caso y su consecución debe adaptarse a los atributos de cada época. Para ello se requiere una precomprensión del contexto por parte de la o el juzgador.

Precomprensión que abarca o se refiere tanto a la función pública de la o el magistrado, cuanto a las características del caso a resolver y de la

sociedad respecto de la cual se decide y a la cual se dirige; y que debe ser próxima a la resolución y no solo histórica.

Con precomprensión me refiero al análisis de la coyuntura social, política, económica y cultural que rodea la cuestión al momento de la resolución. Se trata, ni más ni menos, que del estudio de los casos en su contexto y no de manera aislada. Así como, a la evaluación de las tendencias jurisprudenciales sobre la materia.

En consecuencia, si al momento de formular las hipótesis de decisión y de elegir entre ellas, el o la jueza toma conciencia del panorama circundante y, a partir de allí, procura cumplir con la finalidad del proceso civil, orientando sus juicios de valor a la consecución de ese fin, las elecciones así llevadas a cabo habrán cumplido con el criterio de racionalidad propuesto.

En un escenario como el que se viene describiendo, en el que la sociedad se caracteriza por un dinamismo inusitado y el sistema normativo, por la variedad de fuentes de derecho y de estándares interpretativos, así como por la presencia de normas que requieren de integración judicial, en procura de que el órgano judicial resuelva los conflictos a través de la aplicación de principios generales y teniendo en cuenta las particularidades de cada caso; se ensancha enormemente el abanico de soluciones factibles. Esto, aunque favorable en muchos aspectos y totalmente necesario, puede resultar también un campo propicio para que las y los jueces se alejen de su deber de resolver justamente y tomen decisiones arbitrarias o busquen la satisfacción de intereses personales. Por ello, para evitarlo, es crucial el refuerzo de los dos momentos del razonamiento judicial de los que se compone la sentencia. El primero de ellos, el de la decisión, a través de la utilización de la finalidad del proceso como criterio de racionalidad de las elecciones judiciales basadas en juicios de valor. El otro, el de la justificación, mediante una argumentación acabada que plasme los procesos a través de los cuales se obtuvo la resolución y persuada a los destinatarios mediatos e inmediatos acerca de la conveniencia de la solución.

A fin de cuentas, es preciso recordar que las y los magistrados, al ejercer su función, deben pensar en "(...) el sentido que la sociedad atribuye a las conductas que juzgan, los efectos de su decisión en ese conflicto individual y, también, su potencial valor como precedente" (Guadagna, 2004, p. 58).

En efecto, cuando se realizan elecciones a lo largo de una sentencia, respecto de los hechos, del derecho y demás aspectos a resolver, se debe tener siempre presente que la solución va destinada indirectamente a la sociedad, y se convierte en condenadora de ciertas conductas, promotora de otras acciones e impulsora de cambios. Ello, independientemente de que sean sujetos privados los que introdujeron la cuestión litigiosa al ámbito jurisdiccional.

De este modo, ponderando el fin público del proceso, el o la juzgadora pugna por la toma de conciencia por parte de los ciudadanos acerca del objetivo último en que se engloba el ejercicio y la satisfacción de sus derechos individuales, esto es, la búsqueda de una sociedad equitativa con igualdad de oportunidades que permita una convivencia armónica.

En este orden de ideas, Berizonce (2009) explica que "el Poder Judicial ha de asumir una posición de compromiso con las demandas sociales, frente al abuso del Estado y demás centros de poder, en una sociedad plural" (p. 130).

Para finalizar, es de destacar que la utilización del criterio de racionalidad de los juicios de valor fundado en la finalidad del procedimiento civil, teniendo en cuenta que, tal como se expuso, el objeto del proceso es preponderantemente público y se condice con el del Estado, implica una revalorización del componente político de la jurisdicción y de la o el juez como funcionario estatal encargado de resolver las cuestiones problemáticas presentes en la sociedad en un tiempo y momento dados. Por tal motivo, para terminar con la investigación se romperán algunos mitos sobre este punto y se cerrará la idea.

4.Reivindicación de la faceta política de la jurisdicción

En nuestro país, como en la mayoría de los regímenes republicanos, se ha optado por separar las funciones que le competen al Estado en tres estamentos. Sin embargo, esta división de tareas es contingente y de manera alguna debe considerarse como una segmentación del poder estatal. Por el contrario, el poder es uno solo y persigue un único fin: "el aseguramiento del bien común de la sociedad política" (Andruet, 1996, p. 95). Por tal motivo, es necesario que todos los órganos estatales se involucren, colaboren y

participen activamente en la consecución de dicho objetivo, es decir, que se comprometan y ejerzan su función política.

