

### **UNIDADE XIII**

Leitura obrigatória  
**GASCÓN ANELLÁN, Los Hechos**  
p.189-206

## **IV. LA MOTIVACIÓN DE LOS HECHOS**

**SUMARIO:** 11) EL SENTIDO DE LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JURÍDICAS.—12) DE LA RESISTENCIA A LA NECESIDAD DE MOTIVAR LOS HECHOS.—1.º Sentido de la motivación de los hechos.—2.º Funciones de la motivación de los hechos.—3.º La exigencia de motivación se extiende a todas las pruebas.—13) EL CONTENIDO DE LA MOTIVACIÓN DE LOS HECHOS.—1.º Motivación-actividad y motivación-documento.—2.º La motivación de la premisa fáctica es conceptualmente distinta de la motivación de la premisa normativa.—3.º La motivación de las constataciones, de las conclusiones y de las hipótesis.—4.º Estructura de la sentencia y estilo de la motivación.

### **11) EL SENTIDO DE LA MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES JURÍDICAS**

Hasta aquí nos hemos ocupado principalmente del contexto de descubrimiento. En este capítulo nos ocupamos del contexto de justificación<sup>1</sup>: nos movemos en el contexto de justificación o validación cuando «independientemente de cómo hayamos llegado a descubrir o mantener una hipótesis..., nos planteamos la cuestión de si aceptarla o rechazarla»<sup>2</sup>.

Uno de los ensayos más sólidos que ha producido la teoría del razonamiento jurídico de los últimos años se abre con una afirmación

<sup>1</sup> A lo largo de este trabajo hemos venido operando con la distinción entre descubrir y justificar que se desarrolló originalmente en el ámbito de las ciencias empíricas. Pero es una distinción con proyección en el ámbito judicial que se ha convertido ya en un lugar común en los estudios sobre la materia. Remitimos, por todos, al trabajo de M. P. GOLDING, «Discovery and Justification in Science and Law», en A. PECZENIK, L. LINDHAL y B. VAN ROERMUND (eds.), *Theory of Legal Science*, Dordrecht-Boston-Lancaster, Reidel, 1984.

<sup>2</sup> R. S. RUDNER, *Filosofía de la ciencia social*, cit., p. 22.

que no resulta particularmente original, pero que pocas veces aparece como punto de partida o expresión de una especie de *consensus omnium* del pensamiento actual. Me refiero a la *Teoría de la argumentación jurídica* de ALEXY, donde su autor comienza diciendo que «uno de los pocos puntos en los que existe acuerdo en la discusión metodológico-jurídica contemporánea» es en que «la decisión jurídica... expresable en un enunciado normativo singular, no se sigue lógicamente, en muchos casos, de las formulaciones de las normas que hay que presuponer como vigentes, juntamente con los enunciados empíricos que hay que reconocer como verdaderos o probados»<sup>3</sup>. Esta constatación pudiera ser compartida por autores de muy diferentes adscripciones. KANTOROWICZ, por ejemplo, proclamaba que la interpretación «no se inspira en la ley y en la lógica, sino en el Derecho libre y en la voluntad»<sup>4</sup>; KELSEN también afirmaba ya en la primera edición de la *Reine Rechtslehre* que la jurisdicción tiene «un carácter netamente constitutivo» y que «es un verdadero acto creador del Derecho»<sup>5</sup>; y, en fin, ROSS tampoco dudaba en escribir que «la administración de justicia no se reduce a una derivación lógica a partir de normas positivas»<sup>6</sup>. Pero la coincidencia no se produce sólo entre los más caracterizados representantes de tres corrientes que en su día estuvieron más o menos enfrentadas, como la escuela de Derecho libre, el normativismo y el realismo, sino que se mantiene hoy entre autores no menos opuestos, como HART o DWORKIN; es bien conocida su disputa<sup>7</sup>, y, no obstante, ambos piensan que la jurisprudencia mecánica resulta insostenible<sup>8</sup>.

Aunque esta unanimidad aparente no encierra, como es obvio, un verdadero acuerdo en torno a las conclusiones o a las consecuencias que cabe derivar de ese abandono de la jurisprudencia mecánica o logicista<sup>9</sup>, hay algo en lo que hoy creo que sí se aprecia coincidencia:

<sup>3</sup> R. ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., p. 23.

<sup>4</sup> H. KANTOROWICZ, *La lucha por la Ciencia del Derecho* (1906), trad. de W. Goldschmidt en el volumen *La Ciencia del Derecho*, con trabajos de SAVIGNY y otros, Buenos Aires, Losada, 1949, p. 346.

<sup>5</sup> H. KELSEN, *Teoría pura del Derecho*, 1.ª ed., trad. de M. Nilve de la versión francesa de 1953, Buenos Aires, Eudeba, 13.ª ed., 1975, pp. 151-2. La *Allgemeine Theorie der Normen*, cit., constituye todo un tratado de las dificultades para aplicar la lógica al Derecho.

<sup>6</sup> A. ROSS, *Sobre el Derecho y la Justicia*, cit., p. 150.

<sup>7</sup> De ella se hace eco entre nosotros J. R. DE PÁRAMO, H. L. A. HART y la teoría analítica del Derecho, Madrid, CEC, 1984, pp. 379 ss., y más recientemente J. RUIZ MANERO, *Jurisdicción y Normas*, Madrid, CEC, 1990, pp. 181 ss.

<sup>8</sup> Vid. R. DWORKIN, *Los derechos en serio* (1977), trad. de M. Guastavino, con prólogo de A. Calsamiglia, Barcelona, Ariel, 1984. H. L. A. HART, *El concepto de Derecho* (1961), trad. de G. Carrió, México, Nacional, 2.ª ed., 1980, pp. 155 ss.

<sup>9</sup> En líneas generales, cabe decir que la crisis del positivismo legalista que concibió al intérprete y singularmente al juez como un neutral cultivador de la lógica desembocó en dos grandes tendencias: una primera, en apariencia más fiel a la tradición positivista, que intentó apurar las posibilidades de la lógica en el razonamiento jurídico, si bien para confesar finalmente que allí donde la lógica no fuese apta para fundar la decisión jurídica, se abría paso una discre-

la necesidad de acreditar la racionalidad de las decisiones; de acreditar, en fin, que el ejercicio más o menos discrecional de poder que representa la sentencia no es, sin embargo, un ejercicio arbitrario<sup>10</sup>. El instrumento jurídico enderezado a garantizar que el poder actúe racionalmente y dentro de unos límites es la motivación, que representa «el signo más importante y típico de «racionalización» de la función judicial»<sup>11</sup>. La motivación es justificación, exposición de «las razones que el órgano en cuestión ha dado para mostrar que su decisión es correcta o aceptable»<sup>12</sup>, y constituye así una exigencia del Estado de Derecho, en cuanto modelo de Estado enemigo de la arbitrariedad del poder. Por ello no es casual que una de las obras teóricas sobre los límites del poder más estimulantes de los últimos tiempos, el libro tantas veces citado de L. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, atribuya a la motivación el valor de garantía de cierre de un sistema que se pretenda racional. Como tampoco es casual que una gran parte de los esfuerzos realizados en las últimas décadas desde la teoría del Derecho hayan girado sobre este punto<sup>13</sup>.

Y es que en una sociedad moderna, donde los individuos no se conforman con una apelación a la autoridad, sino que exigen razones, la justificación o motivación de las decisiones tiende a verse, no ya como una exigencia técnica, sino como el fundamento mismo de la legitimidad de los jueces. «Suele decirse que sólo necesita justificación aquello que no es evidente ni arbitrario; si el sentido de las decisiones judiciales ya no se muestra evidente... y sus autores ni quieren ni pueden mostrarse arbitrarios, parece lógico que hayan de ganar la legitimidad a través de su actuación, es decir, en el *iter* que conduce desde la

cionalidad que transformaba al intérprete en un sujeto político creador de Derecho; KELSEN, ROSS o HART constituyen buenos ejemplos de esta forma de ver el problema. Y una segunda que, por el contrario, quiso eludir esta conclusión y a tal fin intentó construir lo que pudiéramos llamar una nueva lógica, una retórica que pudiera compensar el déficit de racionalidad que presentaba la argumentación jurídica. VIEHWEG, ESSER, PERELMAN o incluso DWORKIN pueden admitir esta caracterización. Vid. L. PRIETO, *Ideología e interpretación jurídica*, cit., cap. II.

