

LAS FUNCIONES CONSTITUCIONALES DEL DEBER DE MOTIVAR LAS DECISIONES JUDICIALES

José Luis Castillo Alva

I) Generalidades; II) La función endoprocesal: a) Función endoprocesal de la motivación respecto a las partes; b) Función endoprocesal de la motivación respecto al órgano jurisdiccional de impugnación; III) La función extraprocesal: dimensión social y política de la motivación: a) El fundamento democrático del deber de motivar las resoluciones judiciales; b) Motivación de las resoluciones judiciales y el principio del control democrático; c) Motivación y el principio constitucional de publicidad de los actos estatales; d) Motivación y publicación de los fallos; e) La crítica de las resoluciones judiciales

I) GENERALIDADES

1. En el derecho comparado, en especial a nivel de los ordenamientos pertenecientes al *civil law*, hay acuerdo en considerar que la obligación de motivar las resoluciones judiciales constituye un principio general del ordenamiento constitucional y una exigencia de todos los ordenamientos procesales¹. Dicha consideración refleja, en suma, la relevancia jurídica y la importancia política que ha adquirido la garantía de motivar las resoluciones judiciales como elemento de control, de racionalidad de la administración de justicia y de la legitimidad democrática del juez².

¹ Cfr. TARUFFO, MICHELE; *La Motivación de la Sentencia Civil* (Trad. de Lorenzo Córdova Vianello); México; Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; 2006; pp. 332 y ss.; COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO; *La Motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*; Valencia; Tirant lo Blanch; 2002; pp. 72 y ss.

² Cfr. ANDRÉS IBÁÑEZ, PERFECTO; *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*; en: Doxa: N° 12; 1992; p. 261; MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL; *La Prueba en el Proceso penal acusatorio*; Lima; Edit. Jurista; 2012; pp. 153 y 163; FERRAJOLI, LUIGI; *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*; Madrid; Trotta; 1995; p. 623: "el poder jurisdiccional no es un poder tan inhumano puramente potestativo de la justicia del cadí, sino que está fundado en el saber, también solo opinable y probable, pero precisamente refutable y controlable tanto por el imputado y por su defensa como por la sociedad".

2. La motivación de las resoluciones judiciales, según se reconoce, cumple dos grandes funciones en el ordenamiento jurídico. Por un lado, es un instrumento técnico procesal y, por el otro, es a su vez una garantía *político-institucional*³. Efectivamente, se distinguen dos funciones del deber de motivar las resoluciones judiciales: i) Facilita un adecuado ejercicio del derecho de defensa de quienes tienen la condición de partes en el proceso, a la vez que constituye un control riguroso de las instancias judiciales superiores cuando se emplean los recursos pertinentes⁴; ii) La de ser un factor de racionalidad en el desempeño de las funciones jurisdiccionales, pues garantiza que la solución brindada a la controversia sea consecuencia de una aplicación racional del ordenamiento, y no el fruto de la arbitrariedad o capricho en el ejercicio de la administración de justicia⁵.

3. En un primer momento, el deber de justificar las decisiones judiciales fue configurado como una garantía dentro del proceso que pretendía informar a las partes respecto a la justicia o no de una determinada decisión y los alcances de la expedición de una sentencia respecto a un derecho invocado o a una pretensión formulada, indicando a los actores el por qué se acepta o rechaza su planteamiento procesal. Asimismo, la fundamentación de las sentencias permite el control de la misma a través de los recursos interpuestos por quien se siente perjudicado por la sentencia (*función endoprocesal de la motivación*).

Sin embargo, las críticas que se vierten a la función endoprocesal de la motivación advierten que solo toma en cuenta el sistema procesal vigente y en

³ Cfr. IGARTUA SALAVERRÍA, JUAN; *La Motivación de las Sentencias, Imperativo Constitucional*; Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2003; p. 23; FERRAJOLI, LUIGI; *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*; p. 623; COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO; *La Motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*; p. 128 y ss; EZQUIAGA GANUZAS, FRANCISCO JAVIER; *Argumentación e Interpretación*; Lima; Grijley; 2011; p. 142; ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *Aplicación del derecho y Justificación de la decisión judicial*; Valencia; Tirant lo Blanch; 2004; p. 277; NIETO, ALEJANDRO; *El Arbitrio Judicial*; Barcelona; Ariel; p. 164; GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*; Madrid; Marcial Pons; 3 ed.; 2010; p. 178; ALISTE SANTOS, TOMÁS-JAVIER; *La motivación de las resoluciones judiciales*; Madrid; Marcial Pons; 2011; p. 156; NIEVA FENOLL, JORDI; *La valoración de la prueba*; Madrid; Marcial Pons; 2010; p. 196; ZAVALETA RODRÍGUEZ, ROGER; en: *Razonamiento Judicial*; Lima; Ara; 2004; p. 371; TALAVERA ELGUERA, PABLO; *La sentencia penal en el Nuevo Código Procesal Penal*; Lima; GTZ; 2010; p. 15.

⁴ EXP. N° 458-2001-HC/TC; CASO: LEONCIO SILVA QUISPE.

⁵ Cfr. TARUFFO, MICHELE; *La Motivación de la Sentencia Civil*; p. 386 que señala que la motivación presupone la posibilidad de controlar, de una manera amplia y externa, las modalidades del ejercicio del poder que se le confiere al juez; ÉL MISMO; *El Control de la racionalidad de la decisión, entre lógica, retórica y dialéctica*; en: *Páginas sobre justicia civil*; p. 398; MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL; *La Prueba en el Proceso penal acusatorio*; p. 163.

particular las normas que regulan los requisitos de la sentencia y el conjunto de normas que regulan las impugnaciones. Este criterio no podría aplicarse en un modelo procesal distinto en el que la configuración del sistema de las impugnaciones sea radicalmente diferente. Se trata, en suma, de la descripción de una determinada realidad legislativa existente, pero que no recoge una perspectiva evolutiva y de futuro. Asimismo, se le reprocha que si bien posee varias manifestaciones, ninguna de ellas recoge una *ratio unitaria*, orgánica que cuente con una visión global del deber de motivar las resoluciones judiciales. Se apunta también que una función como la descrita supone a lo sumo instaurar un control meramente burocrático, formal e interno a los jueces –por más que ese control sea institucional– pero que olvida y no toma en cuenta la necesidad de establecer un control externo, que repose en la opinión pública y en las bases democráticas de un Estado de Derecho que no es otro que un control jurídico social, abierto, plural y permeable⁶.

Posteriormente, con la irrupción del constitucionalismo democrático la motivación de las resoluciones estatales ha ingresado a formar parte del núcleo duro de las garantías del debido proceso que buscan preservar la libertad y la vigencia de los derechos fundamentales frente al poder estatal. Se trata, en buena cuenta, de un *principio jurídico-político* que representa la posibilidad de control de una de las actividades estatales más importantes como es la actividad jurisdiccional, la cual puede ser fiscalizada no solo por las partes o los sujetos involucrados en un proceso, sino por la sociedad y la ciudadanía en general (*función extraprocesal de la motivación*)⁷. La motivación asegura un control republicano y democrático sobre la conducta y decisiones de los jueces como permite establecer y definir, en caso de ser necesario, su propia responsabilidad⁸. No estamos ante un puro control formal que es ejercido por los canales e instancias regulares del Poder judicial o eventualmente de la administración pública y de la organización estatal. Es más bien un control externo, no formal, que permite que sea la comunidad quien vigile y fiscalice si existen o no razones en la solución de un caso y de si estas son buenas o correctas.

⁶ Por todos, TARUFFO, MICHELE; *La Motivación de la Sentencia Civil*; p. 344 y ss; MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL; *La Prueba en el Proceso penal acusatorio*; p. 163.

⁷ Cfr. ANDRÉS IBÁÑEZ, PERFECTO; *Los Hechos en la sentencia penal*; p. 114.

⁸ Cfr. DE LA RÚA, FERNANDO; *La Casación Penal. El Recurso de Casación en el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación*; Buenos Aires; Lexis Nexis; 2 ed. 1 Reimp; 2006; p. 109: “Por ella podrán los interesados conocer las razones que justifiquen el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede: al mismo tiempo brinda al juez del recurso el material necesario para ejercer su control. Y por fin sirve para crear jurisprudencia, entendida como el conjunto de enseñanzas que derivan de las sentencias judiciales”.

4. El valor y la eventual primacía de una de las funciones del deber de motivar las resoluciones judiciales depende no solo de la posición que adopte el intérprete, sino en mayor medida de la situación histórico-política que afronte una sociedad determinada como de la prevalencia de ciertos valores y principios, ya sea constitucionales o de otro orden. En la comprensión de la garantía de motivar las resoluciones judiciales influyen tanto las ideas jurídicas imperantes, el enfoque particular del investigador como la ideología política y el contexto cultural del que se parta.

Si bien es posible que pueda haber una relación armoniosa y equilibrada entre la función endoprosesal y la función extraprosesal de la motivación, queda claro que no siempre se mantiene el equilibrio reflexivo, más aún cuando cada una responde a una lógica y a una dinámica distinta e inherente a los valores que representan como a la época histórica en la que surgieron. Entre ambas funciones ha existido siempre una relación, sino tensa, por lo menos que se puede llamar de desarrollo dialéctico⁹. La función endoprosesal refleja una visión formalista, interna, técnica y procedimental de la motivación de las resoluciones judiciales; en cambio la función extraprosesal representa la pretensión de un control de racionalidad externa, de fiscalización más allá de la actividad de las partes y el desarrollo de la función democrática del Poder judicial¹⁰. Se trata siempre, y en todo caso, de un control del discurso justificatorio que tiene como fin garantizar de manera adecuada la racionalidad de la decisión¹¹.

La jurisprudencia constitucional peruana en algunos de sus fallos trata de realizar una síntesis de la función endoprosesal y la función extraprosesal del deber de motivación de las resoluciones al considerar que: *“la doctrina ha convenido en que la motivación o fundamentación de las resoluciones judiciales es la explicación detallada que hace el juez de las razones de su decisión final, explicación que va dirigida a las partes, al juez de grado superior (que eventualmente conocerá en impugnación la decisión del inferior jerárquico) y al pueblo, que se convierte en juez de sus jueces¹²”*. Pese al esfuerzo realizado y al desarrollo puntual de algunas afirmaciones no se logra advertir que se destaquen la relación y, sobre todo, las

⁹ Cfr. TARUFFO, MICHELE; *La Motivación de la Sentencia Civil*; p. 333.

¹⁰ Cfr. FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN; *Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional*; Lima; Palestra; 2006; p. 145.

¹¹ Cfr. ANDRÉS IBÁÑEZ, PERFECTO; *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*; en: Doxa: N° 12; p. 292.

¹² EXP. N° 9598-2005-PHC/TC; CASO: JAIME MUR CAMPOVERDE.

perspectivas distintas que pueden obtenerse de la función endoprocesal y la función extraprocesal de la motivación.

5. En la doctrina comparada es común relacionar la regulación constitucional del deber de motivar las resoluciones judiciales con la función extraprocesal de la motivación; mientras que la función endoprocesal se vincula y desarrolla, por lo general, con los códigos de rito y de procedimiento. Ello en atención a que en las cartas políticas se afianza la protección de los derechos fundamentales y las garantías idóneas de tutela, entre las que se cuenta el deber de motivar las resoluciones judiciales. En cambio la regulación procesal se ocupa de la dinámica del procedimiento, de la posición (facultades y deberes) de las partes y de la posibilidad de formular impugnaciones. En ese sentido, le asiste razón a quienes consideran que la prescripción constitucional del deber de motivar las resoluciones judiciales posee un significado distinto a la regulación y tratamiento que puede haber en los códigos de procedimiento¹³.
6. Existe una relación entre el tipo de Estado y el deber de justificar las decisiones judiciales.

Al Estado autoritario no le interesa, ni tiene dentro de sus propósitos, que sus decisiones se conozcan, justifiquen, discutan y critiquen. De igual manera, al régimen totalitario -que se caracteriza por la intervención estatal en todo el espectro del orden social, económico y moral, al que pretende configurar y moldear a través de la dirección del aparato gubernamental¹⁴- tampoco le interesa ni conviene que las decisiones públicas, entre ellas, las judiciales, se encuentren justificadas, sean portadoras de racionalidad y puedan ser objeto de críticas.

En cambio al Estado Constitucional y a la democracia constitucional le interesa de modo especial justificar las decisiones públicas como desarrollar un ejercicio racional de las funciones legales y constitucionales asignadas a toda forma de poder, en especial al Poder judicial. No es que el deber de motivar las decisiones judiciales no exista, ni tenga predicamento en una dictadura o en un Estado totalitario. También, aunque sea de manera formal, la garantía de motivar las decisiones judiciales puede existir en un modelo de Estado distinto al democrático. Sin embargo, es el Estado Constitucional y, en particular, la

¹³ Cfr. TARUFFO, MICHELE; *La Motivación de la Sentencia Civil*; p. 334.

¹⁴ Cfr. LOEWENSTEIN, KARL; *Teoría de la Constitución* (Trad. de Alfredo Gallego Anabitarte); Barcelona; Ariel; 2 ed.; 1976; p. 78; BISCARETTI DI RUFFIA, PAOLO; *Derecho Constitucional* (Trad. de Pablo Lucas Verdú); Madrid; Tecnos; 1 Reimp.; 1973; p. 234.

democracia constitucional la que permite un mejor desarrollo, cobertura y es el contexto más adecuado para la vigencia y eficacia de la garantía de justificar las decisiones judiciales. La evolución de la garantía constitucional del deber de motivar las decisiones judiciales sigue con algunas alternancias y cortapisas el proceso evolutivo del Estado moderno y, en especial, del Estado Constitucional.

II) LA FUNCIÓN ENDOPROCESAL

7. La función endoprosesal de la motivación permite un control técnico de la decisión judicial que puede ser desarrollado por las partes en litigio (control privado) como por los órganos jurisdiccionales superiores (control institucional)¹⁵. La motivación permite el control interno de las decisiones judiciales tanto en *derecho*, por violación de la ley o defectos de interpretación o de subsunción, como de *hecho*, por fallar más allá de los hechos invocados, por insuficiencia de pruebas o por valoración arbitraria de la prueba¹⁶. Esta función de la motivación se conoce también como la función *coram proprio iudice y coram partibus*¹⁷.

Se trata de una dimensión que, en los ordenamientos que siguen el modelo eurocontinental, posibilita el control adecuado de las decisiones del juez por parte de los actores directos del sistema de justicia, permitiendo que la decisión se mantenga, se revoque o se anule. Constituye la función tradicional de la motivación de las resoluciones judiciales y que históricamente ha recibido mayor tratamiento desde el punto de vista procesal, legal y dogmático como también ha recibido un explícito reconocimiento por los diversos órganos jurisdiccionales.

La característica principal de la resolución judicial no es el fallo en sí mismo, ni el pronunciamiento material, sino la dimensión institucional que debe desarrollar la impugnación en donde se discute y critica la valoración de las pruebas, el análisis de los argumentos de las partes, el motivar el juicio de hecho

¹⁵ Cfr. EZQUIAGA GANUZAS, FRANCISCO JAVIER; *Argumentación e Interpretación*; p. 142; COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO; *La Motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*; p. 124; GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*; p. 178; TALAVERA ELGUERA, PABLO; *La sentencia penal en el Nuevo Código Procesal Penal*; p. 16; ZAVALETA RODRÍGUEZ, ROGER; en: *Razonamiento Judicial*; p. 371; ALISTE SANTOS, TOMÁS-JAVIER; *La motivación de las resoluciones judiciales* p. 157; NIEVA FENOLL, JORDI; *La valoración de la prueba*; p. 196; MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL; *La Prueba en el Proceso penal acusatorio*; p. 166.

¹⁶ Por todos, FERRAJOLI, LUIGI; *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*; p. 623.

¹⁷ Cfr. ALISTE SANTOS, TOMÁS-JAVIER; *La motivación de las resoluciones judiciales* p. 157

y resolver los problemas jurídicos que se presenten¹⁸. La motivación permite justificar la decisión adoptada y asumir una forma de control por parte de los órganos superiores¹⁹.

La función endoprocesal de la motivación tiene dos manifestaciones: la función endoprocesal efectuada por las partes y la función endoprocesal realizada por los órganos de justicia superiores.

a) Función endoprocesal de la motivación respecto a las partes

8. La motivación de las resoluciones judiciales, según entiende la doctrina procesal clásica, trata de persuadir o convencer a los actores dialécticos del proceso (las partes) y a su defensa acerca de la justicia, corrección y bondad de la decisión; así como que la decisión se ha adoptado de acuerdo a las reglas sustantivas y procesales del ordenamiento jurídico. La única vía que tienen las partes para poder saber si sus argumentos y pruebas han sido tomados en cuenta y se ha aplicado el derecho de manera adecuada es conociendo e informándose a través de la resolución acerca de las razones que las respaldan y los argumentos fácticos, probatorios y jurídicos que se han adoptado²⁰. Las partes tienen derecho a saber por qué perdieron o ganaron el juicio y cuáles son las razones que se han utilizado para justificar una determinada decisión.

En principio, todos actores del proceso (demandante, demandado en el proceso civil; imputado, ministerio público, actor civil, tercero civilmente responsable en el proceso penal) tienen derecho a saber cuáles son las razones que han llevado al juez a adoptar una determinada decisión y dar por concluido el proceso de una determinada forma. El principio de igualdad de armas, o de paridad

¹⁸ Cfr. PIETRO SANCHÍS, LUIS; *Interpretación Jurídica y Creación judicial del Derecho*; Lima; Palestra; 2007; p. 228; TALAVERA ELGUERA, PABLO; *La sentencia penal en el Nuevo Código Procesal Penal*; p. 16; MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL; *La Prueba en el Proceso penal acusatorio*; p. 166.

¹⁹ Cfr. LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Legitimidad Democrática del Juez*; en: *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*; Lima; Palestra; 2001; p. 46; PIETRO SANCHÍS, LUIS; *Interpretación Jurídica y Creación judicial del Derecho*; p. 238 y ss.; GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*; p. 179.

²⁰ Cfr. MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL; *La Prueba en el Proceso penal acusatorio*; p. 167. El Tribunal Supremo Español en la sentencia **154/2011 del 16 de marzo del 2011** ha señalado que: “la fundamentación actúa como medio de incrementar la credibilidad de la Justicia en la medida que con ella se trata de convencer a las partes de la corrección de la decisión adoptada, con lo que se avanza en la obtención y ensanchamiento de los procesos de convicción social, definitivo fundamento del cumplimiento de la Ley y del respeto a las resoluciones judiciales, con preferencia a esquemas puramente coactivos”.

procesal conduce, como derecho de las partes, a que estas puedan ser informadas no solo de la decisión con la que se resuelve el caso, sino de las razones que la apoyan, vertebran y sustentan.

Sin embargo, este derecho que le asiste por igual a las partes que protagonizan y acuden al proceso cobra una especial intensidad en el caso en que uno de los actores no haya obtenido el reconocimiento (total o parcial) de su pretensión, o la decisión adoptada suponga la limitación, pérdida, suspensión de un derecho, sea de configuración legal o constitucional.

Se alude aquí al derecho que tiene la parte perdedora, o que se ha visto perjudicada en sus intereses y posición jurídica con la expedición del fallo, de poder conocer por qué no tiene la razón y de por qué el juez sobre la base del ordenamiento jurídico (o tal vez sobre la base de otras consideraciones) afectó sus expectativas normativas. A esta parte se le reconoce el derecho de ser especialmente informada de los argumentos acerca de por qué no se acoge su pretensión, pues como dice IGARTUA SALAVERRÍA: *“la hipótesis ganadora algún peaje debe pagar²¹”*.

En efecto, en un Estado Constitucional las partes de un proceso tienen el derecho de conocer e informarse acerca de las razones y argumentos del fallo, más aún si ven frustradas sus expectativas o peor aún si se perjudica la esfera del ejercicio de sus derechos fundamentales. Este derecho a ser informado de las razones del fallo, no solo es una cortesía del juzgador, un detalle con las partes. Se trata más bien de un derecho de rango constitucional.

El fundamento constitucional de la obligación de *motivar* impide que se ignore o sencillamente no se atienda a los argumentos esenciales de las partes²²; más aún si son ellas las que traen el objeto del proceso y el marco de discusión dentro del mismo²³. Se considera que las decisiones judiciales cumplen diversas

²¹ IGARTUA SALAVERRIA, JUAN; *El Razonamiento en las Resoluciones Judiciales*; p. 119.

²² Cfr. MACCORMICK; NEIL; *Retórica y Estado de Derecho*; en: Isegoría; N° 21; p. 18: “Una parte vital de la garantía de la libertad en la concepción dominante del Estado de Derecho consiste en que debe darse a todas las personas la oportunidad de exponer la refutación en términos claros y con la asistencia jurídica adecuada”. (...) Luego más adelante señala: “La idea de Estado de Derecho que aquí ha sido sugerida insiste en el derecho de defensa a cuestionar y refutar la argumentación presentada contra ella. No hay seguridad contra un Estado arbitrario sin que tales cuestionamientos sean libremente permitidos y sujetos a aplicación por órganos del estado separados y distintos de aquellos órganos que acusan”.

²³ Cfr. COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO; *La Motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*; p. 54.

funciones, entre ellas: “tratar a un ser racional racionalmente, explicándoles por medio de razones por qué se ha llegado a una decisión que afecta negativamente sus intereses²⁴”. Dentro de esta especial información al vencido, ocupa un lugar central el señalar y precisar cuáles han sido las razones por las que se rechaza o no se otorga, por ejemplo, el peso suficiente a las pruebas presentadas por dicha parte o que sencillamente le favorecen. La obligación de motivar las resoluciones judiciales adquiere un sentido particular como un deber especial de explicar al vencido por qué se afecta sus derechos fundamentales o por qué no se acepta su pretensión²⁵.

