

apareja el hallazgo y la distinción entre la *ratio decidendi* y el *obiter dicta/dictum* en una sentencia. Es más, hay quienes encuentran en el *obiter* la expresión de una pedagogía jurídica necesaria de una sentencia, así no toque directamente con el asunto objeto de debate. No es este el espacio para entrar a debatir a fondo la validez y pertinencia de una tesis así concebida. En lo que sigue simplemente esbozaré los rasgos generales de lo que considero es el entendimiento que debe tener el tema⁹, en un escenario específico como el de la extensión de las sentencias de unificación proferidas por las altas Cortes.

Como el papel principal del juez es resolver problemas jurídicos –no sociales, ni políticos, ni morales, sin perjuicio que sus decisiones incidan en estos asuntos- y la sentencia debe reflejar esencialmente los argumentos que sirven de base para tomar la decisión –no hacer pedagogías sobre asuntos diferentes a los que el problema a resolver envuelve-, no es descaminado decir que las afirmaciones marginales (*obiter dicta*) deben evitarse en una sentencia. Ello no quiere decir que una sentencia no afirme pedagogías y refiera contextos para darle sentido a los argumentos (razones) en que se fundamenta la decisión. Pero tal pedagogía la debe constituir el conjunto de reflexiones que se hagan para resolver el problema planteado y explícitamente resuelto. No otro asunto. Y es saludable que en una sentencia se hagan contextos para entender mejor el problema, la hermenéutica que eventualmente se esté proponiendo y/o el análisis de los hechos.

Esto impone caracterizar bien el *obiter dicta/dictum*, pues no puede entenderse como tal el conjunto de afirmaciones de contexto, en la medida en que éstas de alguna forma se encuentran conectadas con los argumentos directamente relacionados con el problema a resolver. Son algo así como argumentos no centrales, pero sí de

⁹ Este esbozo fue presentado en el artículo de prensa titulado, precisamente, “Sobre el *obiter dictum*”, publicado en *Ámbito Jurídico* n.º 313, 17 al 30 de enero de 2011, p. 15.

segundo orden. En cambio el *obiter* es o algo dicho de paso o un argumento claramente marginal; y quizá la mejor forma de identificarlo es teniendo claro el problema planteado y resuelto en la sentencia. Así, los argumentos o afirmaciones que en nada apunten a sustentar o controvertir el problema resuelto, serán *obiter dicta* de la sentencia.

La práctica judicial muestra con frecuencia el uso de argumentos que son auténticos *obiter dicta*, quizá por razones bien intencionadas de aprovechar la temática general de que trata el caso –no el problema jurídico concreto- para decir cosas que tardarían en ser tratadas como auténticos problemas jurídicos, v.g. cuando entra a regir una nueva normatividad en relación con la que la comunidad jurídica en general y los jueces en particular esperan las luces oportunas de sus máximos y autorizados intérpretes. Ello estaría bien de no ser porque, de un lado como ya se dijo, el papel del juez no es el de aprovechar las sentencias para dar opiniones de todo y, de otro, tales pedagogías pueden tener usos perversos, como afirmar que como ello fue dicho por una alta Corte, constituye no su opinión sobre un tema, sino un precedente judicial que debe ser aplicado en casos posteriores en donde el problema jurídico concreto sí sea precisamente el asunto de que trató anteriormente el *obiter*.

Y aquí se encuentra el enlace que se busca con la extensión de las sentencias de unificación, pues a pesar de que un cierto concepto u opinión haya sido expresado por una alta Corte en una sentencia, no necesariamente ello constituye el precedente que deberá ser tenido en cuenta. A partir de la distinción hecha entre *ratio* y *obiter* y de la indicación problemática de incluir éstos en las sentencias, puede afirmarse entonces que para efectos del cumplimiento de los mandatos establecidos en los artículos 10, 102 y 269 del nuevo código, solo deberá ser objeto de extensión aquella parte de las sentencias de unificación que constituyan la *ratio decidendi* de la misma y, por supuesto, el *decisum*. Corolario de ello, habrá que afirmar que los argumentos, opiniones, pedagogías tipo *obiter*, en la medida en que no encuentran relación alguna con el problema jurídico planteado en la sentencia, no pueden ser objeto de extensión, ni oficiosa, ni por petición de parte, ni mucho menos por decisión judicial.