<sup>10</sup> Como indica M. J. AÑÓN, «la presencia creciente de discrecionalidad ni proporciona inmunidad ni es equivalente a una toma de decisiones arbitraria; por el contrario, su existencia... es, antes que nada, un desafío para la existencia de controles jurídicos», «Notas sobre discrecionalidad y legitimación», *Doxa*, 15-16, 1994, vol. II, p. 902.

<sup>11</sup> P. CALAMANDREI, *Proceso y democracia*, cit., p. 115.

<sup>12</sup> M. ATIENZA, *Las razones del derecho*, cit., pp. 22-23.

<sup>13</sup> Resultaría pretencioso esbozar aquí, ni siquiera mínimamente, las contribuciones que se han realizado desde las diversas teorías de la argumentación. A ellas remitimos, y sirven como botón de muestra las siguientes: A. AARNIO y N. MACCORMICK (eds.), *Legal Reasoning*, 2 vols., Aldershot-Hong Kong-Singapore-Sydney, Dartmouth, 1992; A. AARNIO, *Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica* (1987), trad. E. Garzón Valdés, Madrid, CEC, 1991; R. ALEXY, *Teoría de la argumentación jurídica*, cit.; M. ATIENZA, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, CEC, 1991; P. COMANDUCCI y R. GUASTINI (eds.), *L'analisi del ragionamento giuridico*, 2 vols., cit.; N. MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, cit.; A. PECZENIK, *On law and reason*, cit.; J. WRÓBLEWSKI, «Sentido» y «hecho» en el derecho, cit.

inicial información fáctica y normativa a la resolución o fallo; un *iter* que se resuelve en un intento de justificación tanto de las premisas como de su desarrollo»<sup>14</sup>. Como indica CAPPELLETTI, lo que distingue al juez del legislador no es su pasividad sustancial o creativa, sino su pasividad procedimental y, sobre todo, la necesidad de justificar las decisiones<sup>15</sup>, de demostrar su racionalidad o no arbitrariedad, pues ahí reside la principal fuente de legitimidad de su poder. Por ello puede decirse que «interdicción de la arbitrariedad y obligación de motivar son el anverso y el reverso de la misma medalla»<sup>16</sup>.

Entendida como instrumento para evitar la arbitrariedad del poder, la motivación adquiere, además, una particular importancia merced a la evolución que ha conocido el Estado de Derecho en el constitucionalismo, un modelo de Estado que encuentra su legitimidad (externa) en la protección de los individuos y sus derechos, y que, al consagrar esos derechos en el nivel jurídico más alto, la Constitución, condiciona también la legitimidad (interna) de los actos del poder a la protección de esos derechos. La motivación cobra entonces una dimensión político-jurídica garantista, de tutela de los derechos.

Por lo demás, qué duda cabe que la importancia de la motivación se ve reforzada en un Estado que se quiera democrático, pues la democracia se basa en la participación del pueblo en la adopción de decisiones colectivas, y es un error pensar que la decisión judicial tiene únicamente una dimensión privada, que interesa sólo a las partes directamente afectadas por ella: la sentencia es también un acto público, colectivo, por cuanto representa el ejercicio de un poder que es público y que, por tanto, ha de ser no sólo interna, sino también externamente controlado<sup>17</sup>. Este control externo del poder del juez se realiza plenamente allí donde su actuación sea pública y no encubierta; por ello la motivación, en cuanto expresión de las razones del juez, facilita o permite este control<sup>18</sup>. En suma, en las sociedades modernas, «la base

<sup>14</sup> L. PRIETO, «Notas sobre la interpretación constitucional», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9, 1991, p. 185.

<sup>15</sup> M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Milano, Giuffrè, 1984, p. 63.

<sup>16</sup> J. IGARTUA, *Discrecionalidad técnica, motivación y control jurisdiccional*, Madrid, Civitas, 1998, p. 51.

<sup>17</sup> Por ello dice J. IGARTUA que «la motivación de las sentencias sirve también para que cada *quisque de populo* o el público en su conjunto vigile si los tribunales utilizan arbitrariamente el poder que les ha sido confiado... La gente tiene derecho a saber por qué se declara culpable a alguien (si la sentencia es condenatoria) o por qué se reconoce la inocencia de alguno (si la sentencia es absolutoria)», *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, cit., p. 167., *vid.* también pp. 177 ss. En el mismo sentido, T. R. FERNÁNDEZ, quien, en referencia ahora a la exigencia de motivar los actos de la Administración, estima que «es algo que no sólo interesa al justiciable, sino que importa decisivamente a la comunidad entera», en «Juzgar a la Administración contribuye también a administrar mejor», *De la arbitrariedad de la Administración*, 2.ª ed., Madrid, 1997, p. 132.

<sup>18</sup> P. ANDRÉS hace hincapié en la «naturaleza político-general, por así decir *erga omnes* de la sentencia», frente a la tendencia que entiende el deber de motivar como «pura exigencia

para el uso del poder por parte del juez reside en la aceptabilidad de sus decisiones y no en la posición formal de poder que pueda tener. En este sentido, la responsabilidad de ofrecer justificación es, específicamente, una responsabilidad de maximizar el control público de la decisión»<sup>19</sup>.

Asumido que motivar una decisión es justificarla, aportar razones que permitan considerarla como correcta o aceptable, en el ámbito de la teoría jurídica se ha afianzado también una distinción sobre la estructura de la justificación de las decisiones judiciales que encuentra pocos objetores: la que diferencia entre justificación interna y externa.

La decisión judicial puede concebirse como la conclusión de un silogismo práctico, por lo que su justificación habrá de consistir necesariamente en mostrar la corrección del razonamiento lógico que conduce de las premisas a la conclusión<sup>20</sup>. Pero no se agota con ello. Para que la decisión esté justificada es necesario, además, que las premisas de las que se parte sean correctas; es decir, estén, a su vez, justificadas. Para hacer referencia a estas dos diferentes justificaciones, se ha convertido en un lugar común hablar de justificación interna y justificación externa. Se entiende que una decisión está internamente justificada si se infiere de sus premisas según las reglas de inferencia aceptadas. Está externamente justificada cuando sus premisas son calificadas como buenas según los estándares utilizados por quienes hacen la calificación<sup>21</sup>. Así, cuando ni la premisa normativa ni la fáctica plantean problemas, la justificación se reduce (tan sólo) a justificación interna; es decir, se agota en mostrar la corrección del razonamiento lógico que conduce, a partir de las premisas, a la conclusión. La exigencia de justificación externa aparece, sin embargo, cuando las premisas (normativa o fáctica, o ambas) exigen nuevas argumentaciones. Por ello hay quien considera asimilable el binomio justificación interna/justificación externa con el binomio casos fáciles/casos difíciles<sup>22</sup>. Con todo, la justificación de una decisión sólo puede entenderse completa cuando

técnica «endoprosal», que mira a hacer posible a las partes el ejercicio de la eventual impugnación», «Acerca de la motivación de los hechos...», cit., pp. 259-60.

<sup>19</sup> A. AARNIO, *Lo racional como razonable*, cit., p. 29.