9. Nadie discute desde el punto de vista constitucional y legal, más aún si se relaciona con la vigencia del derecho de defensa, que la motivación de las resoluciones judiciales desempeña un papel relevante y esencial en la actividad que las partes despliegan a nivel de los procesos, sean jurisdiccionales o administrativos²⁶. Sin embargo, se discute cuál es la finalidad de conectar el deber de motivar las resoluciones judiciales con la actividad y el rol que desempeñan las partes a nivel del proceso, en concreto con el derecho de defensa. Al respecto, pueden encontrarse a grandes rasgos tres puntos de vista.

En primer lugar, la finalidad que perseguiría el deber de motivar las resoluciones judiciales reside en brindar una información suficiente y adecuada a los sujetos procesales acerca de las razones y argumentos que respaldan la decisión con el objetivo de convencerlas de no impugnar a partir de la justicia de la decisión que se sustenta en la resolución judicial motivada. Se estima que una decisión que se apoya en buenas razones tiene como efecto relevante el disminuir las impugnaciones en los diversos procesos, favoreciendo la descongestión procesal en la administración de justicia y la duración razonable de los procesos judiciales. El objetivo en este caso sería disuadir a las partes perdedoras de impugnar y prolongar el proceso.

A este punto de vista se le critica debido a que no tiene en cuenta que las impugnaciones y la presentación (real) de los recursos obedecen a otra clase de móviles y causas, más allá del convencimiento de que se ha expedido una decisión apoyada en buenas razones. Se trata de un criterio absolutamente

²⁴ ALEXY, ROBERT; *Teoría de la Argumentación Jurídica* (Trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo); Lima; Palestra; 2007; p. 299.

²⁵ Cfr. IGARTUA SALAVERRIA, JUAN; *El Razonamiento en las Resoluciones Judiciales*; p. 120: “la hipótesis derrotada reclama un trato tanto o más deferente que la hipótesis triunfadora, ya que es sobre todo la parte perdedora la que necesita una motivación”.

²⁶ Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*; p. 179.

romántico, de buena fe, que no toma en cuenta la fenomenología real de las impugnaciones en un sistema procesal concreto. En efecto, el que se haya expedido una resolución bien motivada no quiere decir que no se presentará impugnación alguna o que se creará con ello un incentivo para que la parte perjudicada se desista de formular el recurso correspondiente. El contexto de descubrimiento de la formulación de impugnaciones está muy lejos del hecho de una buena o mala justificación de la resolución judicial, pues en realidad depende de una determinada estrategia procesal, de la esperanza (racional o irracional) que el fallo pueda ser revocado, de la voluntad de no querer perder el juicio o de la creencia muchas veces equivocada de que se trata de un fallo injusto. Tan cierto es que una buena motivación de la resolución judicial no genera una deserción o renuncia al recurso; del mismo modo que una defectuosa motivación no quiere decir que se presentará inevitablemente alguna impugnación. Por otro lado, este criterio no toma en cuenta que el depósito del recurso no solo depende de la calidad, nivel o minuciosidad de la resolución impugnada, sino también de que se ha podido incurrir en otra clase de vicios v. gr. errores in procedendo, infracciones graves al debido proceso, etc.

Un segundo punto de vista plantea que la motivación de las resoluciones judiciales, más que evitar que no se impugne, tiende a viabilizar y concretar el ejercicio del *derecho al recurso* o de *la doble instancia* (art. 139 inc. 6 de la Const.), facilitando la pertinencia de la impugnación y en particular identificar de la manera más precisa y adecuada los vicios en los que incurre la resolución, determinando los agravios y motivos de la impugnación. Las sentencias y autos que se encuentran justificadas hacen evidentes los vicios en los que se incurre ya sea de carácter fáctico, probatorio o por la aplicación indebida de las normas procesales y sustantivas. La motivación permite la impugnación de las resoluciones y el ejercicio adecuado del derecho al recurso; de tal modo que una resolución inmotivada terminará afectando no solo la posibilidad de impugnar, sino la posibilidad de tutela judicial efectiva en la modalidad del derecho al recurso. Con ello, se permite la racionalización del sistema procesal en un campo sensible y particularmente significativo como es la facilitación del recurso a través de la fijación de los vicios de la resolución y los agravios de la impugnación. No es que la motivación debilite la autoridad del juez y la imagen de la justicia al permitir detectar los errores y vicios del fallo, sino que a la postre posibilita el desarrollo de un derecho constitucional: el derecho al recurso y a acudir a otra instancia a fin de lograr la revisión total o parcial del fallo.

El deber de motivar las decisiones judiciales se relaciona estrechamente con el derecho de defensa y, en particular, con el derecho al recurso que es una de sus

manifestaciones. Si la decisión judicial o el acto administrativo no se encuentra motivado al ciudadano se le despoja de la posibilidad de recurrir o accionar en términos razonables, ciertos o por lo menos cognoscible, ya que si no sabe las razones por las que se negó su petición no podrá ejercer en forma efectiva y real su derecho al recurso o acudir a otras vías en protección de sus derechos afectados. Si el ciudadano no conoce ni se le informa las razones de la decisión que le perjudica no estará en condiciones materiales de cuestionar y rebatir racionalmente la decisión adversa²⁷. En efecto, el ciudadano no puede atacar la injusticia de la decisión sencillamente porque no puede decir que la decisión es injusta, desde el momento que no conoce la motivación²⁸. Al ignorar las razones de la decisión no puede orientar su defensa, actual y futura.

Una tercera posición, considera que la función de la motivación de las resoluciones judiciales, respecto a las partes, consiste en facilitar que el contenido de la decisión pueda individualizarse y los argumentos que la escoltan fijarse de manera concreta y adecuada a partir de las proposiciones tanto fácticas, probatorias y normativas que establezca el juez²⁹. Una motivación completa permite una comprensión adecuada de la decisión y de sus fundamentos, evitando ambigüedades y las aclaraciones tendientes a resolver las dudas interpretativas³⁰. En efecto, las partes, más allá de si impugnan los términos de la decisión, necesitan conocer la decisión y la justificación de la misma a fin de poder interpretar su sentido y significado y de determinar objetivamente lo juzgado y si se corresponde con las pretensiones, las pruebas y alegaciones de las mismas. En realidad, la motivación constituye el instrumento interpretativo básico e indispensable de la resolución judicial en especial de la sentencia en cuanto fija el contenido de la decisión³¹.

b) Función endoprocesal de la motivación respecto al órgano jurisdiccional de impugnación

²⁷ Cfr. HUERGO LORA, A; *La motivación de los actos administrativos y la aportación de nuevos motivos en el proceso contencioso-administrativo*; en: Revista de Administración Pública; N° 145; 1998; p. 106.

²⁸ Cfr. IACOVIELLO, FRANCESCO MAURO; *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*; Milano; Giuffrè Editore; 2013; p. 359.

²⁹ Cfr. TARUFFO, MICHELE; *La Motivación de la Sentencia Civil*; p. 338.

³⁰ Cfr. COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO; *La Motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*; p. 131.

³¹ Cfr. TARUFFO, MICHELE; *La Motivación de la Sentencia Civil*; p. 338; COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO; *La Motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*; p. 132.

10. Una de las principales ventajas de la consagración del deber de motivar las resoluciones judiciales es el facilitar y permitir el control interno del razonamiento judicial por parte del Tribunal de alzada o de revisión³², el cual puede conocer las razones en las que se apoya el fallo de la instancia inferior y sobre esta base, bien puede confirmar dicha decisión o bien puede invalidarla por insuficiente, por contradictoria o por no responder a las cuestiones planteadas por las partes. La motivación de las resoluciones judiciales facilita que el juez superior pueda analizar los agravios de la impugnación y los vicios que se denuncian y aparentemente se han cometido al fundamentar la decisión³³. Con ello, se busca alcanzar cuotas más elevadas de justicia, seguridad y predictibilidad de las resoluciones judiciales en la medida que se permite por lo menos un doble análisis de las decisiones judiciales; situación que mejora y tiende al perfeccionamiento de la administración de justicia³⁴.

La jurisprudencia constitucional peruana ha establecido que cuando la administración niega al ciudadano la posibilidad de identificar las causas exactas de un acto administrativo, esto es, al no conocer las razones de su decisión, se encuentra imposibilitado de poder recurrir dicha decisión³⁵. El TC peruano ha señalado la importancia de la motivación de los hechos y de calificación jurídica de un acto administrativo respecto al derecho al recurso al señalar que: “es lógico, si el acto administrativo que desestimó el recurso de reconsideración tampoco expresó los hechos tipificados como faltas graves, ni el sustento jurídico que justificó la decisión, la actora no tenía posibilidades de

³² Véase, BERGHOLTZ, GUNNAR; *Ratio et Autorictas: Algunas reflexiones sobre la significación de las decisiones razonadas*; Doxa; N° 8; 1990; p. 77.

³³ Cfr. MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL; *La Prueba en el Proceso penal acusatorio*; p. 166. El Tribunal Supremo Español en la sentencia 154/2011 del 16 de marzo del 2011 ha precisado que: “la fundamentación sirve para controlar la actividad judicial de los órganos de instancia por parte del Tribunal Superior cuando conocen del asunto a través del sistema de recursos, ya sea a través de la Apelación o de la Casación, pues tanto en uno como en otro caso esa falta de fundamentación atenta directamente contra el sistema de recursos en la medida que se priva a las partes a que su causa sea nuevamente examinada por un Tribunal distinto y superior al primero, examen que no se puede verificar en la apelación o casación si la sentencia carece de fundamentación, porque desde el respeto al art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que supone dejar extramuros del control casacional la valoración de la prueba, la ausencia de razonamiento le impide a la Sala de Casación verificar la estructura racional del juicio sobre la prueba que haya efectuado el Tribunal de instancia, a fin de controlar la racionalidad de la argumentación tenida en cuenta para dictar sentencia condenatoria, control que le corresponde efectuar a la Sala de Casación en garantía de la interdicción de toda arbitrariedad -art. 9-3.º Constitución Española, STS 1392/2000 de 19 de septiembre -.”

³⁴ Cfr. ALISTE SANTOS, TOMÁS-JAVIER; *La motivación de las resoluciones judiciales* p. 157.

³⁵ EXP. N° 04944-2011-PA/TC; Caso: MATEO GRIMALDO CASTAÑEDA SEGOVIA.

desvirtuar los fundamentos que dieron origen a la resolución impugnada”³⁶. La Corte IDH en la sentencia del caso **Chocrón Chocrón vs. Venezuela** de fecha **1 de julio de 2011** concluyó que: "si el acto de remoción de la señora Chocrón Chocrón se hubiese motivado, la presunta víctima podría haber preparado en mejor forma los recursos interpuestos para su defensa, sin el margen de error que las conjeturas producen" y que: "en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona (a las partes) la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores". En esta sentencia se analizaba el caso de una Magistrada provisional venezolana que había sido removida del cargo con base en unas observaciones que nunca le fueron informadas y que en la resolución de remoción no se justificó ni se fundamentó las mismas. La Corte IDH en la sentencia del caso **López Mendoza versus Venezuela** del **1 de setiembre de 2011** ha precisado que: "la falta de motivación impedía un reexamen a profundidad sobre la argumentación o evidencia directamente relacionada con la imposición de una restricción al sufragio pasivo que, como es evidente y este caso lo demuestra, pueden ser notablemente más gravosas que la sanción principal. En este punto, el Tribunal reitera que la motivación demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores".

Solo cuando la resolución judicial se encuentra motivada es posible que el órgano jurisdiccional superior pueda detectar los vicios que afectan o invalidan la decisión que se fija y denuncian en el recurso. El ejercicio del derecho al recurso depende en buena cuenta de la fundamentación del fallo de instancia;

³⁶ Véase, la STC recaída en el **EXP. N° 4289-2004-AA/TC; CASO: BLETHYN OLIVER PINTO:** "La cuestionada Resolución del Comando de Personal-JAPE,4, N° 318-CP-JAPE, del 20 de marzo de 2001, que en copia corre a fojas 3 de autos, ordena, en su artículo 1°, dar de baja a la recurrente. Se trata, pues, de una decisión administrativa que contiene una sanción, razón por la cual la exigencia de la motivación debía ser rigurosa, sea mediante la expresa incorporación de sus propias razones, o a través de la remisión a los informes o dictámenes correspondientes. Sin embargo, y aun cuando se trata de un acto administrativo que contiene una sanción tan grave como la expulsión, del texto de la cuestionada resolución fluye que la Administración no solo no ha hecho mención a los hechos imputados a la recurrente y que sirvieron de sustento para decidir la imposición de tal medida, sino que tampoco expresa los dispositivos legales específicos que se habrían infringido, dado que solo se refiere, de manera general, al Reglamento de la Escuela de Enfermería del Ejército, sin indicar cuál o cuáles son las normas aplicables, esto es, en qué disposición se ampara, como tampoco ha incorporado el texto de los dictámenes o informes emitidos por los órganos consultivos correspondientes".

de tal manera que una sentencia no motivada, ya sea en los hechos o en el derecho, en la práctica lo que hace es impedir y bloquear el derecho al recurso³⁷.

Aquí se alude a una función persuasiva, clarificadora e informativa del deber de motivar las resoluciones judiciales. Junto a esta función se reconoce que la fundamentación de las resoluciones judiciales desempeña también el papel de racionalización del sistema³⁸, en la medida que posibilita que los órganos superiores fiscalicen de manera adecuada las resoluciones expedidas por los órganos de primera instancia, controlando la conformidad en la aplicación del derecho.

El rol que desempeña esta modalidad de la función endoprocesal de la motivación supone en buena cuenta el ejercicio de un *control institucional* dentro del mismo sistema de justicia³⁹. Dicho control siempre aparece *ex post*, es decir, luego de la expedición de la resolución judicial correspondiente y luego de la presentación de los medios de impugnación por las partes que se consideran perjudicados por el fallo. Con el control institucional se tiende a salvaguardar la integridad en el ejercicio de la jurisdicción, evitando que se incurra en errores judiciales y en una defectuosa aplicación del derecho si es que el fallo no se somete a un control jerárquico vinculado a la pluralidad de instancias.

El control institucional se presenta sobre la base de tres ejes nucleares: i) la expedición de la resolución por parte del quo; ii) La presentación del recurso y la fijación de los agravios como los vicios en los que incurre la resolución

³⁷ El Tribunal Supremo español en la **Sentencia N° 123/2004**, de **6 de febrero** ha señalado que: "el incumplimiento del deber de motivar crea una objetiva imposibilidad de operar adecuadamente en esta instancia. Y es que, en efecto, el examen de una sentencia desde la óptica de la casación exige como presupuesto una decisión suficientemente razonada, tanto en lo que hace a la valoración de los datos probatorios como en su vertiente jurídica. De otro modo, este tribunal tendría que subrogarse en el papel del de instancia y examinar el cuadro probatorio de primera mano, lo que, claramente, no cabe. Así las cosas, la denuncia de la infracción del principio a la presunción de inocencia que alegan los acusados podrá o no ser cierta, pero es algo que no puede saberse a través de la lectura de la sentencia, que es rigurosamente opaca al respecto. Por lo que la conclusión de que en la misma se ha incumplido el deber de motivar es francamente inobjetable. Y, siendo así, tampoco es posible formar juicio en esta instancia sobre la existencia o no de verdadera prueba de cargo que funde la condena".

³⁸ Cfr. TARUFFO, MICHELE; *La Motivación de la Sentencia Civil*; pp. 340 y 344; COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO; *La Motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*; p. 136.

³⁹ Véase, COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO; *La Motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*; p. 136 y ss.

impugnada; iii) La respuesta a cada uno de los agravios planteados y la determinación si efectivamente se han producido los errores y vicios denunciados.

11. El correcto ejercicio del derecho de defensa y del debido proceso en la impugnación exige que el órgano superior solo conozca los aspectos materia de impugnación de la resolución del juez *a quo*⁴⁰. En la sustentación de esta tesis concurren diversas razones como la tutela adecuada a las partes, la economía del proceso y la correcta técnica del litigio⁴¹. Si la ley asigna consecuencias jurídicas a una declaración de voluntad [de interponer el recurso] la extensión de esta depende de la voluntad declarada⁴². En el campo penal tal afirmación materializa el principio acusatorio⁴³ [nemo iudex, sine actore⁴⁴] en segunda instancia, que entendido en su correcto alcance termina garantizando la imparcialidad del juzgador⁴⁵.

La competencia de la instancia superior se configura sobre la base exclusiva de las cuestiones promovidas por el recurso⁴⁶. A quien acusa, o en particular a quien recurre, le corresponde especificar el motivo del recurso⁴⁷. La inconformidad con la resolución debe ser fijada en el recurso⁴⁸. La medida del agravio es la medida del derecho impugnatorio⁴⁹. El nuevo examen del procedimiento solo procede dentro de los límites deducidos ante el nuevo juez⁵⁰. No se puede abrir la instancia *ex officio*⁵¹.

⁴⁰ Cfr. SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR; *Derecho Procesal Penal*; Lima; Grijley; 2 ed.; 2003; T. II; pp. 977 y ss.

⁴¹ Cfr. FLORIAN, EUGENIO; *Elementos de Derecho Procesal Penal* (Trad. de Luis Pietro Castro); Barcelona; Bosch; 1934; pp. 432 y ss.

⁴² Cfr. BELING, ERNEST; *Derecho Procesal Penal* [Trad. de Miguel Fenech]; Barcelona; Labor; p. 252.

⁴³ Cfr. FLORIAN, EUGENIO; *Elementos de Derecho Procesal Penal*; p. 432.

⁴⁴ Cfr. MIRABETE, JULIO FABBRINI; *Código de Processo Penal Interpretado*; Sao Paulo; Atlas; 1994; p. 694.

⁴⁵ Cfr. SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR; *Derecho Procesal Penal*; Lima; Grijley; 2003; T. II; p. 946 nota 68.

⁴⁶ Cfr. VANNINI, OTTORINO; *Manuale di Diritto Processuale Penale Italiano*; Milano; Giuffrè; 2 ed.; 1954; p. 368; MIRABETE, JULIO FABBRINI; *Código de Processo Penal Interpretado*; p. 649; GRECO FILHO, VICENTE; *Manual de Processo Penal*; Sao Paulo; Saraiva; 2 ed.; 1993; p. 327.

⁴⁷ Cfr. FLORIAN, EUGENIO; *Elementos de Derecho Procesal Penal*; p. 432.

⁴⁸ Cfr. MIRABETE, JULIO FABBRINI; *Código de Processo Penal Interpretado*; p. 694.

⁴⁹ Cfr. CORDERO, FRANCO; *Procedimiento Penal* [Trad. de Jorge Guerrero]; Bogotá; Temis; 2000; T. II; p. 377; GARCÍA RADA, DOMINGO; *Manual de Derecho Procesal Penal*; Lima; Eddili; 1984; 8 ed.; p. 315.

⁵⁰ Cfr. BELLAVISTA, GIROLAMO – TRANCHINA, GIOVANNI; *Lezioni di Diritto Processuale Penale*; Milano; Giuffrè; 1987; p. 617; MANZINI, VINCENZO; *Tratado de Derecho Procesal Penal*; Buenos Aires; Ejea; T. V; p. 101.

En tal sentido, debe determinarse si se trata de una impugnación total o de una impugnación parcial, limitada y estricta⁵². La limitación o amplitud del medio impugnatorio queda en manos de quien formula el recurso. Es parcial cuando no se extiende a todos los puntos o extremos de la decisión⁵³. El inconforme con la decisión judicial puede pedir una revisión amplia de la misma por la instancia superior, siempre que lo determine en las razones de su impugnación o puede también plantear una impugnación limitada o restrictiva⁵⁴ v. gr. El reo puede aceptar la condena por un delito, pero no por otro.

La impugnación parcial o la fijación de los motivos permite determinar qué parte de la sentencia se encuentra consentida y ha pasado a la autoridad de cosa juzgada y qué parte ha sido recurrida e impugnada. Todo lo que no ha sido objeto de impugnación pasa a la autoridad de cosa juzgada⁵⁵.

La regla en materia recursal es que el ad quem no estudia completamente o en su integridad la resolución impugnada, sino los aspectos controvertidos materia de impugnación⁵⁶. Esta tesis constituye la concepción moderna de la impugnación⁵⁷. La Sala a la hora de resolver no puede ir más allá de los agravios planteados y resolver otros aspectos del proceso⁵⁸. La parte con su actuación al momento de plantear el recurso delimita el ámbito de la competencia del Tribunal y su decisión⁵⁹.

El requisito lógico para ejercitar el principio *tantum devolutum tantum appellatum* es la necesidad de que se exprese y fije previamente los motivos de la impugnación. No basta la sola declaración de impugnar. Se requiere de una

⁵¹ Cfr. SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR; *Derecho Procesal Penal*; T. II; p. 946.

⁵² Cfr. MIRABETE, JULIO FABBRINI; *Código de Processo Penal Interpretado*; p. 694; GRECO FILHO, VICENTE; *Manual de Processo Penal*; p. 328.

⁵³ Cfr. CARNELUTTI, FRANCESCO; *Principios del Proceso Penal* [Trad. de Santiago Sentís Melendo]; Buenos Aires; Ejea; 1971; p. 299.

⁵⁴ Cfr. MIRABETE, JULIO FABBRINI; *Processo penal*; Sao Paulo; Atlas; 1994; 3 ed.; p. 694.

⁵⁵ Cfr. VANNINI, OTTORINO; *Manuale di Diritto Processuale Penale Italiano*; p. 371.

⁵⁶ Cfr. LEONE, GIOVANNI; *Tratado de Derecho Procesal Penal*; Buenos Aires; Ejea; 1963; T. III; p. 164; FLORIAN, EUGENIO; *Elementos de Derecho Procesal Penal*; p. 432; BERNAL CUELLAR, JAIME – MONTEALEGRE LYNETT, EDUARDO; *El Proceso Penal*; Universidad Externado de Colombia; 3 ed. 2 Reimp.; p. 242.