Para ello, es primordial desterrar al menos dos falsas creencias que niegan al poder judicial, en que se enmarca la función jurisdiccional, su carácter político.

La primera ha quedado como resabio del formalismo y consiste en la representación de la actividad judicial como una tarea automática. Sin embargo, hoy en día, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia ha superado esta visión sesgada de la función de la magistratura como una tarea mecánica y ha descartado que la jurisdicción se agote en el empleo de un único método (v.g. silogismo jurídico) para la aplicación del derecho al hecho y la obtención de un único resultado posible. En cambio, se reconoce la complejidad de la tarea, los condicionamientos a que se encuentra expuesta, y la labor persuasiva ínsita en ella.

Otro de los obstáculos existente a la hora de caracterizar al poder judicial como poder político, se relaciona con la equiparación de lo político, con el partidismo y la segregación, por el otro, atributos éstos que son notoriamente incompatibles con la labor de juzgar. Sin embargo, tal conceptualización es equivocada ya que la sectorización está vinculada con el sistema de elección de los miembros que ocupan algunos de los órganos del Estado, pero no con la función política en sí (persecución del bien común). De este modo, los integrantes del legislativo y del ejecutivo son elegidos por los ciudadanos por votación. En cambio, las y los magistrados acceden a su cargo luego de atravesar un concurso de mérito y oposición.

De hecho, es necesario resaltar la trascendencia que reviste el principio de imparcialidad para el ejercicio de la función política de la jurisdicción, ya que es imprescindible, para un correcto desarrollo de la misión estatal referida, que los y las juezas se mantengan al margen de la incidencia de los grupos de poder que procuran la satisfacción de sus intereses económicos ejerciendo presión ya sea de manera directa o, indirectamente, a través del *lobby*, respecto de los otros órganos de gobierno.

Entonces, si deseamos los prejuicios y realzamos la necesidad de una justicia independiente de los deseos de los sectores económicos, volvemos al reclamo de la faceta política del organismo judicial. Es decir, a la reivindicación

de la tarea de orden social de los agentes judiciales, como integrantes del poder estatal.

Berizonce (2009) explica este aspecto de la siguiente manera:

El juez "activista", en cambio, visceralmente empeñado con las vivencias comunitarias, actúa en función de servicio para interpretarlas, adaptarlas y aun perfeccionarlas en su aplicación para resolver los casos concretos. (...) Porque la politicidad es rasgo consustancial a la misión jurisdiccional y la sentencia constituye su propio acto político y de imperio, en tanto se dicta en nombre del Estado, además de tener una decisión que escoge entre varias alternativas, lo que lo erige en un acto de gobierno que, por añadidura, implica una programación del comportamiento social (...) Más aun, el Poder Judicial integrado por todos los jueces es, igualmente, un poder político, al menos en cuanto órgano del Estado y también por las funciones que le están asignadas. Desde antiguo pregona la CSJN que los jueces han de poseer "sensibilidad política" y deben recurrir a ella, sobre todo cuando analizan las bases de la organización del Estado Democrático. (pp. 123-125)

En base a lo expuesto, se puede afirmar que la actividad jurisdiccional se ejerce de manera íntegra cuando los y las operadoras judiciales resuelven los litigios tomando decisiones acordes a los principios constitucionales y, cuyos aspectos axiológicos contienen proyección política o social.

En este sentido, el ex presidente del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, Armando Andruet (1996) explica que el Poder Judicial no sólo juzga las conductas de los ciudadanos, sino que a él también le interesa:

(...) delimitar nuevos perfiles sociales para ordenar otras conductas posteriores y que reconozcan algún grado de vinculación con la anterior. Apareciendo en plenitud en dicho contexto, el carácter de estructura, no ya en sus códigos ordinarios, sino como auténtica organización de antropología cultural. (p. 104)

Dicho jurista manifiesta que, cuando obra de esa manera, el poder judicial efectúa una particular tarea de docencia, para lo cual incluye, dentro de las sentencias, un metamensaje "que trasciende a lo estrictamente jurídico procesal del caso sometido a estudio, y que formula -casi en una manera

inexorable- algún conjunto de rasgos predominantes de la propia cultura jurídica del Juzgador” (Andruet, 1996, pp. 109-110).