<sup>20</sup> La adhesión a la teoría del silogismo, sea como modo de concebir cómo es y debe ser el razonamiento judicial justificatorio, sea como modo de analizarlo, es generalizada en la actualidad, en particular en las teorías de la argumentación citadas en nota más arriba. Se hace eco de esta distinción, P. CHIASSONI, «Enunciati interpretativi e logica dell'argomentazione giudiziale», *DOXA*, núm. 20, 1997, pp. 53 ss.

<sup>21</sup> La distinción entre «justificación interna» y «justificación externa» es de J. WRÓBLEWSKI, «Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision», cit., pp. 33-34; Id., «Justificación de las decisiones jurídicas», inicialmente en *Revue internationale de philosophie*, 1979, y ahora en *Sentido y hecho en el Derecho*, cit., p. 40. *Vid.*, no obstante, sobre los diferentes criterios de distinción interno-externo, M. C. REDONDO, *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico*, Madrid, CEC, 1996, pp. 218 ss.

<sup>22</sup> Así, M. ATIENZA, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, cit., pp. 45-46.

esté no sólo interna, sino también externamente justificada, con independencia de que en determinados casos (difíciles) el peso de la motivación recaiga sobre la justificación externa.

→ Pese a que la cultura de la motivación es relativamente reciente, pues se alimenta de una teoría del Derecho que desconfía de la jurisprudencia mecánica y de una filosofía política comprometida con el pleno control del poder, y pese a los múltiples obstáculos que todavía encuentra para afianzarse plenamente<sup>23</sup>, no puede negarse que la necesidad de motivar las sentencias se ha convertido ya en una exigencia incontestable<sup>24</sup>. La cultura de la motivación, sin embargo, ha encontrado y aún encuentra una especial resistencia en el ámbito de la prueba<sup>25</sup>.

## 12) DE LA RESISTENCIA A LA NECESIDAD DE MOTIVAR LOS HECHOS

### a) Sentido de la motivación de los hechos

El juicio de hecho parece haber pertenecido durante mucho tiempo, sea al ámbito de las cuestiones jurídicas no-problemáticas<sup>26</sup>, sea a una "zona de penumbra" en el funcionamiento del sistema judicial sostenida por una amplia tradición que atribuía este juicio al ámbito del arbitrio judicial. Ni siquiera la Ilustración, que supuso un gran avance en la historia de la racionalidad jurídica al recuperar la tradición acusatoria inglesa, sostuvo la necesidad de motivar; es más, se argumentaba incluso sobre la incompatibilidad lógica entre motivación y veredicto<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> No deja de ser significativo que incluso quienes —como E. RUIZ VADILLO— parecen en ocasiones comprometidos con la cultura de la motivación, hagan afirmaciones del siguiente tenor: «la interdicción de la arbitrariedad... supone un importante punto de apoyo en la tarea de exigir a las resoluciones judiciales armonía, hasta tal punto que en muchas ocasiones he pensado que una sentencia no motivada es una sentencia arbitraria», *El derecho penal sustantivo...*, cit., p. 85, nota 202. El subrayado es añadido.

<sup>24</sup> Es de notar al respecto que el Tribunal Constitucional español —siguiendo en esto (por obvias razones históricas) la doctrina de los otros grandes tribunales europeos— ha realizado un gran esfuerzo, tal vez aún insuficiente, por entrar en la cultura de la motivación, sancionando su falta como una infracción del art. 24 CE. A título de ejemplo, STC 61/1983, FJ 3.º, y STC 55/1987, FJ 1.º

<sup>25</sup> M. TARUFFO subraya la tendencia de los jueces a infravalorar la obligación de motivar los hechos, «La fisonomía della sentenza in Italia», en *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, Cedam, 1988, pp. 201 ss.

<sup>26</sup> Para respaldar esta posición se ha apelado, y aún hoy se apela, a la "evidencia" de los hechos: los hechos evidentes "están fuera de la prueba" (E. J. COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, Depalma, 3.ª ed., 1958, p. 228).

<sup>27</sup> Vid. S. SENESE, «La motivazione della "verità fattuale"», en *Le ragioni del garantismo. discutiendo con Luigi Ferrajoli*, cit., pp. 327 ss. Conviene recordar, en este sentido, que todavía un rey ilustrado como Carlos III reiteraba a los jueces la prohibición de motivar sus decisiones,

La primera tendencia está típicamente representada por la llamada "concepción demostrativa" de la prueba, que concibe a ésta como instrumento de conocimiento de una verdad material incontrovertible y cuyo referente histórico más claro tal vez se encuentre en los sistemas inquisitivos continentales y sobre todo en la fórmula silogística como modelo de racionalización del procedimiento. La segunda tendencia estaría, en cambio, representada por la llamada "concepción argumentativa o retórica" de la prueba, que concibe a ésta como argumento persuasivo y cuyo principal referente histórico son los sistemas de *common law* y sobre todo las corrientes antiformalistas (irracionalistas)<sup>28</sup>. En este segundo caso, el procedimiento decisorio es irracional o arracional, por lo que la motivación no puede ser concebida más que como racionalización a posteriori de una decisión que se ha tomado al margen de cualquier procedimiento racional; es decir, la motivación, entendida como justificación de una decisión, es *imposible*. En el primero, el procedimiento decisorio es racional, pero se trata de una racionalidad mecanicista o ingenua que terminó operando como una pura ideología y que permitió a los juristas obviar los arduos problemas que planteaba la inducción, haciendo *innecesaria* la motivación<sup>29</sup>. Por lo demás, este modelo pronto se "infectó" de algo propio del modelo irracionalista, al concebir la convicción del juez como resultado de una relación de inmediatez con el material probatorio insusceptible de racionalización: es lo que sucedió con la interpretación del principio de libre convicción como valoración libre, subjetiva y esencialmente incontrolable.

Prueba de lo que acaba de decirse es que al ojear las bibliotecas jurídicas se constata que la mayor parte de las preocupaciones de los juristas se han centrado en los problemas de interpretación de las normas, asumiendo —implícita o explícitamente— que el conocimiento de hechos no plantea especiales problemas, y, por tanto, no reclama motivación, o que, planteándolos, está irremediabilmente abocado a la discrecionalidad cuando no a la simple arbitrariedad judicial. Un

*Novísima Recopilación*, Libro 11, Título 16, Ley 8; y sobre las posibles razones de esa actitud vid. L. PRIETO, «Motivazione delle decisioni giuridiche e certezza del diritto», *Studi Senesi*, 1994, fasc. 3, pp. 403 ss.

<sup>28</sup> Corrientes irracionalistas como el «realismo jurídico norteamericano», sobre todo en su vertiente de «escepticismo ante los hechos». Remitimos a lo expuesto en el epígrafe 2).b), 2.º

Sobre estos dos grandes modelos de prueba y su correspondencia con los sistemas de *common law* y de *civil law*, A. GIULIANI, «Prova in generale (filosofía del diritto)», cit.; id., *Il concetto di prova. Contributo alla logica giuridica*, cit.; G. UBERTIS, «La ricerca della verità giudiciale», cit., pp. 4 ss. También, M. TARUFFO, «Modelli di prova e di procedimento probatorio», cit., quien, no obstante, pone en cuestión la perfecta correspondencia entre los dos modelos mencionados y los sistemas anglosajón y continental.

<sup>29</sup> Ambas posiciones se corresponderían, pues, con el «decisionismo metodológico» y el «determinismo metodológico» de que habla U. NEUMANN, *Juristische Argumentationslehre*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1986, pp. 2-3 (tomo la referencia de M. ATIENZA, *Las razones del derecho*, cit., p. 25).

análisis mínimamente reflexivo sobre el proceso de conocimiento y fijación de los hechos, sin embargo, no puede dejar de poner de relieve que el juicio de hecho es tan problemático o más que el juicio de derecho<sup>30</sup>, que en él la discrecionalidad del juez es mayor que en la interpretación de las normas<sup>31</sup>, pese a que esa discrecionalidad haya pasado por alto a la mayoría de los juristas<sup>32</sup>, que es, en fin, el momento de ejercicio del poder judicial donde el juez es más soberano y donde, en consecuencia, puede ser más arbitrario<sup>33</sup>. Parece por ello ineludible arrojar alguna luz sobre esta zona oscura que contradice profundamente cualquier modelo judicial que quiera ser respetuoso con la libertad de los particulares; cualquier modelo judicial, en suma, que —remedando la expresión de DWORKIN— se tome «los límites del poder en serio».