⁵⁷ Cfr. LEONE, GIOVANNI; *Tratado de Derecho Procesal Penal*; T. III; p. 165; FLORIAN, EUGENIO; *Elementos de Derecho Procesal Penal*; p. 434.

⁵⁸ Cfr. SÁNCHEZ VELARDE, PABLO; *Manual de Derecho Procesal Penal*; Lima; Idemsa; 2004; p. 866.

⁵⁹ Cfr. MONTERO AROCA, JUAN; *Principios del Proceso Penal. Una explicación basada en la razón*; Valencia; Tirant lo Blanch; 1997; 176.

actividad: la fundamentación de dicha declaración que no es otra cosa que la indicación de las razones que sustentan o respaldan la impugnación⁶⁰.

La fijación de los motivos de la impugnación cumple una doble función. En primer lugar, expresa el razonamiento y el porqué de la disconformidad. Se controla y critica por parte de quien sustenta el gravamen el razonamiento del juez a quo, precisando los errores o vicios en los que ha incurrido. En segundo lugar, permite fijar la competencia y los límites del poder jurídico de que la instancia superior está investida para resolver la controversia sometida a su conocimiento.

12. La motivación de las resoluciones judiciales en su conexión con el derecho a que los tribunales superiores conozcan la impugnación, según doctrina del TC constituye: *“una verdadera garantía institucional que permite, como ha sostenido la clásica doctrina procesal, no solo el ejercicio de otros derechos como el de defensa, el de pluralidad de instancia y, en general, el derecho de impugnación de las resoluciones por parte de los actores directos del proceso, sino, al mismo tiempo, un adecuado control por parte de los tribunales de alzada”*⁶¹. Asimismo, se ha destacado que: *“La motivación resulta también una exigencia insuperable para que el tribunal de alzada en su oportunidad pueda conocer el basamento de la decisión a revisar y poder así confirmarla o revocarla según el caso”*⁶² y se ha expresado que: *“En la medida [en] que una sanción administrativa supone la afectación de derechos, su motivación no sólo constituye una obligación legal impuesta a la Administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que este pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionando o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionador”*⁶³.
13. Sin embargo, la posibilidad de que un Tribunal de alzada pueda conocer el recurso queda sujeto y condicionado a la configuración legal del derecho al recurso, esto es, a que la ley prevea de manera expresa y específica la posibilidad de interponer un medio impugnatorio; situación que genera una consecuencia notoria y de crítica a esta manera de entender la función endoprocesal de la motivación, ya que allí donde la ley no prevea ni regule la

⁶⁰ Cfr. BELLAVISTA, GIROLAMO – TRANCHINA, GIOVANNI; *Lezioni di Diritto Processuale Penale*; p. 591.

⁶¹ Voto singular en la STC recaída en el EXP. N° 1744-2005-PA/TC; CASO: JESÚS ABSALÓN DELGADO ARTEAGA de los magistrados Alva Orlandini y Gonzáles Ojeda.

⁶² EXP. N° 00654-2007-AA/TC; CASO: MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN.

⁶³ Véase, la STC recaída en el EXP. N°4289-2004-AA/TC; CASO: BLETHYN OLIVER PINTO.

posibilidad de impugnar, sencillamente los tribunales superiores no podrán conocer el pronunciamiento de órgano a quo. Asimismo, debe tomarse en cuenta que dentro de la estructura y en la organización judicial de un país la composición piramidal de los tribunales de alzada (Corte de apelaciones o Cortes supremas) es limitada y finita por lo que las posibilidades de impugnar no son muchas y siempre un caso por más que la decisión sea correcta o infalible⁶⁴ deberá contar en algún momento con una decisión definitiva⁶⁵; de tal manera que el eventual conocimiento que posean los órganos superiores de las decisiones de los órganos inferiores no siempre se producirá, decayendo esta faceta de la función endoprosesal de la motivación.

Por otro lado, a ello se añade el hecho de que las partes, por más afectadas que se encuentran respecto a la expedición de una decisión judicial, por el principio dispositivo de los recursos pueden o no interponer el recurso correspondiente, quedando librada la posibilidad de que los órganos superiores conozcan la decisión de instancia a la libertad de las partes y al uso potestativo que hagan de ese derecho que depende de una serie de circunstancias y elementos condicionantes. No se trata, por lo tanto, de una función esencial, necesaria e inevitable, inherente al deber de motivar las resoluciones judiciales, ya que dicha posibilidad depende de si se ejercita o no el derecho al recurso y si ese derecho se ejerce dentro de un plazo y con ciertos requisitos (v. gr. carga en la fundamentación).

Incluso, en la experiencia histórica del derecho comparado existen formulas legislativas que, pese a no consagrar ni considerar de manera general la obligación de motivar las decisiones judiciales, permiten en contados supuestos la posibilidad de ejercer el derecho al recurso, tal como ocurre cuando se establece que el deber de justificar las decisiones judiciales solo surge luego y

⁶⁴ Cfr. HART, HERBERT; *El Concepto de Derecho* [Trad. Genaro Carrió]; Buenos Aires; Abeledo-Perrot; 1961; p. 177; FERRAJOLI, LUIGI; *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*; p. 54; GONZÁLEZ LAGIER, DANIEL; *Inferencia Probatoria*; en *Quaestio Facti. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción*; Lima; Palestra; 2005; p. 103: "Si así fuera, los jueces serían infalibles y nunca podríamos decir de las decisiones de un Tribunal de última instancia que están equivocados"; FERRER BELTRÁN, JORDI; *La Valoración Racional de la Prueba*; Madrid; Marcial Pons; 2005; p. 40; GUZMÁN, NICOLÁS; *La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica*; Buenos Aires; Editores del Puerto; 2ed.; 2011; p. 4.

⁶⁵ Cfr. RICOEUR, PAUL; *Lo justo* (Trad. de Carlos Gardini); Santiago de Chile; Editorial Jurídica de Chile; 1995; p. 185: "es característica del juicio en el plano judicial interrumpir el intercambio de argumentos mediante un punto final, aunque sea provisorio, al menos mientras quedan abiertas las vías de la apelación; pero habrá un punto o un momento para un fallo definitivo que la fuerza pública sancionará"; ÉL MISMO; *Interpretazione y/o argumentazione*; en: *Ars Interpretandi*; p. 87.

solo si la resolución judicial ha sido impugnada o cuando la parte expresamente lo solicita y demuestra su voluntad de presentar la impugnación⁶⁶; descartándose en los demás supuestos la obligación de motivación.

Con ello, se demuestra que la posibilidad de que los tribunales superiores conozcan la impugnación no siempre es compatible ni desarrolla los alcances del deber general –de rango constitucional– de motivar las resoluciones judiciales; y lo dicho se da en un doble sentido: i) El deber de motivar las resoluciones judiciales se presenta sea o no impugnable la resolución judicial e, incluso, si es posible al margen de si se presenta o no el recurso; ii) El derecho a presentar al recurso no siempre coincide o es un desarrollo del deber general de motivar las resoluciones judiciales, ya que responde la más de las veces a una determinada estrategia procesal. En tal sentido, se puede sostener que la función de que los tribunales de alzada conozcan la impugnación es compatible también con un sistema legal en donde no se reconozca la obligación de motivar las resoluciones judiciales y dicha facultad se expresa en supuestos excepcionales v. gr. se manifiesta la voluntad de impugnar o las partes así lo solicitan. Por esta razón, es que se admite en la mayor parte de ordenamientos que el deber de motivar las resoluciones judiciales se desarrolla y aplica incluso ante aquellas resoluciones que no son susceptibles de recurso⁶⁷.

III) LA FUNCIÓN EXTRAPROCESAL: DIMENSIÓN SOCIAL Y POLÍTICA DE LA MOTIVACIÓN

14. Esta función despliega su eficacia fuera y más allá del proceso y toma en cuenta la repercusión que las decisiones judiciales (motivadas) cumplen en el seno de la sociedad⁶⁸, desempeñando un papel integrador, de cohesión y de legitimación de la jurisdicción democrática. Se denomina también función *coram populo*⁶⁹.

a) El fundamento democrático del deber de motivar las resoluciones judiciales

15. Según se reconoce en la doctrina, el deber de motivar las resoluciones judiciales cumple no solo una función en el proceso y en especial con las partes involucradas, sino también despliega un papel a nivel de la sociedad al aportar

⁶⁶ Por todos, TARUFFO, MICHELE; *La Motivación de la Sentencia Civil*; p. 339.

⁶⁷ Cfr. IGARTUA SALAVERRÍA, JUAN; *La Motivación de las Sentencias, Imperativo Constitucional*; p. 26.

⁶⁸ Cfr. GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*; p. 178; TALAVERA ELGUERA, PABLO; *La sentencia penal en el Nuevo Código Procesal Penal*; p. 16.

⁶⁹ Cfr. ALISTE SANTOS, TOMÁS-JAVIER; *La motivación de las resoluciones judiciales* p. 157.

razones apropiadas en la solución de la controversia⁷⁰, fijando pautas de cómo deben resolverse de manera objetiva casos semejantes. Como señala IGARTUA: “En nuestro régimen democrático la obligación de motivar se torna en un medio mediante el cual los sujetos u órganos investidos de poder jurisdiccional rinden cuenta de sus decisiones a la fuente de la que deriva su investidura⁷¹”.

El fundamento último de la motivación de las resoluciones judiciales se encuentra en la legitimación democrática de la función estatal⁷², entre ellas la judicial. El artículo 138 de la Constitución establece que: “*La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial*”. En orden a este precepto constitucional el TC peruano ha señalado que: “El que los jueces justifiquen las decisiones que toman en el ejercicio de la función jurisdiccional que les es delegada por el pueblo, conforme lo establece el artículo 138 de la Constitución⁷³”.

El fundamento *democrático* de la motivación reside en respetar la voluntad general que se expresa en la ley y que refleja la representación del pueblo⁷⁴,

⁷⁰ Cfr. BERGHOLTZ, GUNNAR; *Ratio et Autoritas: Algunas reflexiones sobre la significación de las decisiones razonadas*; en: Doxa; N° 8; p. 81: “Las razones y el razonamiento en la toma de la decisión judicial son tanto de utilidad social como de significación para las partes en disputa”; FRISTER, HELMUT; *La certeza personal como presupuesto de la condena penal*; en: InDret; julio de 2011; p. 16: “en la medida que uno no pueda rendir cuentas a sí mismo o a los demás respecto de los fundamentos de su juicio, por buena que sea la intención, no podrá haber seguridad de que su juicio tiene un fundamento material”; FERRAJOLI, LUIGI; *Justicia penal y democracia: El contexto extraprocesal* (Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez); en: Jueces para la democracia; Madrid; N° 4; 1988; p. 3; COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO; *La Motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*; p. 139; GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*; p. 171; EZQUIAGA GANUZAS, FRANCISCO JAVIER; *Argumentación e Interpretación*; p. 142; ZAVALETA RODRÍGUEZ, ROGER; en: *Razonamiento Judicial*; p. 371; MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL; *La Prueba en el Proceso penal acusatorio*; p. 164.

⁷¹ IGARTUA SALAVERRÍA, JUAN; *La Motivación de las Sentencias, Imperativo Constitucional*; p. 25.

⁷² Cfr. FERRAJOLI, LUIGI; *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*; p. 623, para quien la motivación: “puede ser considerada como el principal parámetro tanto de la legitimación interna o jurídica como de la externa o democrática de la función judicial”; GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*; p. 171; PÉREZ ROYO, JAVIER; *Curso de Derecho Constitucional*; Marcial Pons; 7 ed.; 2000; p. 494; EZQUIAGA GANUZAS, FRANCISCO JAVIER; *Argumentación e Interpretación*; p. 142; ZAVALETA RODRÍGUEZ, ROGER; en: *Razonamiento Judicial*; p. 371.

⁷³ Voto singular en la STC recaída en el EXP. N° 1744-2005-PA/TC; CASO: JESÚS ABSALÓN DELGADO ARTEAGA de los magistrados Alva Orlandini y Gonzáles Ojeda.

⁷⁴ Cfr. ALISTE SANTOS, TOMÁS-JAVIER; *La motivación de las resoluciones judiciales* p. 159; GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*; p. 171: “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

situación que contrasta con el absolutismo y los regímenes autocráticos que hacían de la no motivación una “*regla de prestigio*”⁷⁵. Como afirma EMILIO DOLCINI: “La motivación es el instrumento predispuesto por la ley para el control democrático de un poder cuyo titular es el pueblo”⁷⁶. La democracia no solo quiere decir alternancia en el manejo político, sino gobierno del pueblo y el respeto al interés general por lo que las decisiones de las autoridades que ejercen el poder estatal –sobre todo las judiciales– deben respetar y reflejar la voluntad general que se expresa en la ley⁷⁷. Las decisiones judiciales deben aplicar la ley de manera objetiva, siendo su fuente de legitimidad material las buenas razones que aporten al fallo⁷⁸.

16. El Estado Constitucional constituye una forma y tipología de Estado que obedece a los principios de legitimación democrática del poder (soberanía nacional), de legitimación democrática de las decisiones generales del poder (ley como manifestación de la voluntad general) y de limitación material (derechos fundamentales), funcional (división de poderes) y temporal (elecciones periódicas)⁷⁹.

decisiones colectivas, y es un error pensar que la decisión judicial tiene únicamente una dimensión privada, que interesa solamente a las partes directamente afectadas en 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 solo interna, sino externamente controlado”; MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL; *La Prueba en el Proceso penal acusatorio*; p. 164.

⁷⁵ Así, GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO – FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN; *Curso de Derecho Administrativo*; T. I; p. 558 quienes afirman que los fallos se sostenían: “en la soberanía directa del monarca, el cual podía crear en cada caso una norma o una decisión específica, sin someterse a leyes previas”.

⁷⁶ DOLCINI, EMILIO; *Commentario breve al Codice Penale* [Alberto Crespi – Federico Stella – Giuseppe Zuccala]; Padova; Cedam; 4 ed.; 2003; p. 516; ROMANO, MARIO; *Commentario Sistematico del Codice Penale*; Milano; Giuffrè; 1990; T. II; p. 280.

⁷⁷ Cfr. AARNIO, AULIS; *Democracia y discurso racional*; en: *Derecho, Racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre filosofía del derecho* (Trad. de Pablo Larrañaga); México; Fontamara; 2 Reimp. 2008; pp. 69 y ss.; PÉREZ ROYO, JAVIER; *Curso de Derecho Constitucional*; p. 494; ZAVALETA RODRÍGUEZ, ROGER; en: *Razonamiento Judicial*; p. 373.

⁷⁸ COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO; *La Motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*; p. 345: “La labor de juzgar en un sistema jurisdiccional democrático exige que la solución de las controversias se imponga como acto de convencimiento en lugar de como simple acto de vencimiento”.

⁷⁹ Cfr. ARAGÓN REYES, MANUEL; *El control como elemento inseparable del concepto de Constitución*; en: *Revista Española de Derecho Constitucional*; Año 7; N° 19; enero–abril de 1987; p. 24.

La democracia es un término que posee una fuerte connotación valorativa⁸⁰ y una indiscutible carga retórica⁸¹.

La democracia se entiende, en un sentido amplio y a partir de su propia etimología, como el poder del pueblo de asumir decisiones públicas, ya sea de manera directa o a través de sus representantes⁸². Se trata del gobierno del pueblo; entendiéndose por pueblo bien el conjunto de individuos que comprende a todos los ciudadanos o la mayoría de ellos (individualismo metodológico) o bien una entidad orgánica que no se reduce a los individuos que lo componen (perspectiva holista)⁸³. Esta definición corresponde con una noción formal o procedimental de democracia ya que la identifica atendiendo exclusivamente a las formas y a los procedimientos que legitiman las decisiones como expresión, directa o indirecta, de la voluntad popular⁸⁴. La democracia se relaciona por el *quién* toma las decisiones públicas (el pueblo o sus representantes), el *cómo* de las decisiones (la regla de la mayoría), independientemente de sus contenidos o de lo que viene a ser decidido⁸⁵. Sin embargo, el criterio glosado (dimensión política o formal) no agota ni el sentido ni el valor de la democracia en el seno de un Estado Constitucional.

Junto a esta noción convive y constituye un desarrollo posterior la denominada **democracia constitucional**⁸⁶, llamada también dimensión constitucional de la

⁸⁰ Cfr. COMANDUCCI, PAOLO; *Democracia y derechos fundamentales*; en: *Democracia, derechos e interpretación jurídica. Ensayos de teoría analítica del derecho*; Lima; Ara; 2010; p. 69.

⁸¹ Cfr. SEN, AMARTYA; *La idea de la justicia* (Trad. de Hernando Valencia Villa); Madrid; Taurus; 2010; p. 352.

⁸² Ampliamente: FERRAJOLI, LUIGI; *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia* (Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Pietro Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel); Madrid; Trotta; 2011; p. 9.

⁸³ Cfr. COMANDUCCI, PAOLO; *Democracia y derechos fundamentales*; en: *Democracia, derechos e interpretación jurídica. Ensayos de teoría analítica del derecho*; p. 69.

⁸⁴ Cfr. KELSEN, HANS; *Esencia y valor de la democracia*; México; Coyoacán; 2005; pássim; BOBBIO, NORBERTO; *El futuro de la democracia*; México; Fondo de Cultura Económica; 3 ed.; 2001; pássim; DAHL, ROBERT; *La democracia* (Prólogo de Fernando Vallespín); Barcelona; Planeta; 2011; pássim; BOVERO, MICHELANGELO; *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*; Madrid; Trotta; 2002; pássim.

⁸⁵ Cfr. FERRAJOLI, LUIGI; *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*; p. 9.

⁸⁶ Por todos, FERRAJOLI, LUIGI; *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional* (Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez); Madrid; Trotta; 2011; p. 36, quien plantea una concepción de la democracia como modelo normativo articulado en varias dimensiones, correspondiente a otras tantas clases de derechos fundamentales como es la democracia política, la democracia civil, la democracia liberal y la democracia social; ROSENFELD, MICHEL; *Lo stato di diritto e la legittimità della democrazia costituzionale*; en: *Diritto & Questioni pubbliche*; N° 4; 2004; p. 117 y 119.

democracia o democracia sustancial⁸⁷, que parte por considerar que los poderes legislativos y el ejecutivo están jurídicamente limitados no solo por las competencias y funciones constitucionalmente asignadas, sino por la configuración en la Constitución de límites insuperables como son los derechos fundamentales que forman parte de la esfera de lo indecible (o no decidible) que está integrada tanto por los derechos de libertad, que prohíben e invalidan las decisiones que los contradicen, como por los derechos sociales, que imponen como obligación determinadas decisiones y acciones tendientes a satisfacerlos⁸⁸. Los derechos fundamentales y las garantías constitucionales no solo son límites formales, declaraciones de intenciones o que encierran un mero valor político o programático, puramente referencial sin eficacia jurídica y práctica alguna. Por el contrario, se trata de límites materiales, de indiscutible contenido jurídico que despliega su eficacia y efectividad material en su relación con el poder político.

Sin límites sustanciales ni controles, una democracia no puede sobrevivir debido a que a partir de la invocación del respeto a la voluntad de la mayoría es posible socavar los métodos democráticos y hacer desaparecer la democracia misma, violando sistemáticamente los derechos fundamentales, el pluralismo, la separación de poderes y el conjunto de garantías propias del sistema político. Como recuerda Ferrajoli: "no es una hipótesis de escuela: en el siglo pasado, fascismo y nazismo se apoderaron del poder por vías legales y luego se lo entregaron democrática y trágicamente a un jefe que suprimió la democracia⁸⁹".

La esencia de la democracia es la deliberación y la discusión amplia en la toma de decisiones a fin de obtener consensos básicos sobre materias de interés común⁹⁰. Para que puede llevarse a cabo un diálogo mínimo entre personas

⁸⁷ Cfr. COMANDUCCI; PAOLO; *Democracia y derechos fundamentales*; en: *Democracia, derechos e interpretación jurídica. Ensayos de teoría analítica del derecho*; p. 70.

⁸⁸ Por todos, RODOTÀ, STEFANO; *La vida y las reglas: Entre el derecho y el no derecho* (Trad. de Andrea Greppi); Madrid; Trotta; 2010; pp. 50, 38 y 46: "Libertad y dignidad pertenecen a la esfera de lo negociable, de lo que está fuera del mercado"; FERRAJOLI, LUIGI; *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*; pp. 29 y ss.; COMANDUCCI; PAOLO; *Democracia y derechos fundamentales*; en: *Democracia, derechos e interpretación jurídica. Ensayos de teoría analítica del derecho*; pp. 70 y ss.

⁸⁹ FERRAJOLI, LUIGI; *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*; p. 11; ÉL MISMO; *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*; pp. 30 y 32: "la democracia tras aquellas catástrofes se redefinió y tomó nueva conciencia de sí misma estableciendo en normas de derecho positivo, rígidamente supraordenadas a la legislación ordinaria, los límites y los vínculos, la separación de poderes, la paz, la igualdad, y la garantía de los derechos fundamentales- hasta entonces solo políticos, de los que el fascismo había renegado".

⁹⁰ Cfr. MARTÍ, JOSÉ LUIS; *La democracia deliberativa*; Madrid; Marcial Pons; 2006; pássim; AARNIO, AULIS; *Democracia y discurso racional*; en: *Derecho, Racionalidad y comunicación social. Ensayos*

racionales debe cumplirse cuanto menos con dos condiciones: i) Los participantes deben ser capaces de distinguir entre buenas y malas razones; ii) Deben comprometerse a asumir y respetar ciertas reglas en la discusión racional⁹¹. Si es que estas condiciones no se encuentran garantizadas no solo no puede haber acuerdo, sino que no se puede gestar diálogo racional alguno.

