

IUDICARE Y JURISPRUDENCIA: INTELECCIÓN, TRADICIÓN Y AUTORIDAD
IUDICARE AND JURISPRUDENCE: UNDERSTANDING, TRADITION AND AUTHORITY

Adolfo Jorge Sánchez Hidalgo

Profesor Ayudante Doctor

Área de Filosofía del Derecho

Universidad de Córdoba (España)

RESUMEN

Este artículo tiene como finalidad ofrecer un análisis de la función de juzgar de acuerdo con el paradigma del razonamiento prudencial evaluado conforme a las reglas de la razón práctica. En otro sentido, se examina la funcionalidad de la jurisprudencia en el razonamiento jurídico. Aun tratándose de una reflexión general, se utiliza el ordenamiento jurídico español como modelo de referencia para mostrar la interacción entre decisión judicial y jurisprudencia. Finalmente, se detalla la complementariedad entre racionalidad y razonabilidad desde la perspectiva de una teoría decisional y argumentativa de la actividad judicial.

PALABRAS CLAVE

Juez, jurisprudencia, racionalidad, norma individual, razonabilidad, autoridad, tradición.

ABSTRACT

This work aims to offers an analysis about the function of judging according to the model of prudential reasoning and how it's evaluated in accordance to the rules of practical reason. In other sense, it's analyzed the functionality of the jurisprudence in the legal reasoning. Although this is a general reflection, it's used the Spanish legal order as model of reference to show the interaction between the court decision and jurisprudence. Finally, it's detailed the relation between rationality and reasonableness from the viewpoint of a decisional and argumentative theory of the judicial proceedings.

KEY WORDS

Judge, jurisprudence, rationality, case norm, reasonableness, authority, tradition.

DOI: doi.org/10.36151/td.2020.006

IUDICARE Y JURISPRUDENCIA: INTELECCIÓN, TRADUCCIÓN Y AUTORIDAD

Adolfo Jorge Sánchez Hidalgo

Profesor Ayudante Doctor
Área de Filosofía del Derecho
Universidad de Córdoba (España)

Sumario: 1. Introducción. 2. La jurisprudencia y el sistema jurídico. 3. La jurisprudencia y la dialéctica procesal. 4. Contexto de decisión y contexto de motivación: hechos y normas en la sentencia. 4.1. El juicio de relevancia en la audiencia previa. 4.2. Contexto de decisión: deliberación fáctica y normativa. 4.2.1. La deliberación fáctica. 4.2.2. La deliberación normativa. 4.3. Contexto de motivación: argumentación judicial y sentencia. 5. Conclusiones: racionalidad y razonabilidad. Notas. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

Una reflexión que siempre me ha llamado poderosamente la atención es aquella que nos lega Aristóteles (1982: 309) en el Libro II de su obra *Ética a Nicómaco*: «En efecto, en lo que se refiere a las acciones, razonar en general es razonar en buen grado en el vacío, mientras que estando encima de los casos particulares hay posibilidad de acercarse más a la verdad. Las acciones, efectivamente, no miran más que a las cosas particulares; nuestras teorías deben, pues, armonizarse con ellas». Cuando se piensa en este pasaje de la obra aristotélica, puede ser útil observar la correspondencia metafórica que existe entre la figura del sastre y la del juez. En este sentido, la industria textil se sirve de unas medidas genéricas o patrones a partir de los que confecciona y produce su amplia oferta, de modo tal que aglutina la individualidad anatómica de la población en cuatro tallas o estándares. Es más, si no se profundiza mucho, diríase que la talla de cada uno de nosotros se corresponde con alguna de esas mediciones. No obstante, a poco que reparemos en ello, caeremos en la cuenta de que estas tallas son generalizaciones que pueden resultar más o menos idóneas, pero que, realmente, no se corresponden con exactitud con nuestra anatomía. Si buscá-

semos una prenda que se adecuara exactamente a nuestro cuerpo, iríamos en busca de un sastre, quien, tras tomar las medidas de nuestro cuerpo, diseñaría una prenda ajustada a nuestra fisonomía individual y exclusiva. O, más sencillamente, acudiríamos a la sastrería si deseáramos corregir los defectos, imperfecciones o desajustes de las tallas generales de la industria textil.