Si se asume —como ha de hacerse en un modelo cognoscitivista— que valorar consiste en verificar los enunciados fácticos, en estimar su correspondencia con los hechos que describen, entonces la motivación *ni es innecesaria ni es imposible*. En efecto, es evidente que la (libre) valoración no puede verse como un modo (libérrimo) de formación o construcción de una “verdad procesal” ajena al control de los hechos, sino que ha de ser una operación racional, entendida la racionalidad no como un mero automatismo, sino como la manifestación de que, a la vista de las pruebas disponibles, es razonable dar por verdaderos (probables más allá de la duda) ciertos enunciados fácticos. Por ello, el principio valorativo de la libre convicción no tiene sentido si no se conecta, a su vez, con la exigencia de motivación, de explicitación de las razones que apoyan la verificación de esos enunciados, pues en otro caso la libre valoración se convertiría en valoración libre, discrecional, subjetiva y arbitraria, con lo cual se abandonarían el cognoscitismo para entrar en el campo del más puro decisionismo judicial<sup>34</sup>. No pueden ser más desafortunadas a este respecto tanto la habitual interpretación jurisprudencial y doctrinal del principio de

<sup>30</sup> Tal vez por ello, quienes arremetieron contra el jurado en el debate que en 1863 se celebró en España sobre el asunto insistían en que, muchas veces, la calificación y apreciación de los hechos es más difícil que la aplicación del Derecho; *vid.* ORTIZ DE URBINA, según recoge A. RODRÍGUEZ MARTÍN, en *Los vicios irremediables del jurado (es preciso suprimirlos)*, cit., p. 19.

<sup>31</sup> *Vid.* L. PRIETO, *Ideología e interpretación jurídica*, cit., pp. 82 ss.

<sup>32</sup> J. FRANK, *Derecho e incertidumbre*, trad. de C. M. Bidegain, revisada por G. Carrió, Buenos Aires, Centro Editor de América Latina, 1968, p. 70.

<sup>33</sup> *Vid.* P. ANDRÉS, «Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal», cit., p. 261.

<sup>34</sup> De alguna manera, esta idea de la motivación de la prueba como requisito sin el cual no cabe controlar la racionalidad de una valoración que es libre, por cuanto remite a la libre apreciación del juzgador, es defendida también por el Tribunal Constitucional, que, tras señalar que la motivación viene expresamente exigida por el art. 120.3 CE, añade que resulta también una exigencia del art. 24.1 CE, por cuanto tal precepto ordena que las resoluciones estén fundadas en Derecho, y para controlar esto, y en particular para controlar que la resolución no es arbitraria, irracional o absurda, como proscribió el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, es necesario que se explicita el razonamiento del órgano judicial (*vid.*, por todas, STC 175/1985,

*inmediación*, como la conocida figura jurisprudencial de la valoración o apreciación conjunta de la prueba; interpretaciones que parecen no tener presentes las diferencias entre descubrimiento y justificación, admitiendo en esta segunda sede rasgos acaso inevitables, pero que sólo pueden tener relevancia en la esfera del descubrimiento.

La *inmediación*, es decir, la intervención personal y directa (*inmediata*) del juez en la práctica de la prueba, sigue presentándose mayoritariamente como la condición inexcusable para la libre valoración, pues sólo fundando el juez su convicción en la “impresión inmediata” recibida y no en referencias ajenas —se argumenta—, puede reputarse ésta como libre<sup>35</sup>. Ahora bien, es evidente que las “impresiones” recibidas por el juez no pueden ser comunicadas, con lo cual el principio de libre valoración, interpretado con el tamiz de la *inmediación*, se carga de irracionalidad y subjetivismo y anula por completo la posibilidad de motivar. Incluso el Tribunal Constitucional, que por lo demás ha realizado notables y encomiables esfuerzos para abrirse a la motivación, sigue interpretando las relaciones existentes entre “*inmediación*”, “*libre valoración de la prueba*” y “*motivación*” de una forma que deja todavía mucho que desear. Es consustancial a los principios de *inmediación* y libre valoración de la prueba —dice el Tribunal— «el examinar gestos de los intervinientes en la misma, tales como los de turbación o sorpresa, a través de los cuales pueda el Juez o Tribunal de instancia fundar su íntima convicción acerca de la veracidad o mendacidad de la declaración... con respecto a los cuales el juzgador de instancia es dueño de su valoración»<sup>36</sup>. Repárese: en el ámbito de la *inmediación* el juez “es dueño de su valoración”. Y repárese también en que el alcance que se da a la *inmediación* va más allá de las percepciones inmediatas del juez: gracias a ella no sólo se percibe si el testigo se pone nervioso, titubea, duda, etc., sino también si dice la verdad o no<sup>37</sup>. La *inmediación* vendría, pues, a garantizar la exposición del juez a una serie de *factores emocionales o irracionales* sobre los que va a poder fundar su *íntima convicción*, que no es por

FJ 5.º). Lo que no quita, desde luego, para que después el Tribunal constitucional debilite este requisito; por ejemplo, a través del principio de *inmediación*.

<sup>35</sup> «Cuanto más libremente se valore la prueba —puede leerse en un conocido tratado de Derecho procesal— más necesaria es la percepción directa por el juez. Sólo oyendo al testigo contestar a las preguntas y repreguntas... podrá el juzgador valorar su testimonio», E. GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal civil*, I, cit., p. 297. Es imprescindible que «toda la prueba desfile ante quien ha de juzgar», pues en otro caso resultaría incomprensible el principio de libre apreciación, escribe E. RUIZ VADILLO, *El derecho penal sustantivo y el proceso penal*, cit., p. 72.

<sup>36</sup> STC 217/1989, FJ 5.º

<sup>37</sup> «El objetivo que con ello se persigue es meridiano: agrandar el área de lo que escapa a una justificación intersubjetiva... y, por tanto, también al control de cualquier tribunal que no haya presenciado en directo la producción de las pruebas», J. IGARTUA, *Discrecionalidad técnica, motivación...*, cit., p. 140. Justamente para evitar estos efectos distorsionadores, E. RUIZ VADILLO sugiere el uso, durante la práctica de la prueba, de una cámara de vídeo manejada bajo los oportunos controles, *El derecho penal sustantivo...*, cit., pp. 72 y 110.

ello mismo susceptible de ser expresada y mucho menos controlada<sup>38</sup>. El principio de inmediación instituye así una “zona opaca al control racional” que contradice profundamente la cultura de la motivación, pues que las intuiciones existan y tal vez sean inevitables no significa que puedan ser esgrimidas como justificación de una decisión o, más exactamente, como excusa para la no justificación<sup>39</sup>.