Con razón, se destaca el hecho de que en una democracia rige el principio de la mayoría y no el dominio (o la tiranía) de la mayoría⁹². El principio de la mayoría ofrece, a falta de algo mejor, la elevada probabilidad de que en una sociedad adquieran vigencia aquellas concepciones fundadas en la conciencia y en la voluntad del mayor número posible de personas, haciendo posible el ideal de la autodeterminación y el consenso fundado⁹³. En una sociedad, en la medida que es imposible que exista acuerdo en todos los asuntos relevantes, es necesario que desde el punto de vista racional las decisiones se adopten asumiendo el principio de la mayoría, ya que con este principio se respeta el principio de autodeterminación de la voluntad y la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos. Por su parte, las minorías pueden controlar de manera efectiva el ejercicio del poder e intervenir en la configuración de la actividad estatal⁹⁴. En

sobre filosofía del derecho; p. 71; LOPERA MESA, GLORIA PATRICIA; *La Problemática de la Justicia Constitucional*; en: Anuario iberoamericano de justicia constitucional; N° 5; 2001; p. 232; FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN; *Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional*; p. 146: "Al Estado democrático le es por ello de esencia un consenso reforzado, que solo puede lograrse a partir de decisiones objetiva y racionalmente fundadas, capaces de resistir la prueba de la realidad y confrontarse con otras de signo opuesto y no salir vencidas, al menos, de esta confrontación". El TC peruano en la sentencia del **EXP. N° 4677-2004-PA/TC; CASO: CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES DEL PERÚ** ha señalado que: "La democracia se fundamenta pues en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado (artículo 1 de la Constitución), por lo que su participación en la formación de la voluntad político-estatal, es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales. Desde luego, consustancial a tal cometido es el reconocimiento de un gobierno representativo y del principio de separación de poderes (artículo 43 de la Constitución), de mecanismos de democracia directa (artículo 31 de la Constitución), de instituciones políticas (artículo 35º de la Constitución), del principio de alternancia en el poder y de tolerancia; así como de una serie de derechos fundamentales cuya vinculación directa con la consolidación y estabilidad de una sociedad democrática, hace de ellos, a su vez, garantías institucionales de esta".

⁹¹ Cfr. AARNIO, AULIS; *Democracia y discurso racional*; en: Derecho, Racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre filosofía del derecho; p. 72.

⁹² Cfr. BOBBIO, NORBERTO; *Liberalismo y democracia* (Trad. de José Fernández Santillán); México; Fondo de Cultura Económica; 13 Reimp.; 2005; pp. 61 y ss.

⁹³ Cfr. ZIPPELIUS, REINHOLD; *Teoría General del Estado. Ciencia de la Política* (Trad. de Héctor Fix-Fierro); México; Porrúa; 5 ed.; 2009; p. 110.

⁹⁴ Cfr. GARZÓN VALDÉS, ERNESTO; *El consenso democrático: Fundamento y límites del papel de las minorías*; en: Isonomía; N° 12; 2000; p. 21. El TC peruano ha precisado en la sentencia del **EXP. N°**

una democracia la mayoría está sujeta a límites y condicionamientos de respeto a los opositores y sobre todo de respeto a las ideas de quienes no comulgan con las suyas.

El valor del principio democrático se acredita debido a que: i) Respeto la autonomía moral de las personas, ya que posibilita la participación de todos los afectados en la toma de decisiones colectivas. Si bien se reconoce el principio de mayoría está vedado excluir y oprimir a las minorías. No se puede infringir la dignidad del ser humano, ignorar los valores de tolerancia, pluralismo y respeto a la opinión disidente y se debe admitir racionalmente que las opiniones minoritarias de hoy se pueden convertir en opiniones mayoritarias del mañana⁹⁵; ii) Una gran parte de las decisiones estatales se deja en manos de los órganos representativos, situación que promueve la división del trabajo y el principio de especialización de las funciones del Estado⁹⁶; iii) Respeto el principio de igualdad, pues bajo el principio de una persona un voto no se excluye a nadie de la participación en los procesos de decisiones colectivas; iv) El procedimiento democrático posee un mayor valor epistémico que otras formas de gobierno en la medida que ofrece mayor fiabilidad para adoptar decisiones intersubjetivamente válidas, siempre que tome en cuenta la libertad y el carácter deliberativo en la toma de decisiones⁹⁷; v) La democracia garantiza una mejor tutela de los derechos fundamentales como la vida, la libertad, el honor, núcleo que se denomina el *coto vedado*⁹⁸, o la esfera de lo indecidible⁹⁹

00005-2007-PI/TC; CASO: COLEGIO DE ABOGADOS DE LAMBAYEQUE que: “Asimismo, es importante distinguir entre el principio de la mayoría, que postula que en ausencia de unanimidad el criterio que debe guiar la adopción de las políticas y las decisiones es el de la mayoría de los participantes, y la regla de la mayoría, que exige el reconocimiento de la necesidad y legitimidad de la existencia de minorías, así como de sus correspondientes derechos, lo que implica ciertamente la participación de las minorías en la elaboración, aprobación y aplicación de las respectivas políticas. En el Estado Constitucional, si bien se exige el respeto al principio democrático también se exige el control y balance entre los poderes del Estado, si bien se exige el respeto a las decisiones de las mayorías también se exige que tales decisiones no desconozcan los derechos de las minorías, pues el poder de la mayoría solo adquirirá legitimidad democrática cuando permita la participación de las minorías y reconozca los derechos de estas; y finalmente, si bien se exige mayor participación de los ciudadanos en el Estado, también se exige mayor libertad frente al Estado. La participación del pueblo –y del Parlamento– en el gobierno en un Estado Constitucional exige que tal participación sea realizada respetando fundamentalmente los derechos constitucionales y el control y el balance entre los poderes del Estado”.

⁹⁵ Véase, ZIPPELIUS, REINHOLD; *Teoría General del Estado. Ciencia de la Política*; p. 124.

⁹⁶ Cfr. GUASTINI, RICCARDO; *Teoría General del Estado. Ciencia de la Política*; p. 124.

⁹⁷ Cfr. MARTÍ, JOSÉ LUIS; *La democracia deliberativa*; pp. 180 y ss.

⁹⁸ Así: GARZÓN VALDÉS, ERNESTO; *El Papel del Poder Judicial en la Transición democrática*; en *Isonomía*; N° 18; 2003; p. 32.

por la legislación o del gobierno. La teoría del coto vedado sostiene que en una democracia debe haber la exclusión de algunos temas básicos de la negociación parlamentaria o de la votación ciudadana v. gr. la de aquellos bienes que son considerados como básicos en la realización del plan de vida. En este campo de exclusión no interesa el eventual consenso fáctico que pueda haber o al que pueda arribarse ni tampoco si existe consentimiento de los representantes o de los representados¹⁰⁰. Los derechos fundamentales suponen un núcleo duro irreductible de la persona en el que no todo puede ser objeto de intercambio, de prestaciones dinerarias o sujetas a las leyes de mercado o, incluso, sujeta a la misma autonomía de la voluntad¹⁰¹.

Sin embargo, se destaca, con razón, que la opinión o la voluntad mayoritaria como principio rector de la democracia no es necesariamente expresión de la decisión en conciencia, ni que la decisión que se asume sea correcta, plausible o justa en todos los casos. La democracia no obliga al interesado a actuar en conciencia, sino que permite participar en el proceso de decisiones en calidad de interesado. Muchas veces las decisiones de las personas no se fundan en criterios ético-normativos o en criterios racionales compatibles con el bien común. Ellas responden más bien a una creencia ciega, a puntos de vista en donde priman determinados intereses, a situaciones de manipulación política (o de los medios de comunicación), a estados de ánimo superficiales o a decisiones simplemente irreflexivas¹⁰². La perversión del principio de mayoría puede desencadenar como patología en una democracia plebiscitaria que se basa en la absoluta pretensión de omnipotencia de la mayoría, en que el consenso popular es la única forma de legitimidad del poder político, que ampara toda acción política, toda medida de Estado y que es capaz de neutralizar el sistema de

⁹⁹ Cfr. FERRAJOLI, LUIGI; *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*; p. 29; RODOTÀ, STEFANO; *La vida y las reglas: Entre el derecho y el no derecho*; p. 53: "Los derechos no constituyen sólo un refuerzo de la dotación jurídica de individuos o grupos. Indican un fundamento del sistema político-institucional. un conjunto de fines no negociables ni entre las fuerzas políticas, mediante procedimientos legislativos ordinarios o reforzados (como la revisión constitucional), ni por las personas que son titulares de estos derechos, que no pueden reducir su alcance ni siquiera cuando consideran que ello favorece sus intereses: los derechos fundamentales se presentan, pues, como inatacables e indisponibles, situados en un área de indecidibilidad".

¹⁰⁰ Cfr. GARZÓN VALDÉS, ERNESTO; *El consenso democrático: Fundamento y límites del papel de las minorías*; en *Isonomía*; p. 21.

¹⁰¹ Cfr. RODOTÀ, STEFANO; *La vida y las reglas: Entre el derecho y el no derecho*; p. 57: "Nadie puede libremente aceptar la esclavitud, porque eso sería hacer desaparecer la libertad como atributo inalienable de la persona. Y lo mismo debe decirse ante la legitimación social de una retribución injusta, amparada en el mínimo de supervivencia que agracias a ella, a cambio de la dignidad, se estaría garantizando. Nada puede justificar una existencia sin libertad ni dignidad".

¹⁰² Por todos, ZIPPELIUS, REINHOLD; *Teoría General del Estado. Ciencia de la Política*; p. 110.

reglas, controles, límites y los derechos y garantías establecidos en la Constitución¹⁰³. Las decisiones que se adoptan asumiendo el principio de la mayoría no siempre supone el hecho de que se arribe a las decisiones más justas, racionales, equitativas y ponderadas. Es posible que una minoría pueda asumir las decisiones correctas, ponderadas y plausibles en una situación histórica dada¹⁰⁴.

La legitimidad política de la democracia no se apoya ni en el consenso fáctico ni el consenso hipotético, pues como señala GARZÓN VALDÉS: *“el consenso meramente fáctico es el resultado de una racionalidad estratégica que puede conducir a los más aberrantes resultados, y el hipotético, en el mejor de los casos, a una dramatización innecesaria en la que participan seres individualmente indiscernibles*¹⁰⁵”.

En el viejo y abandonado Estado legal de Derecho, el poder legislativo, encarnado por el poder de las mayorías parlamentarias, era un poder virtualmente absoluto y su resultado: la ley era la norma y la fuerza mayor en el Estado a la que ninguna persona, poder o derecho podía oponerse. La mayoría parlamentaria y las leyes que promulgaban se encontraban en la cúspide normativa¹⁰⁶. No obstante, en el Estado Constitucional por encima de la ley y la mayoría parlamentaria que lo gesta se encuentra la Constitución y los derechos humanos.

En una democracia todos las personas deben cumplir con las leyes del Estado, al margen de su agrado y simpatía con las mismas. Sin embargo, es posible aceptar discrepancias y puntos de vista disidentes respecto al contenido de las leyes, pero que lleva incluso a tener que acatar y cumplir su mandato pese a que no se cuente con la aprobación personal. Ese es el sacrificio que debe asumirse como consecuencia del principio de generalidad de la ley y la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley¹⁰⁷. Con todo, se reconoce que si existe una

¹⁰³ Cfr. FERRAJOLI, LUIGI; *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*; p. 21.

¹⁰⁴ Por todos, ZIPPELIUS, REINHOLD; *Teoría General del Estado. Ciencia de la Política*; p. 110.

¹⁰⁵ GARZÓN VALDÉS, ERNESTO; *El consenso democrático: Fundamento y límites del papel de las minorías*; en: *Isonomía*; N° 12; p. 15.

¹⁰⁶ Cfr. FERRAJOLI, LUIGI; *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*; p. 31.

¹⁰⁷ Cfr. KRIELE, MARTIN; *Introducción a la Teoría del Estado* (Trad. de Eugenio Bulygin); Buenos Aires; Depalma; 1980; pp. 14 y ss.: "¿Qué ocurre, sin embargo, si consideramos que una ley es políticamente incorrecta, inconveniente, superada, etc.?. Hay tres posibilidades: 1) combatir la constitución, el "sistema" que admite tales injusticias; 2) desconocer únicamente esta ley, respetando el resto de la legislación; 3) obedecer la ley, pero eventualmente luchar con armas político-jurídicas en pro de su modificación, conforme a la divisa característica de la conciencia

discrepancia total con el Estado y su cuerpo normativo, el ciudadano en ejercicio de su libertad y el derecho de residencia puede abandonar el país y el sistema político, incluso, renunciando a su nacionalidad¹⁰⁸.

17. Justificar y razonar las decisiones judiciales significa dar cuenta pública del poder que se tiene para arbitrar sobre los bienes de las personas y los derechos fundamentales a la vez que importa una racionalización de dicho poder en la medida que este poder se explica dentro de los parámetros de la propia justificación y no fuera de ella. Como señala BERGHOLTZ: "Los jueces tienen que justificar su uso de poder, y la obligación de declarar las razones limita ese poder¹⁰⁹", ya que la justificación racional de la acción del Estado es necesaria para evitar que el Estado sea la máscara de una tiranía¹¹⁰. En efecto, solo el poder absoluto puede ser arbitrario y es capaz de sustraerse a cualquier control¹¹¹. La fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas e, incluso, de las leyes, favorece la racionalidad de las decisiones permitiendo el respectivo control democrático¹¹².

La obligación de motivar las resoluciones judiciales en el actual sistema constitucional no solo constituye una garantía formal que rige únicamente como mero control institucional que se realiza dentro del Poder Judicial. Por el

jurídica anglosajona: *to obey punctually, to censure freely* -obedecer puntualmente, criticar libremente-".

¹⁰⁸ Cfr. ZIPPELIUS, REINHOLD; *Teoría General del Estado. Ciencia de la Política*; p. 124.

¹⁰⁹ BERGHOLTZ, GUNNAR; *Ratio et Autoritas: Algunas reflexiones sobre la significación de las decisiones razonadas*; en: *Doxa*; N° 8; p. 81: "Las razones constituyen una justificación del poder, y que el poder puede ser usado solo dentro de los límites de la justificación". De modo semejante: AARNIO, AULIS; *Democracia y discurso racional*; en: *Derecho, Racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre filosofía del derecho*; p. 69; PIETRO SANCHÍS, LUIS; *Interpretación Jurídica y Creación judicial del Derecho*; p. 240.

¹¹⁰ Véase, MACCORMICK; NEIL; *Retórica y Estado de Derecho*; en: *Isegoría*; N° 21; p. 8.

¹¹¹ Cfr. TARUFFO, MICHELE; *Legalidad y Justificación de la creación judicial del derecho*; en *Sobre las Fronteras. Escritos sobre la justicia civil*; p. 195: "En el Estado moderno el poder que los jueces ejercen debe someterse a controles, precisamente para no ser absoluto ni arbitrario"; PIETRO SANCHÍS, LUIS; *Interpretación Jurídica y Creación judicial del Derecho*; p. 239.

¹¹² Cfr. ZIPPELIUS, REINHOLD; *Teoría General del Estado. Ciencia de la Política*; pp. 110 y 124; AARNIO, AULIS; *Democracia y discurso racional*; en: *Derecho, Racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre filosofía del derecho*; p. 79: "la exigencia de racionalidad no es otra cosa que la exigencia de razonar decisiones. El razonamiento es un prerequisite del control de la decisión. Se tiene que entender por qué algo fue decidido de tal manera, y para entender resto la única manera posible es que las decisiones estén bien fundamentadas. La gente simplemente no puede evaluar el funcionamiento de la democracia si la maquinaria de la decisión no está abierta a un discurso desde varias perspectivas, el cual, también debe tener respeto a la racionalidad".

contrario, aparece más bien como una garantía de naturaleza *política*¹¹³ que permite un adecuado control de los actos de un poder del estado, esencial en un Estado de Derecho, como es el Poder Judicial. No se trata, por tanto, de una garantía jurídica, procedimental o que reviste el carácter puramente normativo, sino de una garantía de carácter político que determina la forma como se ejerce la jurisdicción y los requisitos intrínsecos que determinan la validez de una decisión judicial.

Si bien es posible definir desde el punto de vista teórico la esencia de la jurisdicción al margen del requisito de la motivación de las resoluciones judiciales, ello implicaría, empero, asumir una ideología distinta a la que rige y promueve el Estado Constitucional en la que el control externo de los actos del Poder judicial ocupa un lugar central, a la vez que se promovería el regreso a una concepción burocrática y autoritaria de la función judicial¹¹⁴.

b) Motivación de las resoluciones judiciales y el principio del control democrático

18. El deber de motivar las resoluciones judiciales patentiza la exigencia general y permanente de control de las decisiones judiciales respecto al poder del que gozan los órganos jurisdiccionales a la hora de administrar justicia. De esta manera la obligación constitucional de fundamentar las decisiones judiciales es una manifestación del principio de control que constituye un elemento esencial e irrenunciable de un Estado de Derecho¹¹⁵. En el ámbito jurisdiccional la mayor y mejor expresión del principio de control es la obligación de motivar las resoluciones judiciales¹¹⁶.

¹¹³ Cfr. TARUFFO, MICHELE; *La Motivación de la Sentencia Civil*; p. 357; ALISTE SANTOS, TOMÁS-JAVIER; *La motivación de las resoluciones judiciales* p. 159.

¹¹⁴ Por todos, TARUFFO, MICHELE; *La Motivación de la Sentencia Civil*; p. 359.

¹¹⁵ Por todos, PINO, GIORGIO; *Coerenza e verità nell'argomentazione giuridica. Alcune riflessioni*; en: *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*; N° 1; 1998; p. 89; GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*; pp. 172, 178; TARUFFO, MICHELE; *La Motivación de la Sentencia Civil*; p. 354 quien alude aquí al *principio de controlabilidad*. De manera general sobre el principio de control: ARAGÓN REYES, MANUEL; *El control como elemento inseparable del concepto de Constitución*; en: *Revista Española de Derecho Constitucional*; p. 15 y ss.

¹¹⁶ El TC peruano ha destacado este aspecto en la sentencia del EXP. N° 00654-2007-AA/TC; CASO: MINISTERIO DE LA PRODUCCIÓN al destacar que: "En tanto garantía y principio de la función jurisdiccional constituye en cambio un valioso instrumento para el control público de las decisiones judiciales y, a la vez, un medio que presta legitimidad de ejercicio a los jueces. (...) mediante la motivación de sus resoluciones los jueces ponen de manifiesto ante la opinión pública, y no sólo a las partes del proceso, la imparcialidad e independencia en su actuación

La idea del control del poder es un elemento inseparable de la democracia¹¹⁷ y de la Constitución, más aún si se la concibe como un instrumento de limitación del poder¹¹⁸. La ausencia de límites y controles del poder desemboca irremediabilmente en la tiranía y el despotismo¹¹⁹.

El control no solo forma parte de un concepto político de Constitución, sino que constituye también un concepto jurídico. Las nociones de control y Constitución se encuentran indisolublemente entrelazadas¹²⁰. En un Estado Constitucional todos los medios de control –al margen de su clase y naturaleza– están destinados y responden a un solo objetivo: el fiscalizar la actividad del poder para evitar abusos¹²¹, defendiendo el sistema de libertades como también se pretende lograr la legitimidad del poder. En un sistema constitucional el poder, tal como anota VALADÉS, debe estar distribuido, regulado, limitado, ser accesible, ser predecible, eficaz y estar controlado¹²².

jurisdiccional, puesto que, como este Colegiado ha sostenido”. También la STC del EXP. N° 3361-2004-AA/TC; CASO: JAIME AMADO ÁLVAREZ GUILLÉN ha señalado que la motivación constituye: “un medio eficaz de control sobre la actividad del juzgador que permite la verificación pública de su convencimiento último”

¹¹⁷ Cfr. HAYEK, FRÍEDRICH; *La Pérdida del ideal democrático*; en: Estudios Públicos; p. 15; VALADÉS, DIEGO; *El Control del poder*; México; Porrúa; 3 ed.; 2006; p. 3; ARAGÓN REYES, MANUEL; *La eficacia jurídica del principio democrático*; en: Revista Española de Derecho Constitucional; Año 8; N° 24; septiembre–diciembre de 1988; p. 37: “También el principio democrático obliga a considerar el control como punto de conexión entre las garantías materiales y procesales de la democracia que la Constitución establece y, en consecuencia, entender que el control es elemento inseparable del concepto de Constitución”. De manera general sobre la democracia: GARZÓN VALDÉS, ERNESTO; *El consenso democrático: Fundamento y límites del papel de las minorías*; en: Isonomía; N° 12; Abril 2000; p. 7 ss.

¹¹⁸ Cfr. ZIPPELIUS, REINHOLD; *Teoría General del Estado. Ciencia de la Política*; pp. 110 y 282; VALADÉS, DIEGO; *El Control del poder*; p. 3; LOPERA MESA, GLORIA PATRICIA; *La Problemática de la Justicia Constitucional*; en: Anuario iberoamericano de justicia constitucional; p. 229.

¹¹⁹ Cfr. LOEWENSTEIN, KARL; *Teoría de la Constitución*; p. 28.

¹²⁰ Cfr. ARAGÓN REYES, MANUEL; *El control como elemento inseparable del concepto de Constitución*; Revista Española de Derecho Constitucional; Año 7; N° 19; pp. 16 y ss.

¹²¹ Cfr. VALADÉS, DIEGO; *El Control del poder*; p. 3; ARAGÓN REYES, MANUEL; *La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control constitucional*; en: Revista Española de Derecho Constitucional; Año 6; N° 17; mayo–agosto de 1986; p. 85 y ss, quien citando a Ely, señala que: “el control, como manifestación de la capacidad de fiscalización de los gobernantes por los gobernados a fin de garantizar que gobierne la mayoría y se evite, al mismo tiempo, la tiranía de esa mayoría”.

¹²² Véase, VALADÉS, DIEGO; *El Control del poder*; p. 9.