Como es de suponer, esta labor exige una gran responsabilidad y compromiso de los agentes y, en consecuencia, de quienes los eligen. Así como también requiere un refuerzo de la actividad de justificación de las decisiones judiciales, para que sea transparente y se ajuste a los procesos que efectivamente determinan la solución, así como también, persiga la persuasión y acuerdo tanto de sus destinatarios directos cuanto de la comunidad cuya convivencia digna se persigue.

Es realmente trascendente la formación de las y los magistrados para un ejercicio de la jurisdicción acorde a la finalidad del proceso. Para ello, los y las agentes judiciales no solo deben contar con la solvencia académica que el rol de aplicadores y aplicadoras del derecho requiere, sino que también y especialmente, deben poseer aptitudes espirituales, éticas y sociales acordes con el compromiso social que asumen.

Para ilustrar la idea, una vez más, resultan pertinentes las palabras del maestro Calamandrei (1986):

Todas las libertades son vanas si no pueden ser reivindicadas y defendidas en juicio, si los jueces no son libres, cultos y humanos, si el ordenamiento del juicio no está fundado, él mismo, sobre el respeto de la persona humana, el cual en todo hombre reconoce una conciencia libre, única, responsable de sí y por eso inviolable. (p. 220)

En fin, es fundamental que los y las operadoras jurídicas ejerzan responsablemente la jurisdicción, respetando a cada individuo y procurando el cumplimiento del objetivo primordial del Estado: lograr una sociedad justa, equitativa, igualitaria, que brinde oportunidades a todos los ciudadanos acordes a sus necesidades. Ya que, como explicaba John Rawls (2006): “La justicia de un esquema social depende esencialmente de cómo se asignan los derechos y deberes fundamentales, y de las oportunidades económicas y las condiciones sociales en los diversos sectores de la sociedad” (p. 21).

Nunca debe olvidarse que, como dice el vocal del Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero, Eduardo J. R. Llugdar (2020), en su curso referido a la Correcta Estructuración de la Sentencia para la Resolución de

Casos, la calidad institucional del Poder Judicial y, por lo tanto, del Estado, depende de la calidad de las sentencias judiciales.

5.Cierre de la investigación

A lo largo del trabajo y de este capítulo en particular, fue posible visualizar que los objetivos específicos propuestos al inicio han sido cumplidos e incluso de su indagación han surgido nuevos cuestionamientos y tópicos para continuar profundizando. Así por ejemplo, se pueden estudiar más a fondo las características de la sociedad actual y sus implicancias procesales, las distintas actividades integrantes de la resolución judicial, los criterios de racionalidad en general, e incluso, ahondar más en la responsabilidad social o política del Poder Judicial, esto último, quizás desde un punto de vista más filosófico que procesal.

A raíz de la realización de los objetivos específicos fue posible, a su vez, confirmar la hipótesis de investigación, respecto de la cual también es factible proseguir el análisis, sobre todo en lo que se refiere a su implementación práctica.

En conclusión, la investigación ha culminado -por ahora-, con resultados sumamente positivos.

Referencias

- Andruet A. (h) (1996). La Politicidad del Derecho. *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. El Ethos y el Estado de derecho en Occidente*. Córdoba: Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Pp. 91-121.
- Aristóteles (-345). *Tratados de lógica (Organon)*. Traducción al español: Patricio de Azcárate. Madrid: Biblioteca Filosófica, Medina y Navarro (última revisión: 2017).
- Berizonce, R. (1987). *Efectivo acceso a la justicia. Propuesta de un modelo para el Estado Social de Derecho*. La Plata: Librería Editora Platense S.R.L.
- Berizonce, R. (1999). *Derecho Procesal Civil Actual*. La Plata: Librería Editora Platense.
- Berizonce, R. (2009). *Tutelas procesales diferenciadas*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Calamandrei, P. (1986). *Estudios sobre el proceso civil*. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América.
- Cámara Civil, Comercial, Laboral y Minería de Comodoro Rivadavia, Chubut, Sala B (14/12/2006). Partes: W., E.E. c/ S.P., M.A. y Otro s/ Sumario. Extraído de: <http://www.saij.gov.ar/jurisprudencia-fallos-corte-suprema-jurisprudencia-vinculante-suq0019127/123456789-0abc-defg7219-100qsoiramus>
- Carnelutti, F. (1944) *Sistema de Derecho Procesal Civil. I Introducción y función del proceso civil*. Traducción de Alcalá Zamora y Castillo, N. y Sentís Melendo, S. Buenos Aires: Uteha Argentina.
- Chaumet, M. E. & Meroi A. A. (2015). *Constitucionalización del derecho y recodificación del derecho privado: ¿será en definitiva el derecho solo el juego de los jueces?* [Archivo PDF] [http://www.justiciasantafe.gov.ar/ckfinder/userfiles/files/institucional/centro-de-capacitacion-judicial/actividades-2015-\(click-para-ver-todas\)/3327.pdf](http://www.justiciasantafe.gov.ar/ckfinder/userfiles/files/institucional/centro-de-capacitacion-judicial/actividades-2015-(click-para-ver-todas)/3327.pdf)
- Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo: BdeF.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (16/07/2019). Partes: V., D. c. Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas Norberto Quirno s/