Por su parte, también la “apreciación conjunta de la prueba” en el proceso civil, que es en realidad la excusa que el Tribunal Supremo ha encontrado para quitar valor probatorio privilegiado a los documentos aportados al proceso y a la confesión en juicio, ha producido resultados perversos para la motivación: «si el juez puede apreciar libremente la prueba con fundamento en la apreciación conjunta de los medios probatorios, no debe extrañar que entre el exceso de trabajo que pesa sobre los juzgados se posibilite una declaración genérica de hechos probados, sin razonar los motivos ni fuentes mediante los cuales la prueba se ha conseguido, con lo que en definitiva se deteriora el resultado de la prueba»<sup>40</sup>. La práctica de la valoración conjunta no es, pues, al final, sino un subterfugio “formal” que hace pasar por

<sup>38</sup> Precisamente por esta «lectura subjetivista» de la libre convicción puede mantenerse que ésta no es revisable en casación (ni desde luego en amparo), aunque sí lo sea la corrección del razonamiento, que debe fundarse en las reglas de la lógica, en los principios de la experiencia y, en su caso, en los conocimientos científicos (vid., por ejemplo, STS, Sala Penal, de 11 de abril de 1995). Como si existieran dos niveles de valoración, uno revisable y el otro no: el primero, constituido por las deducciones e inducciones que el Juez pueda realizar a partir de los datos que directamente ha percibido en el juicio oral; el segundo, *incontrolable*, constituiría el contenido de la libre (o mejor, *libérrima*) convicción y parece inescindible de la inmediación. En realidad, aflora aquí de nuevo la —en mi opinión— errónea concepción de la “prueba directa” (en la terminología usual), según la cual ésta no requiere del raciocinio.

Vid., justamente avalando la existencia de esos “dos niveles” en la valoración de la prueba, E. BACIGALUPO, «Presunción de inocencia, *in dubio pro reo* y recurso de casación», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1988, II; e id., «La impugnación de los hechos probados en el recurso de casación penal. Reflexiones sobre un decenio de aplicación del art. 24.2 CE», *Estudios de jurisprudencia*, 1992, 1.

<sup>39</sup> Aquí reside un equívoco sobre el que volveremos luego: una cosa es que, gracias al principio de libre convicción, el conocimiento del juzgador no pueda ser sustituido por nadie, ni siquiera por el del legislador mediante la valoración tasada de las pruebas; y otra muy distinta que, a la hora de motivar o justificar, el juzgador pueda invocar un principio que, justamente por ser negativo, es incapaz de justificar nada.

<sup>40</sup> M. SERRA DOMÍNGUEZ, «El derecho a la prueba en el proceso civil español», cit., p. 582. Se han lamentado también de la desafortunada jurisprudencia de la valoración conjunta de la prueba: L. PRIETO CASTRO, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1968, p. 468; E. GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal civil*, cit., p. 299; F. JIMÉNEZ CONDE, *La apreciación de la prueba legal y su impugnación*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1978, pp. 307 ss.; E. RUIZ VADILLO, «Algunas breves consideraciones sobre los indicios, las presunciones y la motivación de las sentencias», *Poder Judicial*, 1986, 3, p. 84; y, más recientemente, J. MONTERO AROCA, *La prueba en el proceso civil*, cit., p. 324, o V. CORTÉS, en J. ALMAGRO y OTROS, *Derecho Procesal*, t. I (vol. I), *Parte General, Proceso Civil* (1), cit., que dice de ella que «no es sino llegar al resultado probatorio sin la especificación concreta de las razones que ha tenido el juez para aceptar o no la veracidad de los hechos alegados» (p. 385). Crítico también con esta práctica M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo. Saggi sulla cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, p. 143.

discurso justificatorio lo que no lo es en absoluto; un expediente, en fin, que propicia y encubre la ausencia de motivación.

En suma, fallar con arreglo a conciencia no puede significar basar la sentencia en una íntima e intransferible convicción, en una especie de *quid inefable*<sup>41</sup>, de corazonada no exteriorizable ni controlable; «no puede significar consagrar el subjetivismo del juez, y mucho menos, como desgraciadamente ocurre en la práctica, prescindir de la motivación de las pruebas y refugiarse en una cómoda declaración de hechos probados, sin razonar los motivos por los que lo han sido»<sup>42</sup>. Si ha de ser controlada la racionalidad de la decisión probatoria, es evidente que este control se proyecta sobre las razones que fundamentan la libre valoración del juez<sup>43</sup>. Sostener lo contrario sería dar pábulo a la idea de justicia del cadí, de poder jurisdiccional puramente potestativo, arbitrario e incontrolable; contrario, en fin, al espíritu de un sistema probatorio que se quiera cognoscitivistista, fundado no en el poder, sino el *saber*, «también sólo opinable y probable, pero precisamente por ello refutable y controlable»<sup>44</sup>. Por eso, si la motivación no es directamente una garantía epistemológica, sí lo es indirectamente, en la medida en que permite un control sobre ese irreductible espacio de discrecionalidad que es el ámbito de la libre valoración<sup>45</sup>. La exigencia de motivación es, pues, un garantía de cierre del sistema cognoscitivistista.

Por lo demás, como ha observado TARUFFO, ya en un plano puramente descriptivo cabría decir que incluso la propia cultura jurídica contemporánea refleja cada vez más este modelo epistemológico que exige la motivación como su clave de cierre. Primero, porque todos los sistemas procesales, incluso los “demostrativos” propios del *civil law*, son conscientes de la estructura probabilística de la decisión sobre hechos. Segundo, porque todos los sistemas procesales, incluso los “argumentativos o retóricos” propios del *common law*, conciben el procedimiento de valoración de la prueba como verificación (en términos de probabilidad) de las distintas hipótesis de reconstrucción de los hechos<sup>46</sup>.

<sup>41</sup> Vid. M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., p. 143.

<sup>42</sup> M. SERRA DOMÍNGUEZ, «El derecho a la prueba en el proceso civil español», cit., p. 580; vid. también, E. RUIZ VADILLO, «La actividad probatoria en el proceso penal español», cit., p. 108. Por lo demás, es evidente que, tras la entrada en vigor de la Constitución, la exigencia de motivación adecuada del juicio de hecho se ha visto reforzada al adquirir, además, rango constitucional.

<sup>43</sup> Por eso L. FERRAJOLI atribuye a la motivación según la convicción íntima del juez es el control de la justificación de la decisión probatoria», J. WRÓBLEWSKI, «La prueba jurídica: axiología, lógica y argumentación», cit., p. 186.

<sup>44</sup> L. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, cit., p. 623.

<sup>45</sup> Por eso L. FERRAJOLI atribuye a la motivación el valor de garantía «instrumental» respecto a las garantías “epistemológicas” que establecen condiciones de justificación de la inducción: la debilidad de la primera corre siempre el peligro de comprometer las últimas. Vid. *op. cit.* en último lugar, p. 154.

<sup>46</sup> M. TARUFFO, «Modelli di prova e di procedimento provatorio», cit.

### b) Funciones de la motivación de los hechos

Si el sentido de la motivación es evitar el ejercicio arbitrario de un poder (el instaurado por la libre valoración de la prueba) que se reconoce más o menos discrecional, dos son las principales funciones que cumple la motivación, una *extra-procesal* o político-jurídica o democrática, por cuanto vinculada al control no procesal o interno, sino democrático o externo de la decisión, y otra *endo-procesal* o técnico-jurídica o burocrática, por cuanto vinculada al control procesal o interno de la decisión<sup>47</sup>.

La función extra-procesal que cumple la motivación consiste en mostrar el esfuerzo realizado por el juez en el juicio de hecho, posibilitando de este modo un control externo o público. La motivación, en efecto, tiene una dimensión pedagógica, de "explicación" de la racionalidad de la decisión<sup>48</sup>, y constituye así una garantía de publicidad que se conecta con la exigencia de un control democrático y de responsabilización externa de la función judicial<sup>49</sup>. Pero además, y en la medida en que se pretende explicar la racionalidad de la decisión, la motivación quiere ser persuasiva de su bondad o corrección. Se trata, pues, de una función *respecto del pueblo en general* y de las partes en el proceso en particular, a quienes el razonamiento podría convencer de la corrección de la sentencia, alimentando así su confianza en la justicia. Esto ya lo vio claramente BENTHAM, argumentando a propósito de la libre valoración. La convicción del juez no significaría nada si no estuviese acompañada de la del público; «no basta con que su decisión sea justa, sino que es necesario que además lo parezca»<sup>50</sup>; no es suficiente que el juez esté convencido del acierto de su valoración, sino que «es preciso además que se encuentre en situación de hacer partícipe de su convicción al pueblo»<sup>51</sup>; y, en particular, parece que a través de la motivación el juez debería convencer, como mínimo, a las partes, sobre todo, a la que se sienta perjudicada con el fallo<sup>52</sup>.