La legitimidad de la jurisdicción está vinculada a la existencia de controles organizativos, procesales, epistemológicos y sociales¹²³. Hay en la actividad judicial y estatal en general "*una presión de legitimidad*" en el sentido de que existe la obligación y la necesidad de justificar las decisiones ante la comunidad¹²⁴. Como señala ARAGÓN REYES: "No es concebible, pues, la Constitución como norma, y menos la Constitución del Estado social y democrático de Derecho, si no descansa en la existencia y efectividad de los controles¹²⁵". Sin embargo, los controles de un Estado de derecho para que sean efectivos deben ser independientes de los poderes que controlan¹²⁶; de otro modo el control es ilusorio. Con todo, el control del poder es un acto de poder¹²⁷.

Los controles y los límites al poder pueden ser controles institucionalizados (políticos y jurídicos) y controles no institucionalizados que por lo común son generales y difusos y que se manifiestan a través de la opinión pública e, incluso, por medios no públicos de presión¹²⁸. Uno de los controles externos más eficaces que limita el poder es el que ejercen los ciudadanos y en particular los medios de comunicación¹²⁹, los cuales cada vez más influyen en la opinión pública y determinan el ejercicio del poder real en una democracia¹³⁰.

19. La fundamentación de las decisiones judiciales permite en una democracia realizar un control externo a la toma de las decisiones¹³¹, toda vez que la existencia y la configuración de la independencia judicial no quiere decir que se excluya una falta de fiscalización a las decisiones de los tribunales. Como recuerda AARNIO: "Los tribunales de justicia son una parte de la sociedad y de su orden democrático. Los tribunales también deben estar sometidos a un

¹²³ Por todos, SAAVEDRA LÓPEZ, MODESTO; *La Legitimidad Judicial en la crisis del imperio de la ley*; en: *Jueces para la democracia*; N° 18; 1993; p. 4.

¹²⁴ Cfr. ZIPPELIUS, REINHOLD; *Teoría General del Estado. Ciencia de la Política*; p. 111.

¹²⁵ ARAGÓN REYES, MANUEL; *El control como elemento inseparable del concepto de Constitución*; en: *Revista Española de Derecho Constitucional*; pp. 36 y 52: "Cuando no hay control, no ocurre sólo que la Constitución vea debilitadas o anuladas sus garantías, o que se haga difícil o imposible su realización; ocurre, simplemente, que no hay Constitución".

¹²⁶ Cfr. ZIPPELIUS, REINHOLD; *Teoría General del Estado. Ciencia de la Política*; p. 282.

¹²⁷ Cfr. VALADÉS, DIEGO; *El Control del poder*; p. 17: "No se controla al poder desde fuera del poder, ni sin poder ni contra el poder. Controlar el poder es una manifestación de poder".

¹²⁸ Cfr. ARAGÓN REYES, MANUEL; *La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control constitucional*; en: *Revista Española de Derecho Constitucional*; p. 95, VALADÉS, DIEGO; *El Control del poder*; p. 3.

¹²⁹ Cfr. VALADÉS, DIEGO; *El Control del poder*; pp. 7 y 156.

¹³⁰ Cfr. LOEWENSTEIN, KARL; *Teoría de la Constitución*; p. 38.

¹³¹ Cfr. ZIPPELIUS, REINHOLD; *Teoría General del Estado. Ciencia de la Política*; p. 110.

control social ejercido por la gente. El único medio para este control es la exigencia de que los tribunales realmente argumenten sus decisiones¹³²".

Al respecto, se realizan una serie de puntualizaciones y aclaraciones que deben tomarse en cuenta.

En primer lugar, se observa que el principio de control en relación con el deber de justificar las resoluciones no debe reducirse ni limitarse al marco de la impugnación del proceso o a la posibilidad de presentar los recursos tendientes a la revocatoria o nulidad de una resolución. Si bien existe una relación entre el deber de motivar las resoluciones judiciales y la impugnación dichos conceptos deben distinguirse claramente, en la medida que las resoluciones deben justificarse al margen de si puede o no presentarse un recurso contra ellas v. gr. resoluciones que se dictan en última instancia¹³³. El sistema de impugnación no agota los mecanismos de control y de fiscalización interna de las resoluciones judiciales, ya que puede haber el control de dichas resoluciones aun cuando nos encontremos ante resoluciones inimpugnables. La reducción de las posibilidades de control de las decisiones judiciales a la presentación de un recurso supone en buena cuenta establecer un único límite que no desarrolla ni toma en cuenta otros principios jurídicos y en especial la regulación constitucional de que: *"la potestad de administrar justicia emana del pueblo"*. El TC peruano ha señalado que: *"la exigencia de motivación de todas las resoluciones jurisdiccionales no es solo un derecho subjetivo, sino también una garantía institucional que permite tanto el control interno de los procesos judiciales, como también el control ciudadano del ejercicio del poder de los jueces en el Estado democrático"*¹³⁴.

La consideración de que la motivación de las resoluciones judiciales lo único que permite es la ejecución de un control formal, institucionalizado y burocrático a través del sistema de recursos termina por describir una imagen incompleta e inacabada de dicha garantía que no logra cubrir su alcance constitucional y político que se le asigna dentro de un Estado de Derecho. No toma en cuenta que en un Estado Constitucional la participación de los distintos actores sociales supone en buena cuenta una responsabilidad y un control

¹³² AARNIO, AULIS; *La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico*; en: Doxa; N° 8; 1990; p. 27. También: TARUFFO, MICHELE; *Legalidad y Justificación de la creación judicial del derecho*; en: Sobre las Fronteras. Escritos sobre la justicia civil; p. 195.

¹³³ Cfr. TARUFFO, MICHELE; *La Motivación de la Sentencia Civil*; p. 355.

¹³⁴ Voto singular en la STC recaída en el EXP. N° 1744-2005-PA/TC; CASO: JESÚS ABSALÓN DELGADO ARTEAGA de los magistrados Alva Orlandini y Gonzáles Ojeda.

amplio¹³⁵, más allá de la simple activación de controles formales. La democracia no solo implica la existencia de controles formales, sino la potenciación de los ya existentes y la configuración de otros similares, ya sean formales o materiales.

En segundo lugar, el control externo exige que el órgano jurisdiccional justifique las elecciones valorativas e interpretativas que realiza a fin de efectuar el control adecuado respecto a si dichas elecciones obedecen a las pautas fijadas en el ordenamiento jurídico y poseen la racionalidad adecuada¹³⁶. No basta que la decisión final de la controversia sea justa y equitativa, sino que dicha decisión se fundamente en el conjunto del material fáctico, probatorio y normativo aportado por las partes en el proceso y que los hechos relevantes, la valoración de la prueba y las elecciones interpretativas se justifiquen de manera adecuada. El control que se realiza en esta instancia no es un mero control de logicidad, de el respeto a las reglas y principio lógicos formales, sino más bien un control material que incide en la fiscalización de las premisas materiales (premisas externas) y formales que utiliza el juez en su discurso. No basta la simple coherencia interna entre la decisión y la fundamentación. Es necesario que se analice el contenido material de las premisas de las que se parte (*justificación externa*).

El control que permite alcanzar el deber de motivar las resoluciones judiciales es un control de mayor cobertura y valor político que el alcanzado con el simple control judicial o formal, pues se trata de un control generalizado y difuso¹³⁷. Los destinatarios de la motivación no solo son las partes o los tribunales superiores, sino también la opinión pública, el pueblo en general del que proviene el poder de administrar justicia¹³⁸. De una visión privatista del control que realizan las partes y del control burocrático que realizan las instancias judiciales superiores se pasa a una visión democrática de la administración de justicia en donde el depositario del poder y el destinatario del control es el pueblo mismo. En este sentido como dice TARUFFO: “el principio bajo análisis

¹³⁵ Cfr. ARAGÓN REYES, MANUEL; *El control como elemento inseparable del concepto de Constitución*; en: Revista Española de Derecho Constitucional; p. 52

¹³⁶ Cfr. COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO; *La Motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*; p. 139

¹³⁷ Cfr. TARUFFO, MICHELE; *La Motivación de la Sentencia Civil*; p. 355; COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO; *La Motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*; p. 139.

¹³⁸ Cfr. DE LA RÚA, FERNANDO; *La Casación Penal. El Recurso de Casación en el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación*; p. 108; MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL; *La Prueba en el Proceso penal acusatorio*; p. 164.

(de motivación) no expresa una exigencia genérica de controlabilidad, sino una garantía de controlabilidad democrática sobre la administración de justicia¹³⁹”.

La idea de opinión pública ocupa aquí un papel central¹⁴⁰. Por opinión pública se entiende la opinión de la sociedad, forjada en su interior y que se distingue de la posición (decisión) institucional del Estado. La opinión pública aparece como resultado del diálogo y discusión de personas libres en un tiempo y espacio determinado sobre un tema o un conjunto de materias. La opinión pública no solo se interesa por cuestiones vinculadas al ejercicio del poder político y la conducción de la cosa pública, sino también por el ejercicio y administración de un poder específico y que llegado el caso puede tener determinadas características v. gr. el poder de la justicia expresada en la decisión y fundamentación de los fallos. Es en el campo de la opinión pública donde se abre el debate más amplio, abierto y democrático sobre la justicia y en particular del Poder judicial, los procesos y las resoluciones judiciales.

Dicho debate y discusión sería imposible, estéril y hasta inviable si las decisiones jurisdiccionales no se fundamentan adecuadamente ni se conocen públicamente las razones del fallo. No solo las partes tienen algo que decir sobre las razones de la decisión, luego de haber sido escuchadas en igualdad de armas, ante un Tribunal imparcial¹⁴¹. También el resto de la población puede y debe dar su opinión si así lo considera conveniente, más aún si el asunto resuelto reviste interés social o es semejante a otros casos puestos a disposición de la justicia.

La justificación de las decisiones determina que los terceros (ciudadanos) puedan efectuar una fiscalización acerca de si el juez ha respetado o no el sistema de fuentes del derecho instaurado en nuestra Constitución y en el ordenamiento jurídico; así como si se ha respetado su jerarquía. Con ello permite la adecuada atención acerca de la vigencia del principio de prevalencia de la Constitución sobre otra norma jurídica y del principio de legalidad¹⁴².

¹³⁹ TARUFFO, MICHELE; *La Motivación de la Sentencia Civil*; p. 356.

¹⁴⁰ Al respecto, ZIMMERLING, RUTH; *El Mito de la opinión pública*; en: Doxa: Cuadernos de Filosofía de Derecho; N° 12; 1992; pp. 97 y ss.

¹⁴¹ Cfr. MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL; *La Prueba en el Proceso penal acusatorio*; p. 164.

¹⁴² Voto singular en la STC recaída en el **EXP. N° 1744-2005-PA/TC**; **CASO: JESÚS ABSALÓN DELGADO ARTEAGA** de los magistrados **Alva Orlandini** y **González Ojeda**: “Con relación al segundo aspecto, la motivación de las decisiones judiciales también da cuenta, a veces de modo explícito, de la regularidad del sistema de fuentes respecto de su validez constitucional. Se trata, esta vez, de la función de garantizar la constitucionalidad del ordenamiento jurídico en su aplicación, función que ha dado especial connotación a la actividad judicial en el actual Estado

El TC peruano ha señalado que: “el Tribunal Constitucional debe recordar que la exigencia de motivación de las sentencias judiciales está relacionada de manera directa con el principio del Estado democrático de derecho y con la propia legitimidad democrática de la función jurisdiccional, que, como se sabe, se apoya en el carácter vinculante que tiene para ésta la ley constitucionalmente válida. De ahí que la Constitución requiera del Juez que éste motive sus decisiones, pues de ese modo se permite que la ciudadanía realice un control de la actividad jurisdiccional, y que las partes que intervienen en el proceso conozcan las razones por las cuales se les concede o deniega la tutela concreta de un derecho, o un específico interés legítimo¹⁴³”.

El control que se realiza a través del deber de motivar las resoluciones judiciales es un control *a posteriori*, esto es, luego de documentarse la resolución judicial respectiva. Por tanto, no se trata de un control preventivo ni una fiscalización *a priori*, ya que solo se puede controlar la resolución judicial (sentencia o auto) una vez que esta haya sido final y efectivamente expedida.

Constitucional de Derecho. Las decisiones interpretativas de los jueces sobre las distintas disposiciones del sistema jurídico refrendan, en cada caso, la identidad de las fuentes con la Norma Fundamental. Las razones expresadas para establecer que una ley o un reglamento debe aplicarse válidamente en la solución de un caso, pasa inevitablemente por dar cuenta de la compatibilidad de dichas fuentes normativas con la Constitución. En este sentido, la interpretación judicial del Derecho, que es una clásica actividad de justificación o motivación normativa, cumple la función trascendente de verificar la validez de las distintas normas que confluyen en el sistema jurídico. La motivación de las decisiones interpretativas se convierte, de este modo, en un veredicto sobre el sistema jurídico en conjunto, situación que, de nuevo, no solo importa al reducido auditorio de las partes de un proceso judicial, sino a toda la sociedad”.

¹⁴³ EXP. N° 0474-2003-AA/TC; CASO: ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES SEÑOR DE LOS MILAGROS DE PEDREGAL. El TC también ha llevado la idea del Estado Constitucional para justificar el deber de motivación en el campo administrativo al señalar que: “La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado democrático de derecho, que se define en los artículos 3 y 43 de la Constitución como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado constitucional democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso”; Véase, también las STC en los EXP. N°4289-2004-AA/TC; CASO: BLETHYN OLIVER PINTO; EXP. N° 2192-2004-AA/TC; EXP. N° 02108-2007-PH/TC; CASO: KELLY ZULEMA ÁLVAREZ TUPAYACHI; EXP. N° 3361-2004-AA/TC; CASO: JAIME AMADO ÁLVAREZ GUILLÉN.

c) **Motivación y el principio constitucional de publicidad de los actos estatales**

20. En un Estado Constitucional y en una democracia rige el principio de publicidad de los actos estatales¹⁴⁴ que trae como consecuencia lógica la ausencia de secretos en la administración pública. Los actos estatales deben ser de conocimiento abierto de los ciudadanos a fin de lograr una adecuada fiscalización de los detentadores del poder. El secreto de los actos estatales en un Estado Constitucional constituye la excepción, pues la regla es la publicidad y la transparencia.

El principio de publicidad encuentra regulación constitucional en diversas normas que tienen que ver con la publicación de las normas¹⁴⁵ (art. 51 de la Const.) y especialmente con la publicidad de los procesos¹⁴⁶ (art. 139 inc. 4 de la Const.) que usualmente se denomina como principio de publicidad procesal.

¹⁴⁴ Cfr. RAWLS, JOHN; *Teoría de la justicia* (Trad. de María Dolores González); México; Fondo de Cultura Económica; 2 ed.; 6 reimp.; 2006; p. 311.

¹⁴⁵ Véase, la STC peruano en el **Exp. N° 0017-2005-PI/TC** donde se establece que: “El Tribunal ya ha establecido en anterior oportunidad que, aun cuando la publicación forma parte de la eficacia integradora del procedimiento legislativo, la ley tiene la condición de tal (es decir, queda constituida) una vez que ha sido aprobada y sancionada por el Congreso de la República. En efecto, tal y como se desprende de una interpretación sistemática del artículo 51, in fine, y del artículo 109 de la Constitución, la publicación determina la eficacia, vigencia y obligatoriedad de la norma, pero no su constitución, pues esta tiene lugar con la sanción del órgano que ejerce potestades legislativas. (...) 7. Por lo tanto, los cuestionamientos que puedan surgir en torno a la publicación de una norma no deben resolverse en clave de validez o invalidez, sino de eficacia o ineficacia. Una ley que no haya sido publicada, sencillamente es ineficaz, pues no ha cobrado vigencia. Y sobre aquello que no ha cobrado vigencia, no es posible ejercer un juicio de validez en un proceso de inconstitucionalidad, pues no será posible expulsar del ordenamiento jurídico aquello que nunca perteneció a él”. El TC en la sentencia del **EXP. N.º 06402-2007-PA/TC; CASO: JAIME SANTA CRUZ PINELA** ha señalado que: “El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado respecto al principio de publicidad de las normas en el ámbito de la potestad disciplinaria, en los siguientes términos: “A juicio del Tribunal, la omisión de publicar el texto del Reglamento de Régimen Disciplinario de la Policía Nacional del Perú, constituye una violación del artículo 109º de la Constitución Política del Estado, que establece que “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”. Si bien dicho precepto constitucional establece que es la “ley” la que tiene que ser publicada, el Tribunal Constitucional considera que en dicha frase debe entenderse, prima facie, a cualquier fuente formal del derecho y, en especial, aquellas que tienen una vocación de impersonalidad y abstracción. A juicio de este Colegiado, la publicación de las normas en el diario oficial El Peruano es un requisito esencial de la eficacia de las leyes y de toda norma jurídica, a tal extremo que, una norma no publicada, no puede considerarse obligatoria”.

¹⁴⁶ **EXP. N° 00006 – 2009; CASO: FISCAL DE LA NACIÓN CONTRA DIVERSOS ARTÍCULOS DE LA LEY DE LA CARRERA JUDICIAL**: “Nadie duda de la existencia de un **proceso público**, tal como lo ha

El principio de publicidad de los actos estatales se manifiesta en el principio de publicidad de las normas¹⁴⁷, en el principio de publicidad de las sesiones del parlamento¹⁴⁸ y en el principio de publicidad procesal¹⁴⁹, que en materia penal, por ejemplo, se expresa en la regulación de que el juicio oral es público¹⁵⁰. Todos los poderes del Estado deben cumplir con el principio de publicidad: el Poder Ejecutivo con la publicidad de los actos de gobierno, el Poder Legislativo con la publicidad de las leyes y de las sesiones del parlamento y el Poder Judicial con la publicidad de los procesos y las sentencias. En efecto, el principio de publicidad procesal es una manifestación y vertiente del principio de publicidad de los actos estatales.

La propia Constitución Política del Perú sienta la regla a nivel jurisdiccional que todo proceso es público, salvo disposición contraria de la ley. El Poder Judicial y la actividad jurisdiccional que desarrolla se encuentran sometidos al principio constitucional de publicidad republicana¹⁵¹. La Constitución Política en el artículo 139 inc. 4 establece la regla de que: *“Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos”*. El artículo 357 del NCPP establece que: *“4. Los juicios sobre funcionarios públicos, delitos de prensa y los que se refieran a derechos fundamentales garantizados por la Constitución son siempre públicos”*.

establecido la Norma Fundamental [artículo 139º, inciso 4)]. Todas las personas, salvo las restricciones impuestas normativamente, deben conocer lo que pasa en los procesos judiciales, y para ello debe brindarse las mayores facilidades al ciudadano para tener ese contacto con el proceso, ya sea al permitir el acceso de un expediente o al conocer las opiniones de las partes gracias a los medios de comunicación”.

¹⁴⁷ Véase, ALZAGA VILLAAMIL, ÓSCAR; *La Publicidad y el diálogo como principios cualificadores de las leyes*; en: *Teoría y Realidad Constitucional*; N° 14; 2 semestre; 2004; pp. 133 y ss.

¹⁴⁸ Ampliamente: DE VEGA GARCÍA; PEDRO; *El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional*; en: *Revista de Estudios Políticos*; Madrid; N° 43; 1985; pássim; MARCO MARCO, JOAQUÍN – PÉREZ GABALDÓN, MARTA; *La publicidad de la actividad parlamentaria. Especial referencia a Les Corts Valencianes*; en: *Anuario de derecho parlamentario*; N° 21, 2009, pp. 35 – 59.

¹⁴⁹ Véase, VAN DEN DOOREN, SEBASTIÁN; *La Publicidad en el proceso penal*; pp. 1 y ss; ANDRÉS IBÁÑEZ, PERFECTO; *Los Hechos en la sentencia penal*; pp. 192 y ss.

¹⁵⁰ El artículo 357 del NCPP establece que: *“1. El juicio oral será público”*.

¹⁵¹ Cfr. COSENTINO, GUILLERMO; *La Información Judicial es Pública, pero contiene datos privados; Como enfocar dicha realidad*; en: *El Acceso a la Información Judicial en México: Una visión comparada* p. 256; GÓMEZ LOECHES, LUIS; *La Publicidad en las actuaciones judiciales. Teoría y Práctica del derecho de acceso*; Boletín de la ANABAD; Tomo 49; N° 3-4; 1999; p. 360; VAN DEN DOOREN, SEBASTIÁN; *La Publicidad en el proceso penal*; p. 5.

Los Tratados de Derechos Humanos consagran la regla de la *publicidad procesal*. Se establece que el proceso penal debe ser público (art. 8 inc. 5 de la CADH) y que toda persona tiene derecho *a ser oída públicamente* (art. 14, inc. 1 del PIDCP). Sin embargo, e igual que el texto constitucional, se establecen contadas excepciones al principio de publicidad procesal debido a que dicho principio a veces entra en conflicto con otros derechos constitucionales que debe ser resuelto con una adecuada ponderación caso por caso¹⁵² v. gr. cuando sea necesario para preservar los intereses de la justicia (art. 8 inc. 5 de la CADH), cuando se regula que la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional, cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia (art. 14, inc. 1 del PIDCP). Por su parte, la legislación ordinaria peruana prescribe que: *“Toda actuación judicial es pública, con las excepciones que la Constitución y las leyes autorizan”* (art. 10 de la LOPJ), generando la excepción de que: *“en las audiencias públicas se prohíbe el ingreso de menores, salvo autorización especial o que sean estudiantes de Derecho”* (art. 131 de la LOPJ). En sentido semejante, el NCPP regula que: *“Está prohibido el ingreso de aquel que porte arma de fuego u otro medio idóneo para agredir o perturbar el orden. Tampoco pueden ingresar los menores de doce años, o quien se encuentra ebrio, drogado o sufre grave anomalía psíquica”* (art. 358 inc. 2).