- amparo. *La ley*, RCyS2019-IX, 94, 28/08/2019 , 11. Cita Online: AR/JUR/23194/2019.
- Devis Ehandía, H. (1997). *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Díaz, C. (1968). *Instituciones de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Abeledo - Perrot.
- Dworkin, R. (1977). *Taking Rights Seriously (Los derechos en serio)*. Barcelona: Ariel S.A. Traducción de Guastavino, M.
- Esser, J. (1970). La interpretación. En Esser, J., *Vorverständnis and Methodenwahl in der Rechtsfindung (Precomprensión y elección de método en el hallazgo del Derecho aplicable)*. Traducción de Rodríguez Molinero, M. [Archivo PDF] https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiC0_XZ1LHrAhWHK7kGHY5HBUIQFjAAegQIBRAB&url=https%3A%2F%2Fdialecto.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F142103.pdf&usq=AOvVaw017L_rxs7xv-aElusMcC5
- Fronzizi, R. (1994). *La sentencia civil. Temas y variaciones*. La Plata: Librería Editora Plantense S.R.L.
- Gozaíni, O. (2009). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: FEDYE, Fondo Editorial de Derecho y Economía.
- Guadagna, R. O. (2004). *El juez civil de primera instancia en una democracia compleja: Una primera aproximación*. Córdoba: Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. T. 43.
- Guastini, R. (s.f.). *Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales*. [Archivo PDF] http://miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/ponderacion_un_analisis.pdf
- Ibaña, G. (2004). *La virtud cívica como salvaguarda de la libertad*. Córdoba: EDUCC, Editorial Universidad Católica de Córdoba. Pp. 179-195.
- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho*. Trad. al español: Vernengo, R. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Kelsen, H. (1980). Diritto e lógica, en R. Guastini (a cura di) *Problemi di teoría del diritto*, IIMulino, Bologna, pp.173-195. (1985): *Teoría generale delle norme*, Einaudi, Torino (trad. M. Torre). Citado por ITURRALDE, V. Sobre el silogismo judicial. San Sebastián: Anuario de

- Filosofía y de Derecho VIII (1991), pp. 239-272. [Archivo PDF] <http://www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo>
- Llugdar, E. J. R. (2020). *La Correcta Estructuración de la Sentencia para la Resolución de los Casos* [Clase del curso taller, presencial virtual]. Red latinoamericana de Estudio e Investigación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Humanitario.
- Lorenzetti, R. L. (2015). Entra en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación. *Revista La Ley*; 2015, Nº 143. Cita on line: AR/DOC/2559/2015
- Lorenzetti, R., Highton de Nolasco, E. y Kemelmager de Carlucci, A. (2012). Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. *Nuevo Código Civil*. 23 de marzo, 2018. [Archivo PDF] <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>
- Martinez Paz, F. (2004). *La construcción de un mundo jurídico multidimensional*. Córdoba: Advocatus. [Archivo PDF] <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiu7NaO3OHqAhUYHLkGHRVYCOMQFjABegQIBRAB&url=https%3A%2F%2Frevistas.un.c.edu.ar%2Findex.php%2Frefade%2Farticle%2Fdownload%2F24864%2F24111%2F72539&usg=AOvVaw0ej0uOIlaQTY9A7o3Jaoht>
- Miranda, D. M. (2017) División de poderes: el rol del juez a partir de la constitucionalización del orden jurídico en el Código Civil y Comercial. *Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Justicia y transparencia. Justicia y división de poderes. Justicia y federalismo. Justicia y desarrollo humano: XXIII encuentro de profesores de derecho constitucional*. Resistencia: Contexto. P. 209-218
- Monroy Gálvez, J. (2010). La reforma del proceso civil peruano quince años después. En Oteiza, E. (Ed.). *Reforma Procesal Civil*. Rubinzal-Culzoni editores.
- Montesquieu, M. (1821). *Del espíritu de las leyes*. Trad. al español de Don. M. V. M. Madrid. Tomo primero. Recuperado de: https://books.google.com.ar/books/about/Del_esp%C3%ADritu_de_las_leyes.html?