<sup>47</sup> Sobre estas dos funciones, *vid.* M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, Cedam, 1975, pp. 334 ss.; L. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, cit., p. 623. J. IGARTUA, *Discrecionalidad técnica, motivación...*, cit., p. 85.

<sup>48</sup> *Vid.* P. CALAMANDREI, *Proceso y democracia*, cit., p. 116.

<sup>49</sup> L. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, cit., p. 623.

<sup>50</sup> J. BENTHAM, *Tratado de las pruebas judiciales*, cit., vol. I, p. 96.

<sup>51</sup> J. S. RUIZ PÉREZ, *Juez y Sociedad*, cit., p. 183, remedando a H. LÉVY-BRUHL, *La Preuve judiciaire*, cit., pp. 22 y 29.

<sup>52</sup> A. AARNIO destaca expresamente este importante papel de la motivación: «parece correcto afirmar que la decisión puede ser totalmente comprensible sólo sobre la base de razones justificatorias y —lo que es más importante— también la parte perdedora aceptará el resultado si la decisión está basada en razones adecuadas», *Lo racional como razonable*, cit., p. 29.

En este mismo sentido, el Tribunal Constitucional entiende que la obligación de motivar las sentencias del art. 120.3 CE, puesto en conexión con la tutela judicial protegida en el art. 24 CE, «conduce a integrar en el contenido de esta garantía el derecho del justiciable a conocer

Por lo demás, es evidente que, más allá de la convicción de las partes o del pueblo en general, la motivación, en cuanto "pública" manifestación de las razones de la decisión, contribuye a garantizar su racionalidad, pues —como también afirmara ya BENTHAM— la publicidad "es el preservativo de la arbitrariedad": «lo que menos se debe temer [de los jueces] son los poderes discrecionales que sólo se les confía con la condición expresa de que motiven en todos los casos el uso que hacen de ellos. Ese freno es suficiente, porque les deja toda la responsabilidad»<sup>53</sup>.

Pero la motivación desempeña también una segunda función *endo-procesal* no menos importante que la primera y que puede considerarse su complemento: facilitar el control interno de las decisiones judiciales, garantizando así que la exigencia de actuación racional del poder pueda hacerse efectiva y no quede en una mera proclamación de buenas intenciones.

De poco serviría, en efecto, exigir que el poder actúe racionalmente si esta exigencia se tradujera tan sólo en la necesidad de mostrar o hacer públicas sus (supuestamente racionales) decisiones. Aunque no puede desconocerse que la publicidad es un freno a la arbitrariedad, también habrá de convenirse en que la publicidad, por sí sola, no es garantía completa de racionalidad: la proscripción de la arbitrariedad de las decisiones sólo resultará plenamente eficaz si se instauran al propio tiempo mecanismos jurídicos de control orientados a comprobar su racionalidad (los recursos). Y, a este respecto, la motivación, en cuanto expresión de las razones que (pretendidamente) justifican la decisión, permite a los órganos de control un conocimiento más claro y detallado de las mismas, facilitando así la tarea. Se trata, pues, de una función *respecto de los tribunales superiores* (tanto los de apelación como los de casación), que sin duda resolverán con mayor acierto los recursos si conocen las razones del juicio de hecho<sup>54</sup>. Pero se trata también de una función *respecto de las partes* implicadas en el proceso,

las razones de las decisiones judiciales y, por tanto, el enlace de las mismas con la ley y el sistema general de fuentes, de la cual son aplicación» (STC 14/1991, FJ 2.º); es decir, la motivación no sólo es una exigencia del arts. 120.3 CE, sino que, en relación con el art. 24.1 CE, permite «satisfacer el derecho del ciudadano acusado» (STC 94/1990, FJ 3.º).

<sup>53</sup> J. BENTHAM, *Tratado sobre las pruebas judiciales*, cit., p. 95.

Tal vez la confianza de BENTHAM en las virtudes de la (sola) publicidad sea excesiva, aunque tampoco conviene olvidar que, en el marco de la filosofía de la Ilustración, esta exigencia, que hoy puede parecer consolidada, constituyó una de las reivindicaciones básicas frente al Derecho del Antiguo Régimen, comenzando lógicamente por la publicidad de la ley. *Vid.* sobre el particular, J. DE LUCAS, «Sobre la ley como instrumento de certeza en la Revolución de 1789», *Anuario de Filosofía del Derecho*, VI, 1989, pp. 129 ss.

<sup>54</sup> Aparte de presentar a la motivación como una exigencia de los arts. 120.3 y 24.1 CE, el Tribunal Constitucional español atribuye también a ésta la función indicada en el texto, pues sólo con la motivación «cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad puede comprender el juicio formulado a partir de los indicios» (STC 175/1985, FJ 5.º). Es decir, la motivación

sobre todo la perjudicada por el fallo, a la que el conocimiento de esas razones facilitaría su eventual impugnación<sup>55</sup> (la motivación llega a ser "el espejo revelador de los errores del juzgador"<sup>56</sup>) o podría incluso convencer de su corrección, evitando quizá ulteriores recursos.

Por último, aparte de las dos funciones anteriores, que en rigor pueden considerarse complementarias en la garantía frente a la arbitrariedad, la motivación desempeña también una tercera (e importantísima) función respecto del propio juez, que, a sabiendas de que tiene que motivar, estaría en mejores condiciones de descubrir errores de su razonamiento que pudieran haberle pasado desapercibidos; es decir, es muy posible que la conciencia de tener que motivar «condicione la formulación de la decisión sometiendo a controles racionales y jurídicos»<sup>57</sup>. De alguna manera esta función viene a levantar acta de las relaciones existentes entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación: el descubrimiento de una hipótesis no tiene por qué ser el campo de la pura emotividad o de la inventiva; en el descubrimiento de una hipótesis pueden aparecer sin duda elementos de irracionalidad o de emotividad, pero están (o pueden estar) también presentes elementos de aceptación o validación de la misma, pues no parece lógico pensar que, si puede justificarse una decisión, se haya adoptado ésta prescindiendo por completo de las razones que constituyen esa justificación. Por eso, no resulta descabellado pensar que la exigencia de motivar "retroactúe" sobre el propio iter de adopción de la decisión, reforzando su racionalidad; es decir, provocando la expulsión de los elementos de convicción no susceptibles de justificación; propiciando, en fin, que la adopción de la decisión se efectúe conforme a criterios aptos para ser comunicados, en detrimento de la "corazonada", que resultará más difícil de justificar<sup>58</sup>.

### c) La exigencia de motivación se extiende a todas las pruebas

Por último, ha de quedar claro que el deber de motivar es extensible a todas las pruebas, aunque en cada caso plantee exigencias parcialmente diferentes. Lo dicho puede parecer una obviedad para quien

facilita «la revisión de posteriores instancias judiciales o, en su caso, de este Tribunal Constitucional» (STC 94/1990, FJ 3.º).

<sup>55</sup> R. RIVERA, «¿Quién custodia a los custodios?: casación y motivación como garantías del control de las decisiones judiciales», en *Jueces para la democracia*, 29, julio/1997, pp. 37-38.

<sup>56</sup> P. CALAMANDREI, *Proceso y democracia*, cit., p. 118.

<sup>57</sup> M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., p. 139.