Por lo tanto, las actuaciones judiciales por principio deben ser públicas y las excepciones a dicho principio deben venir impuestas por una norma general y debe limitarse a determinados asuntos; y los casos de no publicidad de las actuaciones judiciales debe constar en resolución motivada¹⁵³. Es frecuente en el Perú como en el extranjero, al momento de limitar excepcionalmente la publicidad del proceso y de las diligencias que lo componen, el empleo de fórmulas legislativas indeterminadas de reenvío como, por ejemplo, *“salvo que disposición contraria de la ley”* (art. 139 inc. 4). La regulación de las excepciones al principio de publicidad procesal se encuentran contenidas en diversas normas dispersas, atomizadas y en las que se echa de menos una regulación uniforme y una finalidad determinada. Por ejemplo, el NCPP en su artículo 357 prescribe las excepciones al principio de la publicidad en el juicio oral en los casos en que:

¹⁵² Cfr. GÓMEZ LOECHES, LUIS; *La Publicidad en las actuaciones judiciales. Teoría y Práctica del derecho de acceso*; p. 361.

¹⁵³ El artículo 357 del NCPP establece que: *“1. El juicio oral será público. No obstante ello, el Juzgado mediante auto especialmente motivado podrá resolver, aún de oficio, que el acto oral se realice total o parcialmente en privado”*.

“a) Cuando se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los participantes en el juicio; b) Cuando se afecte gravemente el orden público o la seguridad nacional; c) Cuando se afecte los intereses de la justicia o, enunciativamente, peligre un secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible o cause perjuicio injustificado, así como cuando sucedan manifestaciones por parte del público que turben el regular desarrollo de la audiencia; d) Cuando esté previsto en una norma específica”. Asimismo, dicha norma deja en manos del juzgador y en aplicación del principio de proporcionalidad la fijación de una serie de medidas que limitan la publicidad del juicio oral¹⁵⁴. Sin embargo, en estos casos se establece que: *“Desaparecida la causa que motivó la privacidad del juicio se permitirá el reingreso del público a la Sala de Audiencias. El Juzgado, con criterio discrecional, podrá imponer a los participantes en el juicio el deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaren o conocieren”.*

En la legislación peruana ordinaria se considera que la publicidad en el juicio se cumple cuando se crean las condiciones apropiadas a fin de que el público y la prensa puedan ingresar a presenciar la audiencia (art. 358 inc. 1). La transparencia y publicidad de los procesos –y en especial de los juicios orales– posee una honda raigambre democrática que permite distinguir y diferenciar las culturas autoritarias, que fomentan el secreto y la escritura, de las culturas democráticas, ancladas de manera fundamental en el principio de publicidad de los actos estatales, entre ellos, los referidos a la actividad jurisdiccional¹⁵⁵.

21. La publicidad como *principio jurídico-político* asegura el control interno y externo de la actividad judicial que queda en manos tanto de las partes intervinientes como de la opinión pública¹⁵⁶ a la vez que permite cerciorarse que

¹⁵⁴ El artículo 357 del NCPP inc 2 establece que: “El Juzgado también podrá disponer, individual o concurrentemente, con sujeción al principio de proporcionalidad, las siguientes medidas:

a) Prohibir el acceso u ordenar la salida de determinadas personas de la Sala de Audiencias cuando afecten el orden y el decoro del juicio;

b) Reducir, en ejercicio de su facultad disciplinaria, el acceso de público a un número determinado de personas, o, por las razones fijadas en el numeral anterior, ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas;

c) Prohibir el acceso de cámaras fotográficas o de filmación, grabadoras, o cualquier medio de reproducción mecánica o electrónica de imágenes, sonidos, voces o similares, siempre que considere que su utilización puede perjudicar los intereses de la justicia y, en especial, el derecho de las partes”.

¹⁵⁵ Cfr. FERRAJOLI, LUIGI; *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*; p. 618.

¹⁵⁶ Cfr. DE LA RÚA, FERNANDO; *La Casación Penal. El Recurso de Casación en el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación*; p. 108: “la exigencia de motivación constituye una garantía constitucional de justicia fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias,

las decisiones que se asumen y adoptan son las correctas¹⁵⁷. La determinación o no de la responsabilidad penal y con ello la fijación de la privación de la libertad personal debe realizarse de manera pública con un amplio conocimiento de la ciudadanía, la que con base a la publicidad puede controlar la actividad del juez y de las partes a la vez que permite fiscalizar si el órgano jurisdiccional es imparcial o no. Sin publicidad la administración de justicia solo sería una cuestión que interesa a las partes –lo que privatizaría su ejercicio y contenido–, dejando de lado su significado político y su relevancia social¹⁵⁸. Si la justicia emana del pueblo no puede ser una justicia que se esconda y se realice de espaldas al pueblo¹⁵⁹.

Para un sector calificado de la doctrina el principio de publicidad procesal es una garantía de segundo grado, llamada también *garantía de garantía*, en la medida que: “solo si la instrucción probatoria se desarrolla en público y, por consiguiente, de forma oral y concentrada, si además es conforme al rito previsto con ese objeto y si, en fin, la decisión está vinculada a dar cuenta de los eventos procesales, así como de las pruebas y contrapruebas que la motivan, es posible, en efecto, tener una relativa certeza de que han sido satisfechas las garantías primarias, más intrínsecamente epistemológicas, de la formulación de la acusación, la carga de la prueba y el contradictorio con la defensa¹⁶⁰”. Mientras la publicidad y la oralidad son rasgos distintivos del método acusatorio, la escritura y el secreto forman parte estructural del método inquisitivo.

Las ventajas de la vigencia del principio de publicidad procesal son: i) Refuerza la independencia de los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, fortaleciendo su responsabilidad social al estar permanentemente sometidos a un escrutinio público respecto a los hechos sometidos a proceso; ii) Garantiza

permite el control del pueblo, del cual en definitiva proviene su autoridad, sobre su conducta”; FERRAJOLI, LUIGI; *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*; p. 616; ZIPPELIUS, REINHOLD; *Teoría General del Estado. Ciencia de la Política*; p. 110; VAN DEN DOOREN, SEBASTIÁN; *La Publicidad en el proceso penal*; p. 4; ALISTE SANTOS, TOMÁS-JAVIER; *La motivación de las resoluciones judiciales* p. 159; GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*; p. 172.

¹⁵⁷ Cfr. ZIPPELIUS, REINHOLD; *Teoría General del Estado. Ciencia de la Política*; p. 110.

¹⁵⁸ Cfr. ANDRÉS IBÁÑEZ, PERFECTO; *Los Hechos en la sentencia penal*; p. 193.

¹⁵⁹ Cfr. IACOVIELLO, FRANCESCO; *La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*; Milano; Giuffrè Editore; 1997; p. 9.

¹⁶⁰ FERRAJOLI, LUIGI; *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*; p. 616; ANDRÉS IBÁÑEZ, PERFECTO; *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*; en: *Doxa*: N° 12; p. 261; VAN DEN DOOREN, SEBASTIÁN; *La Publicidad en el proceso penal*; p. 5; MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL; *La Prueba en el Proceso penal acusatorio*; p. 153.

un control público y externo de las pruebas actuadas en el proceso que no solo interesan o son relevantes para las partes (acusadoras y de defensa), sino a la ciudadanía, que busca que se castigue al culpable y a la vez se respete la presunción de inocencia; iii) Permite la formación de un espíritu cívico y el desarrollo de una opinión pública consciente de los hechos y pruebas existentes en el proceso que puede reaccionar adversamente frente a su distorsión y la aplicación indebida del derecho¹⁶¹.

22. La publicidad procesal consagrada por la Constitución y los Tratados Internacionales se extiende también al ámbito de las decisiones judiciales, en especial, a las sentencias judiciales¹⁶², ya que no se entendería que el proceso sea público y que el acto más importante del mismo sea oculto o secreto. La publicidad que rige a todos los actos procesales debe estar presente en la culminación del mismo, más aún si se trata del acto que resuelve la controversia: la sentencia. Dicho criterio, incluso, ha sido adoptado por algunos Tratados de Derechos Humanos que establecen con total claridad que: *“toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”* (art. 14, inc. 1 del PIDCP). El NCPP establece expresamente en su artículo 357 inc. 5 que: *“La sentencia será siempre pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario”*.

El principio jurídico de publicidad de los actos estatales se conecta de manera directa con el deber de motivar las resoluciones judiciales en la medida que para una justicia democrática resulta relevante que una resolución judicial motivada pueda ser conocida por la población a través de la publicidad y difusión. La función externa de control de las decisiones judiciales solo puede explicarse si se garantiza de manera idónea y eficaz la publicidad de las resoluciones¹⁶³. En efecto, si las decisiones judiciales permanecen ocultas y no se facilitan y disponen los mecanismos adecuados para su difusión aprovechando una serie de recursos técnicos (v. gr. publicación en el diario oficial *"El Peruano"*, página web de la entidad estatal, etc.) la posibilidad que la ciudadanía pueda conocer y luego controlar el contenido de las resoluciones judiciales prácticamente

¹⁶¹ Por todos, FERRAJOLI, LUIGI; *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*; p. 617.

¹⁶² Cfr. SALVADOR CODERCH, PABLO – RAMOS GONZÁLEZ, SONIA – GILI SALDAÑA, MARIAN – MILÀ RAFEL, ROSA; *Las Sentencias del Tribunal Constitucional deben publicarse íntegras*; Barcelona; Indret; julio de 2006; p. 5; GÓMEZ LOECHES, LUIS; *La Publicidad en las actuaciones judiciales. Teoría y Práctica del derecho de acceso*; p. 360.

¹⁶³ Cfr. TARUFFO, MICHELE; *La Motivación de la Sentencia Civil*; p. 356; GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*; p. 172.

desaparece. Y es que cualquier forma de control que realice la población, o cualquier gestor social, presupone lógicamente la posibilidad de que los actos se difundan o, por lo menos, puedan conocerse de manera efectiva y real; de tal manera que sin conocimiento o posibilidad de difusión es imposible exigir o plantear cualquier forma de fiscalización.

23. La motivación requiere de la garantía de la publicidad respecto al conocimiento que deben tener los terceros y la población de las razones de hecho o de derecho que fundan la decisión¹⁶⁴. Con ello, permite diferenciar la convicción autocrática, basada en el puro poder de la convicción razonada¹⁶⁵ y refleja una visión participativa, de diálogo y comunicación, del proceso y las relaciones entre las partes¹⁶⁶. En un Estado Constitucional solo son relevantes las razones jurídicamente aceptables y públicas en la medida que éstas permiten valorar la base jurídica de la decisión¹⁶⁷. La publicidad es la verdadera alma de la justicia (BENTHAM). Como señala BERGHOLTZ: “Las leyes y los procedimientos jurídicos son de interés público e incumbe al juez presentar públicamente las razones de sus decisiones¹⁶⁸”. Con razón advierte ATIENZA: “La idea fundamental es que el ideal regulativo del Estado de Derecho es el sometimiento del poder a la razón, no de la razón al poder; ello supone que las decisiones de los órganos públicos deben estar racionalmente fundamentadas, lo que, a su vez, solo es posible si cabe hablar de criterios que presten algún tipo de objetividad a esa práctica¹⁶⁹”.

Se ha destacado que la publicidad de los actos estatales y la obligación de motivar las resoluciones judiciales responden a la misma exigencia jurídico-política de fondo que no es otra que la de establecer una relación directa, abierta y permeable, entre administración de justicia y la población civil¹⁷⁰. En esta línea el TC peruano ha señalado que: “La motivación cumple, además, una

¹⁶⁴ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO – FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN; *Curso de Derecho Administrativo*; T. I; p. 558; FERRAJOLI, LUIGI; *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*; p. 623; GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*; p. 178.

¹⁶⁵ Cfr. FERRAJOLI, LUIGI; *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*; p. 623.

¹⁶⁶ Cfr. ROMANO, MARIO; *Commentario Sistemático del Codice Penale*; T. II; p. 280.

¹⁶⁷ Cfr. AARNIO, AULIS; *La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico*; en: Doxa; N° 8; p. 27: “Si las razones permanecen ocultas y/o son inaceptables carecen de valor para el control público. Por ejemplo, si las decisiones están siempre razonadas solo “entre bastidores”, entonces nunca se sabe por qué el uso del poder jurídico tiene tales o cuales contenidos”; GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*; p. 178.

¹⁶⁸ BERGHOLTZ, GUNNAR; *Ratio et Autoritas: Algunas reflexiones sobre la significación de las decisiones razonadas*; en: Doxa; N° 8; 1990; p. 75.

¹⁶⁹ ATIENZA, MANUEL; *El Derecho como argumentación*; en: Isegoría; N° 21; 1999; p. 38.

¹⁷⁰ Por todos, TARUFFO, MICHELE; *La Motivación de la Sentencia Civil*; p. 356.

función social y política trascendente. Por un lado, permite al juez ejercer públicamente la garantía político-jurídica de su imparcialidad en cada caso y, por otro, la justificación jurídica expresada en la sentencia da cuenta también de la propia validez del sistema de fuentes, que es refrendada de este modo por los jueces en cada caso concreto. En cuanto al primer aspecto, la función política de la motivación supone una especie de plebiscito permanente en la actuación del juez, que importa no solo a las partes sino, desde luego, a la sociedad en conjunto. Con la debida justificación de sus decisiones, el juez da cuenta pública de su imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”¹⁷¹.

La motivación de las resoluciones judiciales constituye una forma –tal vez la más importante y valiosa– de participación del pueblo en la administración de justicia¹⁷². Sin embargo, existen otras modalidades de control dentro del proceso distinto al deber de fundamentar las resoluciones judiciales. Uno de estos controles generales lo representa el principio de publicidad de las diligencias del juicio oral o, en general, del proceso penal, que permiten que terceros puedan conocer y participar pasivamente en los diversos actos judiciales fiscalizando su realización, sentido y eficacia. La publicidad facilita que la población pueda informarse no solo de las formas del procedimiento judicial, sino del contenido de dichos actos, determinando su valor objetivo.

La publicación de los actos estatales y la información que producen los órganos estatales, como presupuesto, del análisis, debate y crítica, se relaciona con el poder de una doble manera. Por un lado, constituye una estrategia o un instrumento al servicio del poder; y, por el otro, aparece como una necesidad para el control democrático del poder en la que no puede hablarse de una democracia sin la existencia de una opinión pública libre; de tal manera que sin información no es posible la exigencia de responsabilidad en el ejercicio de la función pública¹⁷³.

24. Por otro lado, debe valorarse que la publicidad, y en algunos casos también la publicación de las sentencias judiciales, es la regla general y que, salvo

¹⁷¹ Voto singular en la STC recaída en el EXP N.º 1744-2005-PA/TC; CASO: JESÚS ABSALÓN DELGADO ARTEAGA de los magistrados Alva Orlandini y Gonzáles Ojeda. El TC peruano en la sentencia del EXP. N.º 0090-2004-AA/TC, CASO JUAN CARLOS CALLEGHARI HERAZO ha señalado que: “No basta, como es obvio, cualquier explicación que la Administración convenga en dar en el momento de la obligada rendición de cuentas; éstas han de ser, en todo caso, debidamente justificadas”.

¹⁷² Cfr. ALISTE SANTOS, TOMÁS-JAVIER; *La motivación de las resoluciones judiciales* p. 159.

¹⁷³ Cfr. GÓMEZ LOECHES, LUIS; *La Publicidad en las actuaciones judiciales. Teoría y Práctica del derecho de acceso*; p. 360.

disposición legal expresa, no se admite la reserva o el pronunciamiento del fallo en secreto. En esta línea, una cosa es la excepción de la publicidad del proceso y en concreto la no publicidad de determinados actos procesales y otra muy distinta es la no publicidad de las resoluciones judiciales en especial de las sentencias. Las excepciones que rigen la publicidad de los actos procesales no se aplican a la publicidad de las resoluciones judiciales, en especial, de las sentencias. La importancia de la publicidad de las resoluciones judiciales ha sido destacada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 25 de febrero de 1997, *Z. c. Finlandia*, en cuyo fallo se reconoció la existencia de un interés general en garantizar la transparencia de los procesos judiciales para preservar la confianza pública en la justicia cuya relevancia implica que no necesariamente deba ceder en caso de entrar en conflicto con el derecho a la intimidad, incluso en relación con un aspecto tan sensible como es la protección de la confidencialidad de los datos médicos.

En efecto, la publicidad de las sentencias es la regla general y solo puede haber determinadas restricciones respecto a determinados aspectos o datos de la resolución¹⁷⁴ v. gr. identificación de la víctima de delitos sexuales, la condición de menores en procesos referidos a filiación, custodia, tutela, adultos, o de menores autores de delitos¹⁷⁵. Aquí en todo caso se debe tomar en cuenta la

¹⁷⁴ La **Sentencia del TC español Nº 114/ 2006 del 05 de abril** establece justamente en el campo constitucional que: “La exigencia constitucional de máxima difusión y publicidad del contenido íntegro de las resoluciones jurisdiccionales de este Tribunal que incorporan doctrina constitucional, sin embargo, no es de carácter absoluto y cabe ser excepcionada en determinados supuestos. Aunque no existe, en lo que se refiere específicamente a las resoluciones jurisdiccionales de este Tribunal, una previsión concreta sobre esta posibilidad, no obstante, se puede derivar, por un lado, y como ya se destacara en el ATC 516/2004, de 20 de diciembre, FJ 1, del art. 120.1 CE, que al enunciar el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, establece la posibilidad de excepcionarlo en los términos previstos en la leyes de procedimiento; y, por otro, y especialmente, de la circunstancia de que, como cualquier otra exigencia constitucional, dicho principio puede resultar limitado por la eventual prevalencia de otros derechos fundamentales y garantías constitucionales con los que entre en conflicto, y que debe ser ponderada en cada caso”.

¹⁷⁵ La tantas veces citada resolución del TC español (**114/ 2006**) ha recordado la doctrina que: “este Tribunal Constitucional, como ya se ha señalado en el ATC 516/2004, de 20 de diciembre, FJ 1, sin perjuicio del especial cuidado que muestra en no incluir en sus resoluciones ningún dato personal que no resulte estrictamente necesario para formular su razonamiento y el correspondiente fallo, en diferentes ocasiones y desde sus inicios, como demuestra la STC 31/1981, de 28 de julio, ha procedido a omitir la identificación de determinadas personas que aparecían mencionadas en sus resoluciones, bien atendiendo a la garantía del anonimato de las víctimas y perjudicados en casos especiales (SSTC 185/2002, de 14 de octubre, o 127/2003, de 30 de junio); bien atendiendo el específico deber de tutela de los menores, tanto en supuestos de litigios relativos a su filiación o custodia (SSTC 7/1994, de 17 de enero, o 144/2003, de 14 de

necesaria interpretación constitucional acerca de la normatividad de protección de datos, en especial, los datos sensibles que tienen que ver con la intimidad de la persona¹⁷⁶. Con todo, en la doctrina, salvo las excepciones mencionadas, se remarca el hecho de que no se debe ocultar los nombres y apellidos de las partes, tampoco los nombres y números de las calles, ocultar las matrículas de los vehículos o alterar los sobrenombres¹⁷⁷.

En el derecho comparado es posible constatar que en algunos sectores del ordenamiento jurídico, y sobre la base de una específica regulación legal, llega a consagrarse el principio de la máxima difusión posible de las sentencias como ocurre especialmente en el campo de las resoluciones expedidas por el Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus atribuciones¹⁷⁸.

julio), procedimientos de adopción o desamparo (SSTC 114/ 1997, de 16 de junio; 124/2002, de 20 de mayo; 221/2002, de 25 de noviembre, o 94/2003, de 19 de mayo) como, de conformidad con el art. 8 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de menores (Reglas de Beijing), incluidas en la Resolución de la Asamblea General 40/33, de 29 de noviembre de 1985, en supuestos de ser acusados de hechos delictivos (SSTC 288/2000, de 27 de noviembre, o 30/2005, de 14 de febrero)''.

¹⁷⁶ GÓMEZ LOECHES, LUIS; *La Publicidad en las actuaciones judiciales. Teoría y Práctica del derecho de acceso*; p. 365.

¹⁷⁷ Cfr. SALVADOR CODERCH, PABLO – RAMOS GONZÁLEZ, SONIA – GILI SALDAÑA, MARIAN – MILÀ RAFEL, ROSA; *Las Sentencias del Tribunal Constitucional deben publicarse íntegras*; p. 11; VAN DEN DOOREN, SEBASTIÁN; *La Publicidad en el proceso penal*; p. 5.

¹⁷⁸ Véase, la **Sentencia del TC español Nº 114/ 2006 del 05 de abril** donde se establece que: "Una lectura conjunta de estas previsiones, puestas en relación con los arts. 9.1 CE y 5.1 LOPJ, determina que resulte también inequívoco que el art. 164.1 CE establece, más allá incluso del principio general de publicidad de las actuaciones judiciales y sus resoluciones del art. 120 CE, una exigencia constitucional específica de máxima difusión y publicidad de las resoluciones jurisdiccionales de este Tribunal, que se concreta, por un lado, en que, junto con la más obvia y expresa obligación formal de publicación de determinadas resoluciones en el Boletín Oficial, resulte también implícita una obligación material de dar la mayor accesibilidad y difusión pública al contenido de todas aquellas resoluciones jurisdiccionales del Tribunal que incorporen doctrina constitucional, con independencia de su naturaleza y del proceso en que se dicten; y, por otro, en que la publicidad lo ha de ser de la resolución íntegra. En efecto, con carácter general, el art. 9.1 CE establece la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución y, específicamente en lo referido al Poder Judicial, el art. 5.1 LOPJ determina la vinculación directa de los órganos judiciales a la Constitución, destacando que la misma se produce conforme a la interpretación que de los preceptos y principios constitucionales «resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos». En virtud de ello, y desde la perspectiva del alcance del deber de publicidad y publicación de las resoluciones jurisdiccionales de este Tribunal, es obligado concluir, en primer lugar, que, como presupuesto para el cumplimiento de esta función específica de la jurisprudencia constitucional, resulta necesario que se posibilite el más amplio acceso y conocimiento a la interpretación que de los preceptos y principios constitucionales realiza este Tribunal.