[id=mb09AAAAIAAJ&printsec=frontcover&source=kp_read_button&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false](https://www.gutenberg.org/files/10000/10000-h/10000-h.htm?id=mb09AAAAIAAJ&printsec=frontcover&source=kp_read_button&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false)

- Montesquieu, C. L. (Consultado el 10 de febrero de 2018) *Montesquieu Complete Works, vol. 1(The Spirit of Laws)*. Online Library of Liberty. [Archivo PDF] oll.libertyfund.org.
- Perelman, C. y Olbrechts-Tyteca, L. (1989). *Tratado de la argumentación. Nueva retórica*. Trad. al español: Sevilla Muñoz, S. Madrid: Editorial Gredos.
- Popper, K. (1977). *La lógica de la investigación científica*. Madrid: Editorial Techos.
- Rawls, J. B. (2006). *Teoría de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica. 2da. ed. en español, 6ta. reimpresión.
- Taruffo, M. (2011). *La motivación de la sentencia civil*. Madrid: Editorial Trotta S.A.
- Wilhelm, G. y Hegel, F. (1999). *Lecciones sobre la filosofía de la historia universal*. Madrid: Alianza Editorial S.A.

Bibliografía

- Bulygin, E. (1992). *Entrevista con Ota Weinberger*. [Archivo PDF] https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10757/1/doxa11_14.pdf
- Carbone, C. (2013-2015). Esquizofrenia procesal. En Peyrano, J. y Esperanza, S. (Eds.) *Nuevas herramientas procesales 3. Recursos ordinarios*. Rubinzal Culzoni.
- Díaz Cordero, A. (2017). *Bases para la reforma de la Justicia Civil y Comercial. Marzo 23, 2018, de Justicia 2020*. [Archivo PDF] <https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2017/06/Bases-para-la-Reforma-de-la-Justicia-Civil-y-Comercial.pdf>
- García Amado, J. A. (2019). *Decisión judicial: principales doctrinas* [Webinar]. Universidad de León. <https://www.youtube.com/watch?v=WqdQZVnNSAY>
- Gonzalez Zavala, R. (2017). Cómo no debe ser una sentencia. *Revista La Ley*; 2016-D, p. 1078.
- Guzmán, L. (2015). La sentencia razonablemente fundada en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. *Sup. Doctrina Judicial Procesal 2015* (junio) , 1. Cita Online: AR/DOC/1456/2015.
- Kant, I. (1787). *Crítica de la razón pura*. Ed. 2003 por Biblioteca Virtual Universal. [Archivo PDF] <https://www.biblioteca.org.ar>
- Landoni Sosa, A. (2010). Activismo y garantismo en un proceso civil moderno. *Revista de Derecho Procesal, Número extraordinario conmemorativo del Bicentenario*, pp. 205-240.
- Pérez de la Fuente, O. (2010). Papeles de teoría y filosofía del derecho. Sobre algunas concepciones de la jurisprudencia en la cultura jurídica norteamericana. *Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Departamento de Derecho Internacional, Eclesiástico y Filosofía del Derecho. Universidad Carlos III de Madrid*. Nº 4.
- Peyrano, J. (2015). El juez y la búsqueda de la verdad en el proceso civil. *Pensamiento civil*, Marzo 23, 2018. [Archivo PDF] <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/eljuezy laverdad.pdf>
- Peyrano, J. (2017). Los roles actuales del juez civil argentino. *La Ley*, Febrero 27, 2018. Cita online: AR/DOC/1020/2017.

- Redondo, C. (2016). *A Cognitive Model of Judicial Decision Making* [Ponencia, Oxford-Genoa-Girona Seminar in Legal Theory]
- Rosales Cuello, R. y Martino, T. (2014). Regulación legal de la tutela judicial efectiva y el debido proceso ¿Es posible esa regulación dentro del Código Civil?. *La Ley*, Febrero 27, 2018,. Cita online: AR/DOC/3211/2014.
- Villamor Morgan-Evans, E. de (2001). El elemento valorativo en la interpretación del del derecho. [Archivo PDF] <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiT6-ve0bHrAhVcHbkGHfAGCtkQFjACegQIBRAB&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Ftesis%2F315.pdf&usg=AOvVaw1gSkjPt1U8IQN90nFiQabm>