<sup>58</sup> Vid. P. ANDRÉS, «"Carpintería" de la sentencia penal en materia de "hechos"», *Revista del Poder Judicial*, 49, 1998, p. 418, y «Acerca de la motivación de los hechos...», cit., pp. 290 ss., donde insiste en que una de las finalidades de la motivación es implicar al juez, «comprometerle, para evitar la aceptación acrítica, como convicción, de alguna de las peligrosas sugerencias de la "certeza subjetiva"» (p. 292). Señala también esta función de la motivación M. SERRA DOMÍNGUEZ, «El derecho a la prueba en el proceso civil español», cit., pp. 584-585.

tenga una actitud cautelosa y vigilante frente a los procedimientos de valoración de las pruebas; pero cobra pleno sentido a la vista de una opinión doctrinal y de una práctica forense que rebaja con demasiada frecuencia las exigencias de motivación, y no siempre por fundados motivos.

Hay, en efecto, una fuerte tendencia a reducir el ámbito de lo que necesita ser motivado: unas veces excusando directamente la necesidad de probar (y, por tanto, de motivar) determinados hechos; otras veces aliviando (hasta casi anular) las exigencias de motivación de ciertas pruebas. En el primer caso, se encontrarían los hechos notorios y (en el proceso civil) los hechos admitidos. En el segundo, las constataciones y la habitualmente llamada prueba directa. De cualquier manera, no todas estas "rebajas" en la exigencia de motivación merecen el mismo juicio.

Que los hechos notorios y los hechos admitidos no necesitan motivación parece desde luego una tesis correcta. De todas formas, la exención de motivación obedece en cada caso a razones diferentes.

La convicción del juez debe formarse sobre los hechos adquiridos ritualmente al proceso que después deben ser motivados. Sobre los hechos notorios, sin embargo, no pesa esta exigencia: "*notoria non eget probatione*". Sin entrar en la problemática de la exacta definición de "notoriedad", puede decirse que son hechos notorios los que son conocidos —o pueden ser conocidos— por todos, y, en consecuencia, también por el juez<sup>59</sup>; por ejemplo, el hecho de una inundación, de una epidemia, de un terremoto, de la ruptura de una presa, de un accidente aéreo, de una huelga, etc. Ahora bien, debe distinguirse cuidadosamente la "notoriedad" del "conocimiento privado del juez", pues la exención de prueba y motivación de aquella no se extiende a éste. Hechos notorios no son los que el juez conoce privadamente, pues éstos podrían no ser conocidos por todos. Notorios son aquellos hechos que, aun no habiéndolos percibido el juez directamente, su existencia está plenamente acreditada y es "de dominio público"<sup>60</sup>. La notoriedad relevante tiene, pues, una dimensión pública o colectiva: no es noto-

<sup>59</sup> Precisamente por ello hay una cierta cercanía entre la noción de "hecho notorio" y la de "máxima de experiencia": ambos pertenecen a la esfera del conocimiento "medio o común". Este aspecto ya fue resaltado por P. CALAMANDREI, al vincular lo "notorio" con la "cultura media o común" («Per la definizione del fatto notorio», en *Rivista di diritto e procedura civile*, 1925, I, pp. 286 ss.). La confusión, sin embargo, debe ser deshecha: mientras que las máximas de experiencia hacen referencia a reglas generales, el hecho notorio se refiere a sucesos individuales.

<sup>60</sup> Parece claro que la notoriedad debe distinguirse cuidadosamente del "conocimiento privado" del juez. Por ejemplo, «es notorio el hecho de un gran desastre nacional o internacional (una inundación, un terremoto) de que se hayan ocupado los periódicos, haya sido tema general de conversación y repercutido extensamente; no es notoria, sin más, la granizada que destruyó la cosecha del demandante, aunque el juez posea una finca contigua y sufriera la misma consecuencia. Es notorio el hecho de la guerra, no que el litigante fuera movilizado por causa de ella, aunque el juez lo sepa por ser su vecino. No es notorio el hecho de la muerte de



riedad para el juez, sino para el colectivo en general. Y ello es precisamente lo que explica que la exigencia de prueba y motivación de estos hechos, expresada en nuestra regla (ii), se vea cumplida con su simple manifestación: no hay ninguna necesidad de probar (justificar) lo que es públicamente conocido. Probar los hechos notorios es "perder el tiempo del tribunal"<sup>61</sup>.

No sucede en absoluto lo mismo con los hechos que el juez pueda conocer privadamente. Para que el juez pueda fundar válidamente su convicción sobre estos hechos, no sólo deben ser adquiridos al proceso a través de las formas legalmente previstas, sino también justificados, pues si el juez no se viera obligado a ello se estaría dando cobertura al más puro decisionismo. Que el juez conozca privadamente ciertos hechos alegados en el proceso puede influir (y, sin duda, influye) en el contexto de descubrimiento: su convicción sobre la ocurrencia de los mismos será absoluta. Pero el contexto de justificación exige razones, y el conocimiento privado del juez sobre ciertos hechos, en sí mismo, no puede considerarse una razón que justifique su veracidad. En suma, la motivación no puede resumirse en un "esto es así porque yo lo sé". Sobre los hechos que el juez conoce privadamente pesa la misma exigencia de justificación que sobre el resto. Por lo demás, puesto que "notoriedad y verdad" son cosas diferentes, aunque tendencialmente tiendan a coincidir, parece claro que también los hechos notorios deben probarse cuando exista duda sobre su existencia (y, derivadamente, sobre su notoriedad)<sup>62</sup>.

Tampoco plantea especiales problemas la exención de justificación para los "hechos admitidos" en el proceso civil. Son hechos admitidos aquellos que, alegados por una parte, son admitidos por la contraria. A diferencia del supuesto de los hechos notorios, la exención de motivación no se funda aquí en que, por cualquier motivo, deba darse por acreditada la veracidad del hecho; es decir, no se funda en que la admisión del hecho lo pruebe o justifique. La exención deriva de que la propia institucionalización del proceso (civil) deja a la disposición de las partes la fijación de los hechos, de manera que, en el ámbito de ese proceso, sólo exigen prueba, y consecuentemente justificación, los hechos controvertidos o no admitidos. En pocas palabras, la cuestión de hecho sólo alcanza aquí a aquello que sea objeto de controversia.

Que las "constataciones" no necesitan motivación parece también una tesis correcta; aunque, en sentido estricto, no es que no necesiten motivación, o aportación de razones que justifiquen su veracidad, sino

una persona, aunque el juez, como particular, velara el cadáver y asistiera al entierro», E. GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal civil*, I, cit., p. 303.

<sup>61</sup> J. WRÓBLEWSKI, «La prueba jurídica: axiología, lógica y argumentación», cit., p. 179.

<sup>62</sup> Vid. G. UBERTIS, *Fatto e valore...*, cit., p. 66.

que ésta se ve cumplida con su simple manifestación. Las constataciones son las pruebas que derivan de la observación directa del juez, de manera que, siendo el propio juzgador el que "directamente" ha observado el hecho que constata, la motivación se resume en la expresión de esa constatación. La razón parece clara: el juez sólo puede verificar un enunciado de percepción (una "constatación") constatando los hechos que describe, de manera que justificar ese enunciado, o sea, aportar las razones que apoyan su verificación, consiste simplemente en enunciarlo; o, si se quiere, en manifestar que el enunciado es verdadero porque los hechos que describe se han percibido. Ello no significa, desde luego, que las constataciones sean "infallibles", pues el juzgador puede haber incurrido en errores de percepción. Significa tan sólo que, entretanto no se pongan de manifiesto esos errores, la manifestación de lo que el juez ha percibido hace válida prueba de aquello que se describe.