Una persona sometida a un proceso judicial no puede invocar razones de seguridad personal (v. gr. ser víctima de un delito) o el respeto al derecho al honor como fundamento para que su nombre o identificación no aparezca en el registro de una sentencia, que la misma no sea publicada o que su contenido no se difunda por cualquier medio. Al respecto, concurren diversas razones que abonan mantener la publicidad de dichos datos como: i) El principio de autoresponsabilidad o aceptación de sus propios actos en el sentido que quien participa de manera voluntaria en un proceso público (v. gr. proceso constitucional, civil, laboral, etc.), luego no puede escudarse en el respeto a su intimidad personal para que su nombre o identidad no aparezca en la sentencia del mismo; ii) La situación de riesgo personal como el ser potencial víctima de un delito (secuestro, robo etc.) no nace de manera directa, concreta y específica del hecho de participar de un determinado procedimiento penal, sino por un conjunto de factores y condiciones ajenos al mismo. La consignación en la sentencia de determinados datos personales no implica desde el punto de vista jurídico la configuración de una situación de peligro real, inminente e insoportable para cualquier ciudadano. Se trata, por el contrario, de una conducta lícita que cae dentro del ámbito de los riesgos permitidos que de existir ceden el paso a otros intereses y valores constitucionales (acceso a la información, transparencia, confianza en la administración de justicia, etc.); iii) Por último, como ha destacado de manera reiterada el TC español el hecho de que se imponga penas o sanciones disciplinarias no vulnera el derecho al honor (STC 227/1992, 14 de diciembre, FJ 4) y que el honor no constituye ni puede

En segundo lugar, que, en la medida en que esa función está vinculada con el contenido de las resoluciones jurisdiccionales de este Tribunal, con independencia de su carácter y del proceso en que se dicten, la necesidad de máxima accesibilidad debe ser extensible a todas las resoluciones jurisdiccionales del Tribunal siempre que incorporen doctrina constitucional, incluyéndose, por tanto, los Autos. En tercer lugar, que la exigencia de máxima accesibilidad, si bien respecto de Sentencia y Declaraciones podría quedar garantizada formalmente con su publicación en el Boletín Oficial, sin embargo, materialmente, junto con la de los Autos, y conforme a lo previsto en el art. 99.2 LOTC, es función ineludible del Tribunal Constitucional garantizarla y dotarla de eficacia, a través de dar publicidad a su contenido por los medios – impresos, informáticos o de otra índole– que resulten precisos. Y, por último, que la publicidad que así debe ser garantizada es la de la resolución judicial en su integridad, incluyendo, por lo común, la completa identificación de quienes hayan sido parte en el proceso constitucional respectivo, en tanto que permite asegurar intereses de indudable relevancia constitucional, como son, ante todo, la constancia del imparcial ejercicio de la jurisdicción constitucional y el derecho de todos a ser informados de las circunstancias, también las personales, de los casos que por su trascendencia acceden, precisamente, a esta jurisdicción; y ello sin olvidar que, en no pocos supuestos, el conocimiento de tales circunstancias será necesario para la correcta intelección de la aplicación, en el caso, de la propia doctrina constitucional”.

constituir obstáculo alguno para que, a través de expedientes administrativos o procesos judiciales se pongan en cuestión las conductas sospechosas de haber incurrido en ilicitud (STC 50/1983, de 14 de junio, FJ 3) (ATC 516/2004, FJ 2).

25. La exigencia de que la motivación deba ser pública y accesible para los ciudadanos no quiere decir que la decisión de las resoluciones judiciales se encuentre subordinada a factores externos, a condicionamientos sociales o que determinado fallo dependa de las especiales particularidades de la opinión pública o de determinados intereses sociales¹⁷⁹. Si bien el juez debe buscar la aceptabilidad de sus decisiones por parte de quienes participan en el proceso de argumentación jurídica como de todos los que pueden participar en dicho diálogo, ello no quiere decir que en dicha búsqueda de aceptación va a renunciar a la aplicación objetiva de la ley para hacer coincidir su decisión con los criterios mayoritarios de opinión social¹⁸⁰.

La legitimidad del Poder judicial reside en la garantía de verificación imparcial de los hechos que no dependen del consenso, el acuerdo de las mayorías o de los medios de comunicación¹⁸¹. Como señala FERRAJOLI: “No se puede castigar a un ciudadano solo porque responda a la voluntad o al interés de la mayoría. Ninguna mayoría, incluso aplastante, puede hacer legítima una condena de un inocente o subsanar un error cometido en perjuicio de otro ciudadano. Y ningún consenso político –ya sea del Estado, la prensa, los partidos o la opinión pública– puede suplir la falta de prueba de una hipótesis acusatoria. En un sistema penal garantista, el consenso mayoritario o la investidura representativa del juez no añaden nada a la legitimidad de la jurisdicción, dado que ni la voluntad o el interés general ni ningún otro principio de autoridad pueden hacer cierto lo que es falso o viceversa¹⁸²”. Mientras el político y el legislador se mueven por criterios de oportunidad¹⁸³, los jueces expiden su fallo como

¹⁷⁹ Como ha señalado el TC peruano en la sentencia del EXP. N° 0090-2004-AA/TC, CASO JUAN CARLOS CALLEGHARI HERAZO: “La motivación debe ser plausible, congruente con los hechos, en los que necesariamente ha de sustentarse, sostenible en la realidad de las cosas y **susceptible de ser comprendida por los ciudadanos, aunque no sea compartida por todos ellos**”.

¹⁸⁰ Cfr. SAAVEDRA LÓPEZ, MODESTO; *La Legitimidad Judicial en la crisis del imperio de la ley*; en: Jueces para la democracia; N° 18; pp. 8 y ss.

¹⁸¹ Cfr. FERRAJOLI, LUIGI; *El Papel de la Función Judicial en el Estado de Derecho*; en: La Prueba, Reforma del Proceso Penal y Derechos Fundamentales; p. 21; ANDRÉS IBÁÑEZ, PERFECTO; *Veinticinco años de Poder Judicial: Entre Constitución y Crisis*; en: Justicia Penal, Derechos y Garantías; p. 241.

¹⁸² FERRAJOLI, LUIGI; *Justicia penal y democracia: El contexto extraprocesal*; en: Jueces para la democracia; N° 4; p. 5.

¹⁸³ Cfr. LÓPEZ GUERRA, LUIS; *Democracia, División del Poder y Poder Judicial*; en: El Poder Judicial en el Estado Constitucional; p. 25.

respuesta a los hechos, pruebas y al material normativo¹⁸⁴: no tienen absoluta libertad, sino que su marco de actuación se desarrolla dentro de las opciones que el ordenamiento jurídico les permite.

Por otro lado, debe tomarse la debida precaución respecto al peligro de admitir que tras la tolerancia de la supuesta crítica de las resoluciones judiciales se pueda esconder la velada intención de orientar y dirigir las decisiones judiciales –en especial, las que conocen las impugnaciones– en un determinado sentido o para favorecer a un determinado interés¹⁸⁵.

La función externa o extraprocesal del deber de motivación de las resoluciones judiciales no equivale a plantear una sumisión de la decisión a factores ajenos a la constatación objetiva e imparcial de los hechos o a una aplicación sesgada y unilateral de las normas del orden jurídico. En realidad, lo que se reclama es únicamente la posibilidad de un control externo, distinto al control institucional propio del sistema de recursos y que se caracteriza por la intervención de los órganos jurisdiccionales superiores. De modo alguno supone la aceptación de interferencias de otros actores sociales, de grupos de interés, de la influencia de determinadas fuerzas políticas o de condicionamientos mediáticos.

d) Motivación y publicación de los fallos

26. La función extraprocesal y/o democrática de la motivación de las resoluciones judiciales importa el cumplimiento de una serie de exigencias. La primera de ellas es que las resoluciones judiciales deben ser publicadas a través de medios apropiados a fin de informar y dar a conocer su contenido. Solo si existe una publicidad adecuada de las resoluciones judiciales a través de revistas, medios electrónicos o su difusión se garantiza a través de algunas bibliotecas es que puede orientarse a los ciudadanos en la sociedad. La fundamentación de las sentencias que se mantiene secreta u oculta por más que sea incorruptible e intachable desde el punto de vista jurídico y ético no cumple su cometido democrático si es que no logra dar a conocer a la sociedad las razones del fallo. Si bien la motivación de las resoluciones judiciales es un ejercicio de conducta

¹⁸⁴ Cfr. PIETRO SANCHÍS, LUIS; *Interpretación Jurídica y Creación judicial del Derecho*; p. 234.

¹⁸⁵ Como anota la STC recaída en el **Exp. N° 0004-2006-PI/TC FJ 16 A**: “Tal derecho a la crítica de las resoluciones judiciales también tiene límites, entre los que destaca, entre otros, que esta no deba servir para orientar o inducir a una determinada actuación del juez, pues este solo se encuentra vinculado por la Constitución y la ley que sea conforme a esta”.

democrática del juez¹⁸⁶, la publicación de las decisiones es un necesario servicio de democratización que hace el sistema de justicia para que sus fallos sean conocidos de manera adecuada por la población.

En este campo se debe insistir que la publicación de las resoluciones maximiza la vigencia del principio de publicidad. Si bien la publicación desde el punto de vista literal (Diccionario de la RAE) es la acción y efecto de publicar, la misma constituye un modo particular de difusión que maximiza los alcances de la publicidad en la medida que supone el empleo de un medio concreto y determinado como es el documento para patentizar o hacer manifiesto algo y que puede revestir la forma de documento impreso (papel) o electrónico¹⁸⁷. Desde el punto de vista jurídico, la publicación es la forma más intensa de publicidad. Sin embargo, no siempre la publicidad supone la publicación; de tal manera que puede haber publicidad sin publicación. La publicación requiere un determinado soporte que permita que la información pueda llegar a un grupo amplio y general de personas.

La publicación de las resoluciones judiciales puede realizarse a través de medios vinculados a la propia organización estatal (diario oficial, página web oficial, boletines informativos, etc.) como a través de cualquier medio o soporte documental y/o material que pueda permitir la difusión de las sentencias y autos judiciales. En el primer caso, estaremos ante la llamada *publicidad formal* y en el segundo ante la llamada *publicidad material*¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Véase, MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL; *La Prueba en el Proceso penal acusatorio*; p. 164

¹⁸⁷ El Diccionario de la RAE define a la publicación como el: “Escrito impreso, como un libro, una revista, un periódico, etc., que ha sido publicado”.

¹⁸⁸ Cfr. SALVADOR CODERCH, PABLO – RAMOS GONZÁLEZ, SONIA – GILI SALDAÑA, MARIAN – MILÀ RAFEL, ROSA; *Las Sentencias del Tribunal Constitucional deben publicarse íntegras*; p. 6. La **Sentencia del TC español Nº 114/ 2006 del 05 de abril** ha recordado que: “Igualmente, debe destacarse que es también una consecuencia derivada de todo lo anterior, que no resulta posible hacer una distinción entre una supuesta publicidad formal, fundamentada en la obligación de publicación de las Sentencias y Declaraciones en el «Boletín Oficial del Estado» –sea en soporte papel, electrónico o cualquier otro que en cada momento se decida legalmente– y una publicidad material, fundamentada en la obligación de dotar de máxima difusión y accesibilidad pública a las resoluciones jurisdiccionales de este Tribunal y que se concreta en la inserción que de las mismas realiza el propio Tribunal Constitucional en sus recopilaciones jurisprudenciales – también con independencia de que sea en soporte papel, informático, en Internet o cualquier otro que pudiera acordarse–, ya que si bien la primera tiene eventuales efectos jurídicos que no son aplicables a la segunda, sin embargo, ambas suponen una publicidad exigida legalmente. Ello refuerza la conclusión, ya señalada anteriormente, de que cualquier cuestión relativa a la eventual omisión de la identificación de las partes intervinientes en un proceso constitucional tanto en la resolución jurisdiccional que se dicte como en la publicidad que de la misma se haga por parte de este Tribunal, al amparo de la obligación formal de publicación en el Boletín Oficial

27. La publicación de todas las sentencias del Poder Judicial –o en su caso del Tribunal Constitucional– sirve como un acto de *transparencia* respecto a cómo una determinada controversia y los puntos controvertidos que genera ya sean fácticos, probatorios o jurídicos es analizada y resuelta por el Tribunal, lo cual supone la existencia de un control externo tanto de la misma estructura judicial [órganos inferiores] como de los abogados, colegios profesionales, universidades, etc. Asimismo, obliga al mismo Tribunal a una aplicación igualitaria, uniforme y coherente de la ley y las diversas normas jurídicas a los casos sobre la base de criterios jurídicos establecidos. El ciudadano y el justiciable saben con anticipación cómo un caso será valorado y decidido por el mismo tribunal sin incurrir en loterías, improvisaciones o actos arbitrarios con el pretexto de una aparente discrecionalidad. Se cumple así con la función de predecibilidad de las decisiones judiciales que es un elemento esencial de la seguridad jurídica¹⁸⁹.

Si es que se promueve de manera efectiva y real la vigencia del principio de publicidad procesal, en especial a nivel de las decisiones judiciales (sentencias y autos) lo óptimo y adecuado es que la publicación de dichas resoluciones se realice de manera total e íntegra¹⁹⁰; es decir, sin ningún tipo de recorte o limitación que normalmente proviene por considerar que solo se debe publicar una sumilla, las partes centrales del fallo –obviando los antecedentes, partes introductorias– o la ratio decidendi. Las publicaciones parciales de los fallos si

o de la obligación material de darle la máxima difusión, es de naturaleza jurisdiccional y corresponde resolverla de manera exclusiva y excluyente a este Tribunal con la sola sujeción a lo previsto en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

¹⁸⁹ Cfr. DÍEZ SASTRE, SILVIA; *El precedente administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante*; Madrid; Marcial Pons; 2010; pp. 305 y ss; MARINONI, LUIZ GUILHERME; *Precedentes obligatorios* (Trad. de Cristián Delgado Suárez); Lima; Palestra; 2013; pp. 136, 139 y ss; AARNIO, AULIS; *Sobre la predecibilidad de las decisiones jurídicas*; en: Derecho, Racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre filosofía del derecho; pp. 81 y ss.

¹⁹⁰ Véase, en el derecho español: SALVADOR CODERCH, PABLO – RAMOS GONZÁLEZ, SONIA – GILI SALDAÑA, MARIAN – MILÀ RAFEL, ROSA; *Las Sentencias del Tribunal Constitucional deben publicarse íntegras*; p. 5. Al respecto, la **Sentencia del TC español Nº 114/ 2006 del 05 de Abril** ha señalado que: “la publicidad que así debe ser garantizada es la de la resolución judicial en su integridad, incluyendo, por lo común, la completa identificación de quienes hayan sido parte en el proceso constitucional respectivo, en tanto que permite asegurar intereses de indudable relevancia constitucional, como son, ante todo, la constancia del imparcial ejercicio de la jurisdicción constitucional y el derecho de todos a ser informados de las circunstancias, también las personales, de los casos que por su trascendencia acceden, precisamente, a esta jurisdicción; y ello sin olvidar que, en no pocos supuestos, el conocimiento de tales circunstancias será necesario para la correcta intelección de la aplicación, en el caso, de la propia doctrina constitucional”.

bien obedecen en algunas ocasiones a condicionamientos económicos, presupuestales o de espacio, queda claro que no permite desarrollar ni realizar de manera adecuada el alcance constitucional último del principio de publicidad procesal. En este sentido, se debe promover la publicación de las resoluciones judiciales de manera acabada e íntegra, preocupándose de anexar también, en caso los hubiera, los votos singulares concurrentes o disidentes. Justamente, la publicación de los votos disidentes no solo sirve para informar los distintos criterios que hubo en la solución de un determinado caso y la discusión abierta (documentada) que se desarrolló a su alrededor, sino que muchas veces con ello se abre surcos para la evolución del derecho, ya sea a nivel de cambio de la posición jurisprudencial o a nivel legislativo, y la aparición de nuevas posiciones jurídicas.

28. Otro problema relacionado en este contexto es si deben publicarse todas las sentencias judiciales, según su importancia o trascendencia, o solo una parte de ellas. Al respecto, creemos que si bien lo ideal y óptimo es que se publiquen de manera permanente todas las sentencias judiciales –y también los autos más importantes de un proceso v. gr. los que deciden la imposición de medidas cautelares o reales, etc.– lo cierto que ello depende no solo de una voluntad de las máximas autoridades del Poder Judicial, de la política de transparencia que se adopte, sino también en países como el nuestro de una dotación adecuada de presupuesto para que dicho proyecto se convierta en realidad y sea sostenible en el tiempo.

Es de lamentar que se crea, erróneamente, que la política de transparencia y acceso a la información pública en material judicial se cumple a cabalidad solo si se logra publicar las sentencias de los órganos de la máxima instancia de justicia (Corte Suprema y Tribunal Constitucional) y no cuando se trata de los fallos otros órganos jurisdiccionales de inferior jerarquía (v. gr. cortes superiores, juzgados de primera instancia, juzgados de paz), cuando lo correcto es facilitar el acceso a la información pública judicial de manera amplia, segura e irrestricta a fin de que la actividad de todos los órganos que componen la estructura judicial pueda ser fiscalizado y se puede lograr la ansiada y nunca lograda predictibilidad de las resoluciones judiciales.

Si bien la importancia de la publicación y conocimiento de los fallos debe ser un objetivo de todos los Tribunales de Justicia a través, por lo menos, de medios electrónicos – v. gr. página web –; en materia penal [sustantivo y procesal] esa

necesidad adquiere una trascendencia peculiar y un alcance superlativo¹⁹¹, pues de lo que se trata aquí es de conocer cómo los órganos de justicia aplican la ley y fijan posición respecto a la vigencia de los derechos fundamentales, cómo plantean su interpretación de cada tipo penal, cómo determinan la aplicación de las instituciones de la parte general y hacen efectivas las garantías constitucionales.

La publicidad en los procesos no solo se debe entender como acceso e información de ciertos y determinados actos, sino también a la información de los documentos públicos [autos, sentencias, firmes, etc.] que se gestan a lo largo del proceso.

29. El artículo 10 de la LOPJ establece que: *“Toda actuación judicial es pública, con las excepciones que la Constitución y las leyes autorizan. Tienen el mismo carácter los registros, archivos y copias de los actuados judiciales fenecidos que se conserven, de acuerdo a ley. Toda persona debidamente identificada puede acceder a los mismos para solicitar su estudio o copia certificada, con las restricciones que establece la ley”*.

Esta norma si bien consagra el derecho que toda persona puede acceder a los archivos de los actuados judiciales para solicitar su estudio o una copia certificada [sin distinguir si la información requerida afecta la privacidad o confidencialidad de la persona¹⁹²], dicho precepto puede ser potenciado con especial énfasis en cuanto al acceso a la información de las sentencias judiciales, sobre todo cuando han adquirido firmeza, dada la relevancia sistémica que la decisión judicial tiene normativamente en la sociedad.

Por otro lado, la facultad de acceso al expediente, a los archivos, registros y copias judiciales, y en especial las sentencias firmes, debe entenderse hoy en día como una garantía institucional que el Poder Judicial ha de encargarse de preservar, garantizar y fomentar en una correcta práctica de publicidad y transparencia en el ejercicio de la función pública¹⁹³.

¹⁹¹ Cfr. MAGALDI PATERNOSTRO; MARÍA JOSÉ; *La Legítima Defensa en la Jurisprudencia española*; Barcelona; Bosch; 1976; p. 21.

¹⁹² Véase esta problemática en el derecho comparado en: COSENTINO, GUILLERMO; *La Información Judicial es Pública, pero contiene datos privados; Como enfocar dicha realidad*; en: *El Acceso a la Información Judicial en México: Una visión comparada*; p. 264.

¹⁹³ Como señala POPKIN, MARGARET; *La Difusión de las Sentencias en Estados Unidos*; en: *El Acceso a la Información Judicial en México: Una visión Comparada*; p. 138: *“El Poder absoluto, sin observación y sin críticas, siempre facilita la corrupción”*; luego citando a una magistrada norteamericana apunta: *“aunque las sentencias no publicadas pueden ahorrar tiempo, las*

El Poder Judicial, a través de sus órganos jurisdiccionales y dependencias administrativas, no solo debe producir información, custodiarla y mantenerla, sino que debe, en el contexto de respeto a los principios de un Estado de Derecho, revelarla y difundirla a la sociedad a iniciativa propia; sobre todo cuando se trata de sentencias que han obtenido la calidad de firmes. Existe el deber del Estado de dar a conocer a la sociedad y a los ciudadanos sus decisiones de la manera más completa posible¹⁹⁴, pues la información pública es un bien social.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “La facultad de recibir información significa una capacidad de las personas para procurarse de las noticias y datos. Para lograrlo se deben utilizar todos los medios o canales de comunicación abiertos al público que se encuentren a su alcance. Estar plenamente informado significa el derecho de toda persona, ya sea natural o jurídica, para acceder a la información que considere necesarias según las necesidades propias de su naturaleza social, según lo posibiliten las fuentes generalmente accesibles a él. Solo así se podrán tomar las decisiones correctas en el ámbito de su actuación. Y, ¿qué es lo que está en juego al protegerse este derecho? Lo que la propia esencia del derecho constitucional indica es la preeminencia del interés público sobre las necesidades particulares de alguno que busque mantener fuera del alcance del conocimiento general datos que son de su pertenencia¹⁹⁵”.

La información judicial, en particular la que se expresa a través de sentencias y autos firmes, debe ser expuesta al público sin ninguna clase de temor a fin de que se pueda acceder a ella de manera general y en la medida de lo posible en forma gratuita a fin de participar en el *debate cívico de la justicia*¹⁹⁶ y *afianzar el control ciudadano* v. gr. medios de comunicación, colegios de abogados, académicos, profesores universitarios, etc.¹⁹⁷. Pese a ello, en la realidad peruana,

mismas limitan la capacidad del público de evaluar las acciones judiciales y promueven la incertidumbre sobre la integridad de los tribunales”.

¹⁹⁴ Cfr. RODRÍGUEZ VILLAFANE, MIGUEL JULIO; *La Transparencia del Poder Judicial en Argentina*; El Acceso a la Información Judicial en México: Una visión Comparada; p. 16.

¹⁹⁵ Véase, la STC recaída en el EXP. N° 0072-2004-AA/TC CASO: CARABAYA INVERSIONES Y FINANZAS S.A.

¹⁹⁶ Cfr. ABAD, VÉRONIQUE; *La Difusión de la Jurisprudencia en Internet y el principio de finalidad en Canadá*; en: El Acceso a la Información Judicial en México: Una visión Comparada; p. 132.

¹⁹⁷ Cfr. POPKIN, MARGARET; *La Difusión de las Sentencias en Estados Unidos*; en: El Acceso a la Información Judicial en México: Una visión Comparada; p. 138.

al igual que en otros países¹⁹⁸, se constata una deficiente regulación como la ausencia de programas eficaces y eficientes que busquen difundir y acercar los fallos de la administración de justicia y, en general, la información judicial a la población.

La aspiración de que la justicia sea, en palabras de TOHARIA: “*moralmente confiable y funcionalmente eficiente*” posee como uno de sus contenidos esenciales la publicación de las sentencias judiciales. La publicación de las sentencias logra que los jueces tengan más cuidado en la preparación y argumentación de su trabajo al someterlos al permanente control ciudadano¹⁹⁹. Sin la publicidad de las sentencias se pierde la oportunidad de fortalecer la seguridad jurídica y de proporcionar un conocimiento oportuno de cómo se resuelven los casos y cuál es la interpretación de la norma que se adopta.

Como señaló en su día BENTHAM: “*la publicidad de la justicia somete a juicio al mismo juez que está juzgando*”. Los valores de independencia, imparcialidad y eficacia solo se afianzan con las garantías de un proceso público y la publicación de las resoluciones firmes.

e) La crítica de las resoluciones judiciales

30. La confianza en las normas, en las instituciones judiciales y la seguridad jurídica se ve fortalecida notablemente con la publicación y difusión de los fallos, lo cual permite la implementación de un derecho constitucional de inestimable valor, sumamente olvidado: **la crítica de las resoluciones judiciales**²⁰⁰.

La exigencia de discurso racional tiene como uno de sus elementos configuradores más importante la crítica y el análisis abierto de las decisiones públicas, entre las cuales la judicial ocupa un lugar relevante²⁰¹.

¹⁹⁸ Véase, GÓMEZ LOECHES, LUIS; *La Publicidad en las actuaciones judiciales. Teoría y Práctica del derecho de acceso*; p. 369.

¹⁹⁹ Cfr. POPKIN, MARGARET; *La Difusión de las Sentencias en Estados Unidos*; en: *El Acceso a la Información Judicial en México: Una visión Comparada*; p. 140.

²⁰⁰ Cfr. POUND, ROSCOE; *El Espíritu del Common Law*; Barcelona; 1954; p. 182; SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR; en *Estudio, Presentación y Prólogo de la Evolución de la Jurisprudencia Penal en el Perú* [Miguel Pérez Arroyo]; Lima, 2006; T .I; p. 12; ALISTE SANTOS, TOMÁS-JAVIER; *La motivación de las resoluciones judiciales* p. 159.

²⁰¹ Cfr. AARNIO, AULIS; *Democracia y discurso racional*; en: *Derecho, Racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre filosofía del derecho*; p. 75.

Se considera, de manera general, que la crítica de las decisiones judiciales no constituye una afectación al principio de independencia judicial²⁰². En la sociedad actual presidida por los principios de pluralismo y tolerancia es necesario que se comente y critique las resoluciones judiciales como parte del desarrollo y mejora del sistema de justicia²⁰³ como también el comportamiento público y funcional de los jueces²⁰⁴. Las decisiones judiciales no son algo que interese solo a las partes, sino a la comunidad en general. Independencia judicial y crítica pública no son términos antitéticos²⁰⁵ más aún si las críticas a las resoluciones judiciales constituye una condición para la continuidad del consenso fundamental²⁰⁶.

La conducta y disposición que deben asumir los jueces a la crítica de las decisiones judiciales siempre debe ser de apertura, diálogo y profunda tolerancia no solo porque se ejerce un derecho de significación constitucional

²⁰² Cfr. STARCK, CHRISTIAN; *Consenso Fundamental nacional y tribunales constitucionales (Una reflexión científico comparada)*; en: Anuario iberoamericano de justicia constitucional; N° 8; 2004; p. 540; VIVES ANTÓN, TOMÁS; *La Responsabilidad de los Jueces en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial*; en: La Libertad Como Pretexto; Valencia; Tirant lo Blanch; 1995; p. 231.

²⁰³ Véase, la STC recaída en el **Exp. N° 0004-2006-PI/TC FJ 16 A** en la que se postula que: “es importante precisar que lo expuesto en los párrafos precedentes no implica que la actuación de los jueces, en tanto que autoridades, no pueda ser sometida a crítica. Ello se desprende de lo establecido en el artículo 139, inciso 20, de la Constitución, que dispone que toda persona tiene derecho “de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley”; y del artículo 2, inciso 4, del mismo cuerpo normativo, según el cual toda persona tiene derecho a la libertad de opinión, expresión y difusión del pensamiento. El derecho a la crítica de las resoluciones judiciales es el derecho de toda persona de examinar y emitir juicios públicamente respecto de las decisiones que adoptan los jueces en todas las especialidades e instancias”.

²⁰⁴ Véase, el Precedente vinculante del TC peruano recaído en el **EXP. N° 3361-2004-AA/TC, CASO: JAIME AMADO ÁLVAREZ GUILLÉN: FJ: 16** en donde se sostiene que: “La crítica ciudadana a la función pública es un elemento fundamental en el fortalecimiento de las instituciones de la democracia participativa. Un modelo abierto a la participación del pueblo como es el Estado social y democrático, no puede desperdiciar un momento como este para que la magistratura dé cuenta pública de sus funciones cada siete años. Eso sí, el sistema debe permitir que el magistrado responsable, capaz y honesto, espere sin temor ni incertidumbre de lo que pueda ocurrir con su destino funcional luego del proceso de ratificación. La sociedad peruana, que ha vivido en los últimos años con las puertas del poder público poco permeables a la crítica pública, necesita abrir espacios de diálogo entre el ciudadano y la función pública”.

²⁰⁵ Cfr. MARTÍNEZ ALARCÓN, MARÍA LUZ; *La Independencia Judicial*; Madrid; Centro de Estudios Constitucionales; 2004; p. 125.

²⁰⁶ Cfr. HÄBERLE, PETER; *El Tribunal Constitucional como poder político*; en: Revista de Estudios Políticos (Nueva Época); N° 125; julio–septiembre 2004; p. 12; STARCK, CHRISTIAN; *Consenso Fundamental nacional y tribunales constitucionales (Una reflexión científico comparada)*; en: Anuario iberoamericano de justicia constitucional; p. 541.

(art. 139 inc. 22), sino porque representa una actitud abierta, democrática²⁰⁷ y de ancha base que no se cierra y se limita a los propios razonamientos, sino que también se abre al cambio y a la posibilidad de mejora de los fallos de la administración de justicia.

Pese a todo, la crítica a las resoluciones judiciales no ampara los ataques personales a los magistrados, la denigración pública, la denostación, los agravios, la difusión de aspectos nucleares de la vida privada y la fijación de sospechas sobre su honestidad²⁰⁸.

²⁰⁷ Cfr. FERRAJOLI, LUIGI; *Justicia penal y democracia: El contexto extraprocesal*; en: *Jueces para la democracia*; N° 4; p. 7: “el valor que los mismos jueces deben reconocer a la crítica de la jurisdicción por parte de la opinión pública: no solo tolerándola, sino ejerciéndola también ellos mismos como individuos y como grupos; no solo estimulándola en el sentido liberal de la legitimidad y fecundidad de la libre manifestación del pensamiento, sino valorizándola en el sentido directamente social de la prioridad del punto de vista de los derechos fundamentales de los ciudadanos insatisfechos que la misma expresa como criterios normativos de orientación de su jurisprudencia”.

²⁰⁸ Cfr. PÉREZ DEL VALLE, CARLOS; *¿Existe la Independencia Judicial?*; en: *Estudios sobre la Independencia Judicial y el Proceso Penal*; Lima; Grijley; 2005; p. 32.

BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, AULIS; *Derecho, Racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre filosofía del derecho* (Trad. de Pablo Larrañaga); México; Fontamara; 2 Reimp. 2008.
- La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico*; en: Doxa; N° 8; 1990.
- ALEXY, ROBERT; *Teoría de la Argumentación Jurídica* (Trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo); Lima; Palestra; 2007.
- ALISTE SANTOS, TOMÁS-JAVIER; *La motivación de las resoluciones judiciales*; Madrid; Marcial Pons; 2011.
- ALZAGA VILLAAMIL, ÓSCAR; *La Publicidad y el diálogo como principios cualificadores de las leyes*; en: Teoría y Realidad Constitucional; N° 14; 2 semestre; 2004.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, PERFECTO; *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*; en: Doxa; N° 12; 1992.
- ARAGÓN REYES, MANUEL; *El control como elemento inseparable del concepto de Constitución*; en: Revista Española de Derecho Constitucional; Año 7; N° 19; enero-abril de 1987.
- La eficacia jurídica del principio democrático*; en: Revista Española de Derecho Constitucional; Año 8; N° 24; septiembre-diciembre de 1988.
- La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control constitucional*; en: Revista Española de Derecho Constitucional; Año 6; N° 17; mayo-agosto de 1986.
- ATIENZA, MANUEL; *El Derecho como argumentación*; en: Isegoría; N° 21; 1999.
- BELING, ERNEST; *Derecho Procesal Penal* [Trad. de Miguel Fenech]; Barcelona; Labor.
- BELLAVISTA, GIROLAMO – TRANCHINA, GIOVANNI; *Lezioni di Diritto Processuale Penale*; Milano; Giuffrè; 1987.

- BERGHOLTZ, GUNNAR; *Ratio et Autoritas: Algunas reflexiones sobre la significación de las decisiones razonadas*; Doxa; Nº 8; 1990.
- BERNAL CUELLAR, JAIME – MONTEALEGRE LYNETT, EDUARDO; *El Proceso Penal*; Universidad Externado de Colombia; 3 ed. 2 Reimp.
- BISCARETTI DI RUFFIA, PAOLO; *Derecho Constitucional* (Trad. de Pablo Lucas Verdú); Madrid; Tecnos; 1 Reimp.; 1973.
- BOBBIO, NORBERTO; *El futuro de la democracia*; México; Fondo de Cultura Económica; 3 ed.; 2001.
- Liberalismo y democracia* (Trad. de José Fernández Santillán); México; Fondo de Cultura Económica; 13 Reimp.; 2005.
- BOVERO, MICHELANGELO; *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*; Madrid; Trotta; 2002
- CARNELUTTI, FRANCESCO; *Principios del Proceso Penal* [Trad. de Santiago Sentís Melendo]; Buenos Aires; Ejea; 1971.
- COLOMER HERNÁNDEZ, IGNACIO; *La Motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*; Valencia; Tirant lo Blanch; 2002.
- COMANDUCCI, PAOLO; *Democracia y derechos fundamentales*; en: *Democracia, derechos e interpretación jurídica. Ensayos de teoría analítica del derecho*; Lima; Ara; 2010.
- CORDERO, FRANCO; *Procedimiento Penal* [Trad. de Jorge Guerrero]; Bogotá; Temis; 2000; T II.
- DAHL, ROBERT; *La democracia* (Prólogo de Fernando Vallespín); Barcelona; Planeta; 2011.
- DE VEGA GARCÍA, PEDRO; *El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional*; en: *Revista de Estudios Políticos*; Madrid; Nº 43; 1985.

- DOLCINI, EMILIO; *Commentario breve al Codice Penale* [Alberto Crespi – Federico Stella – Giuseppe Zuccala]; Padova; Cedam; 4 ed.; 2003.
- GARCÍA RADA, DOMINGO; *Manual de Derecho Procesal Penal*; Lima; Eddili; 8 ed.; 1984.
- GONZÁLEZ LAGIER, DANIEL; *Inferencia Probatoria*; en *Quaestio Facti. Ensayos sobre la prueba, causalidad y acción*; Lima; Palestra; 2005.
- DE LA RÚA, FERNANDO; *La Casación Penal. El Recurso de Casación en el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación*; Buenos Aires; Lexis Nexis; 2 ed. 1 Reimp; 2006.
- EZQUIAGA GANUZAS, FRANCISCO JAVIER; *Argumentación e Interpretación*; Lima; Grijley; 2011.
- FERNÁNDEZ, TOMÁS-RAMÓN; *Discrecionalidad, arbitrariedad y control jurisdiccional*; Lima; Palestra; 2006.
- FERRAJOLI, LUIGI; *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal* (Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Terradillos Basoco y Rocío Cantarero Bandrés); Madrid; Trotta; 1995.
- Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia* (Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Pietro Sanchís y Alfonso Ruiz Miguel); Madrid; Trotta; 2011.
- Podere salvajes. La crisis de la democracia constitucional* (Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez); Madrid; Trotta; 2011.
- Justicia penal y democracia: El contexto extraprocesal* (Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez); en: *Jueces para la democracia*; Madrid; Nº 4; 1988.
- FERRER BELTRÁN, JORDI; *La Valoración Racional de la Prueba*; Madrid; Marcial Pons; 2005.
- FLORIAN, EUGENIO; *Elementos de Derecho Procesal Penal* (Trad. de Luis Pietro Castro); Barcelona; Bosch; 1934.

- FRISTER, HELMUT; *La certeza personal como presupuesto de la condena penal*; en: *InDret*; julio de 2011.
- GARZÓN VALDÉS, ERNESTO; *El consenso democrático: Fundamento y límites del papel de las minorías*; en: *Isonomía*; N° 12; 2000.
- El Papel del Poder Judicial en la Transición democrática*; en *Isonomía*; N° 18; 2003.
- GASCÓN ABELLÁN, MARINA; *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*; Madrid; Marcial Pons; 3 ed.; 2010.
- GÓMEZ LOECHES, LUIS; *La Publicidad en las actuaciones judiciales. Teoría y Práctica del derecho de acceso*; Boletín de la ANABAD; Tomo 49; N° 3-4; 1999.
- GRECO FILHO, VICENTE; *Manual de Processo Penal*; Sao Paolo; Saraiva; 2 ed.; 1993.
- GUZMÁN, NICOLÁS; *La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica*; Buenos Aires; Editores del Puerto; 2ed.; 2011.
- HÄBERLE, PETER; *El Tribunal Constitucional como poder político*; en: *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*; N° 125; julio–septiembre 2004.
- HART, HERBERT; *El Concepto de Derecho* [Trad. Genaro Carrió]; Buenos Aires; Abeledo–Perrot; 1961.
- HUERGO LORA, A; *La motivación de los actos administrativos y la aportación de nuevos motivos en el proceso contencioso-administrativo*; en: *Revista de Administración Pública*; N° 145; 1998.
- IACOVIELLO, FRANCESCO MAURO; *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*; Milano; Giuffrè Editore; 2013.
- La motivazione della sentenza penale e il suo controllo in cassazione*; Milano; Giuffrè Editore; 1997.
- IGARTUA SALAVERRÍA, JUAN; *La Motivación de las Sentencias, Imperativo Constitucional*; Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2003.

- ITURRALDE SESMA, VICTORIA; *Aplicación del derecho y Justificación de la decisión judicial*; Valencia; Tirant lo Blanch; 2004.
- KELSEN, HANS; *Esencia y valor de la democracia*; México; Coyoacán; 2005.
- KRIELE, MARTIN; *Introducción a la Teoría del Estado* (Trad. de Eugenio Bulygin); Buenos Aires; Depalma; 1980.
- LEONE, GIOVANNI; *Tratado de Derecho Procesal Penal*; Buenos Aires; Ejea; 1963: T. III.
- LOEWENSTEIN, KARL; *Teoría de la Constitución* (Trad. de Alfredo Gallego Anabitarte); Barcelona; Ariel; 2 ed.; 1976.
- LOPERA MESA, GLORIA PATRICIA; *La Problemática de la Justicia Constitucional*; en: Anuario iberoamericano de justicia constitucional; Nº 5; 2001.
- LÓPEZ GUERRA, LUIS; *La Legitimidad Democrática del Juez*; en: El Poder Judicial en el Estado Constitucional; Lima; Palestra; 2001.
- MACCORMICK; NEIL; *Retórica y Estado de Derecho*; en: Isegoría; Nº 21.
- MAGALDI PATERNOSTRO; MARÍA JOSÉ; *La Legítima Defensa en la Jurisprudencia española*; Barcelona; Bosch; 1976.
- MARTÍ, JOSÉ LUIS; *La democracia deliberativa*; Madrid; Marcial Pons; 2006.
- MARTÍNEZ ALARCÓN, MARÍA LUZ; *La Independencia Judicial*; Madrid; Centro de Estudios Constitucionales; 2004; p. 125.
- MANZINI, VINCENZO; *Tratado de Derecho Procesal Penal*; Buenos Aires; Ejea; T. V.
- MARCO MARCO, JOAQUÍN – PÉREZ GABALDÓN, MARTA; *La publicidad de la actividad parlamentaria. Especial referencia a Les Corts Valencianes*; en: Anuario de derecho parlamentario; Nº. 21, 2009.

- MIRABETE, JULIO FABBRINI; *Código de Processo Penal Interpretado*; Sao Paulo; Atlas; 1994.
- MIRANDA ESTRAMPES, MANUEL; *La Prueba en el Proceso penal acusatorio*; Lima; Edit. Jurista; 2012.
- MONTERO AROCA, JUAN; *Principios del Proceso Penal. Una explicación basada en la razón*; Valencia; Tirant lo Blanch; 1997.
- NIEVA FENOLL, JORDI; *La valoración de la prueba*; Madrid; Marcial Pons; 2010.
- PÉREZ DEL VALLE, CARLOS; *¿Existe la Independencia Judicial?*; en: Estudios sobre la Independencia Judicial y el Proceso Penal; Lima; Grijley; 2005.
- PÉREZ ROYO, JAVIER; *Curso de Derecho Constitucional*; Marcial Pons; 7 ed.; 2000.
- PIETRO SANCHÍS, LUIS; *Interpretación Jurídica y Creación judicial del Derecho*; Lima; Palestra; 2007.
- PINO, GIORGIO; *Coerenza e verità nell'argomentazione giuridica. Alcune riflessioni*; en: Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto; N° 1; 1998.
- POUND, ROSCOE; *El Espíritu del Common Law*; Barcelona; 1954.
- RAWLS, JOHN; *Teoría de la justicia* (Trad. de María Dolores González); México; Fondo de Cultura Económica; 2 ed.; 6 reimp.; 2006.
- RICOEUR, PAUL; *Lo justo* (Trad. de Carlos Gardini); Santiago de Chile; Editorial Jurídica de Chile; 1995.
- RODOTÀ, STEFANO; *La vida y las reglas: Entre el derecho y el no derecho* (Trad. de Andrea Greppi); Madrid; Trotta; 2010.
- ROMANO, MARIO; *Commentario Sistematico del Codice Penale*; Milano; Giuffrè; 1990; T. II.
- ROSENFELD, MICHEL; *Lo stato di diritto e la legittimità della democrazia costituzionale*; en: Diritto & Questioni pubbliche; N° 4; 2004.

- SAAVEDRA LÓPEZ, MODESTO; *La Legitimidad Judicial en la crisis del imperio de la ley*; en: *Jueces para la democracia*; N° 18; 1993.
- SALVADOR CODERCH, PABLO – RAMOS GONZÁLEZ, SONIA – GILI SALDAÑA, MARIAN – MILÀ RAFEL, ROSA; *Las Sentencias del Tribunal Constitucional deben publicarse íntegras*; Barcelona; Indret; julio de 2006.
- SAN MARTÍN CASTRO, CÉSAR; *Derecho Procesal Penal*; Lima; Grijley; 2 ed.; 2003; T. II.
- SÁNCHEZ VELARDE, PABLO; *Manual de Derecho Procesal Penal*; Lima; Idemsa; 2004.
- SEN, AMARTYA; *La idea de la justicia* (Trad. de Hernando Valencia Villa); Madrid; Taurus; 2010.
- STARCK, CHRISTIAN; *Consenso Fundamental nacional y tribunales constitucionales (Una reflexión científico comparada)*; en: *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*; N° 8; 2004.
- TALAVERA ELGUERA, PABLO; *La sentencia penal en el Nuevo Código Procesal Penal*; Lima; GTZ; 2010.
- TARUFFO, MICHELE; *La Motivación de la Sentencia Civil* (Trad. de Lorenzo Córdova Vianello); México; Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; 2006.
- VALADÉS, DIEGO; *El Control del poder*; México; Porrúa; 3 ed.; 2006.
- VANNINI, OTTORINO; *Manuale di Diritto Processuale Penale Italiano*; Milano; Giuffrè; 2 ed.; 1958.
- VIVES ANTÓN, TOMÁS; *La Responsabilidad de los Jueces en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial*; en: *La Libertad Como Pretexto*; Valencia; Tirant lo Blanch; 1995
- ZAVALETA RODRÍGUEZ, ROGER; en: *Razonamiento Judicial*; Lima; Ara; 2004.
- ZIMMERLING, RUTH; *El Mito de la opinión pública*; en: *Doxa: Cuadernos de Filosofía de Derecho*; N° 12; 1992.

ZIPPELIUS, REINHOLD;

Teoría General del Estado. Ciencia de la Política (Trad. de Héctor Fix-Fierro); México; Porrúa; 5 ed.; 2009.