Pero no todas las "rebajas" en la necesidad de motivar tienen algún fundamento; o, si se quiere, algún fundamento "atendible". Esto es lo que sucede con cierta práctica forense que, sobre la base de una distinción, que aquí hemos rechazado, entre "prueba directa" (de la que surge directa y espontáneamente el hecho principal que se pretende acreditar) y "prueba indirecta, indiciaria o presuntiva" (que requiere del razonamiento), sólo insiste en la necesidad de motivación de la segunda<sup>63</sup>. Ello parece deberse a que a la llamada prueba directa (por ejemplo, el testimonio de la víctima sobre el hecho principal) se le reconoce una dificultad (y, por tanto, un riesgo de error) menor que a la prueba indiciaria o indirecta<sup>64</sup>. Recordémoslo: en los supuestos de prueba directa «la demostración del hecho enjuiciado surge de modo directo e inmediato del medio de prueba utilizado... Su valoración no presenta las dificultades propias de la prueba indiciaria, porque la consecuencia o apreciación viene determinada sin necesidad de hacer uso de operaciones mentales complejas, es decir, por ser en cierto modo tarea más teñida de objetividad y, por tanto, de imparcialidad. El problema, la dificultad y el peligro surgen con la prueba indirecta... pues hace entrada en ella la subjetividad del juez, en cuanto mentalmente ha de realizar el engarce entre el hecho base y el hecho consecuencia»<sup>65</sup>. Ya dijimos en su momento (epígrafe 5) que esta distinción

<sup>63</sup> Tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo, que en esto sigue a la primera, proclaman insistentemente la necesidad de motivar la prueba indiciaria; más exactamente, la necesidad de que el razonamiento que se ha seguido se exprese en la Sentencia, pues es el único modo de controlar que no sea "arbitrario, irracional o absurdo". Por todas, SSTC 174/1985, FJ 5.º, y 175/1985, FJ 5.º.

<sup>64</sup> La necesidad de especial motivación —interpreta A. MARTÍNEZ ARRIETA— se debe a que la prueba indiciaria adolece de ciertos riesgos: la posibilidad del azar, los errores que pueden producirse y la posibilidad de falsificación de los indicios, «La prueba indiciaria», cit., p. 72. El propio Tribunal Constitucional respalda esta apreciación: «sin duda, la prueba directa es más segura y deja menos márgenes de duda que la indiciaria» (STC 174/1985, FJ 4.º).

<sup>65</sup> STC 174/1985, FJ 1.º y 2.º, y STC 169/1986, FJ 2.º.

es errónea y se funda en una acrítica concepción de la estructura del razonamiento que caracteriza la —en esta terminología— prueba directa. La prueba directa tiene también naturaleza inductiva, y lo único que la separa de la —también en esta terminología— prueba indirecta o indiciaria es el número de pasos inferenciales de que consta <sup>66</sup>. Nada la exime, por tanto, de la exigencia de motivación <sup>67</sup>.

En resumen, la exigencia de motivación se extiende a todas las pruebas. Ésta es la regla general, y en su cumplimiento encuentra el juez la legitimidad de su actuación. Por eso, al margen de los supuestos en que fundadamente puedan rebajarse o incluso anularse las exigencias de motivación, podría extenderse al juez lo que REICHENBACH dice del científico: el juez no es una especie de profeta que conoce la verdad, pero tampoco alguien que opera sin fundamento; es más bien un jugador racional que hace una apuesta (la declaración de hechos de la sentencia) conociendo bien las leyes de la probabilidad. Por eso debe poder demostrar que ésa es la mejor apuesta, que eso es lo mejor que puede hacer; porque «si un hombre hace lo mejor que puede hacer, ¿qué más se le puede pedir?» <sup>68</sup>.

### 13) EL CONTENIDO DE LA MOTIVACIÓN DE LOS HECHOS

#### a) Motivación-actividad y motivación-documento.

##### Las relaciones entre la justificación y el descubrimiento

Hasta aquí hemos identificado la motivación con un género de justificación. Sin embargo, la motivación puede ser entendida como una actividad o como el resultado de la misma. Para identificar ambas cuestiones usaré las expresiones “motivación-actividad” y “motivación-documento” <sup>69</sup>. Merece la pena detenerse mínimamente en estas dos formas de entender la motivación. Primero, porque la distinción enlaza con las relaciones entre el contexto de descubrimiento y el de justificación; segundo, y relacionado con lo anterior, porque cuál haya

<sup>66</sup> Recordemos que, desde el punto de vista de su estructura lógica, lo único que diferencia a estos dos tipos de pruebas es tan sólo el número de pasos inferenciales que están presentes en el razonamiento del juez, número que es menor en la prueba directa por versar ésta (directamente) sobre el hecho principal que con ella se pretende probar.

<sup>67</sup> No faltan, sin embargo, quienes, a propósito de la motivación, abogan por la igualdad «por abajo» entre todos los tipos de pruebas: supresión de la exigencia de motivación expresa. Por ejemplo, J. L. MANZANARES SAMANIEGO, «Sobre la presunción de inocencia», en *Actualidad Penal*, núm. 12, 1992.

<sup>68</sup> H. REICHENBACH, *La filosofía científica*, cit., pp. 257-58.

<sup>69</sup> La expresión “motivación-documento” la tomo de P. COMANDUCCI («La motivazione in fatto», cit., pp. 219 ss.), pues me parece más adecuada para lo que con ella se quiere expresar que la más extendida de “motivación-producto”. Sobre la distinción entre estos dos tipos de motivación, *vid.* también J. IGARTUA, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, cit., pp. 180 ss.

de ser el contenido de la motivación dependerá en gran medida de cómo se conciban esas relaciones.

La *motivación-actividad* es el procedimiento mental que ha conducido al juez a formular como verdadero un enunciado sobre los hechos del caso. La *motivación-actividad* versa, pues, sobre el contexto de descubrimiento.

La *motivación-documento* es el conjunto de enunciados del discurso judicial (o el documento en el que se plasman) en los que se aportan las razones que permiten aceptar otros enunciados fácticos como verdaderos. La *motivación-documento* versa, pues, sobre el contexto de justificación <sup>70</sup>.

Cuando en el discurso jurídico se habla de la necesidad de que la motivación se extienda también a la premisa fáctica, lo que interesa es la *motivación-documento*, la que se plasma en la sentencia, pues las funciones que la motivación desempeña (y que ya han sido aludidas) sólo pueden entenderse enteramente cumplidas mediante la publicidad y seguridad que sobre las mismas aporta el documento. Ahora bien, hay varios modos de entender cuál haya de ser el contenido de la *motivación-documento* que corren paralelos a los modos de entender la relación entre ésta y la *motivación-actividad*, entre la justificación y el descubrimiento. Estos modos se sitúan entre las dos siguientes posiciones extremas <sup>71</sup>.

La primera posición extrema entiende que la motivación contenida en la sentencia (la motivación-documento) no guarda (o no tiene por qué guardar) ninguna relación con el procedimiento mental que ha conducido al juez a adoptar la decisión sobre los hechos del caso; es decir, que los motivos del juez para adoptar la decisión no son racionales o que, siéndolo, son de una racionalidad distinta y no coincidente con la exigible en la motivación-documento. La motivación es entendida aquí como una ficción o, a lo sumo, como una racionalización a posteriori de la decisión; o sea, como ese expediente de hipocresía formal, del que hablara CALAMANDREI, que otorga un disfraz lógico a una decisión nacida de otros móviles, que pueden incluso ser arbitrarios <sup>72</sup>.

La segunda posición extrema, por el contrario, entiende que la *motivación-documento* ha de ser un fiel reflejo de la motivación-ac-

<sup>70</sup> Aunque con distinta terminología («actividad» y «discurso», en vez de “motivación-actividad” y “motivación-documento”), M. TARUFFO adscribe también cada una de estas motivaciones a los contextos de descubrimiento y justificación, *La motivazione della sentenza civile*, cit., p. 215.

<sup>71</sup> *Vid.* P. COMANDUCCI, «La motivazione in fatto», cit., p. 221. Sobre los distintos modos de concebir las relaciones entre descubrimiento y justificación, *vid.* T. MAZZARESE, «Scoperta vs. giustificazione», nota 186 del cap. II de este trabajo.

<sup>72</sup> P. CALAMANDREI, *Democracia y proceso*, cit., p. 124.