Esta metáfora puede ilustrar el carácter netamente práctico del razonamiento judicial, en la medida en que este trata de hallar la verdad y aplicarla en las circunstancias del caso concreto, es decir, que posee un carácter intrínsecamente «situacional» (Aparisi, 2017: 155). Como ocurre con el sastre, para el juez solo desde la correcta captación de las circunstancias individuales es posible seleccionar los medios o instrumentos necesarios y encontrar las pautas que orienten su decisión. Al respecto, Aparisi (2017: 172) señala acertadamente: «El razonamiento prudencial no implica deducción ni intuición, sino, más bien, capacidad de deliberación. En consecuencia, reviste mucha complejidad. Conlleva la exigencia, por parte del profesional, de saber combinar juicios de carácter técnico (sobre hechos, datos, circunstancias, normas...) con criterios valorativos y pragmáticos. A través del juicio técnico, el jurista analiza objetivamente los hechos, circunstancias, situaciones... que se le presentan. Ello requiere, a su vez, de otras habilidades como, por ejemplo: saber captar de manera integral y holística la complejidad de la realidad —con sus múltiples perspectivas y aristas—, ser capaz de ordenar y encajar los distintos datos obtenidos, interpretándolos adecuadamente y otorgándoles una unidad».

Ahora bien, más allá de la caracterización de la decisión judicial como arquetipo o paradigma del razonamiento jurídico prudencial, también es cierto que, una vez exteriorizadas en la sentencia las razones de la decisión, estas pueden ser generalizables a casos similares y, en consecuencia, ser empleadas como nuevos criterios de decisión para casos futuros. Por esta razón, como afirma Chiassoni (2012: 18-21), la *ratio decidendi* de la sentencia es el fundamento de la eventual fuerza normativa del precedente, que puede venir determinada por la fuerza pragmática de sus argumentos, por el principio o norma legal cuyo sentido actualiza o por el peso institucional que ostenta el tribunal. Esto hace necesario analizar —aunque sea brevemente— la funcionalidad que adquiere la jurisprudencia tanto en el conjunto del sistema jurídico (funcionalidad normativa) como en la lucha de las partes en el proceso (funcionalidad dialéctica).

El estudio que a continuación se desarrolla comienza por el análisis de la función sistemática y pragmática de la jurisprudencia y, posteriormente, explicita el método prudencial del razonamiento judicial. El objetivo último es, recordando la metáfora, mostrar cómo la jurisprudencia tiende a comprenderse como un estándar o máxima de conducta y tiene una naturaleza general; en cambio, la decisión individual o sentencia del juez es una operación determinativa o prudencial y, por ello, tiene una naturaleza circunstancial o netamente individual. En suma, la jurisprudencia debe ser evaluada en virtud de su razonabilidad u oportunidad, mientras que la decisión judicial debe ser evaluada en virtud de su racionalidad práctica u operativa.

2. LA JURISPRUDENCIA Y EL SISTEMA JURÍDICO

Junto a las normas o disposiciones de carácter general se encuentra la sentencia o norma jurídica individual, que es siempre el resultado de un complejo proceso de interpretación y adaptación del contenido general de las normas a las circunstancias fácticas del caso concreto. Esta concreción o individualización de la norma corresponde siempre a los jueces y magistrados de los tribunales de justicia. A pesar de que el Código Civil español (en adelante CC) niega expresamente su condición de fuente del Derecho, la potencialidad normativa de la decisión judicial resulta innegable, dado que tan solo la sentencia tiene la fuerza real para transformar la realidad social o forzar la acción de los individuos (Cavalla, 2011: 111-113).

Es posible caracterizar sintéticamente la fuerza normativa de la decisión judicial en dos sentidos: *i*) en sentido estricto, la sentencia constituye la determinación individual del contenido o sentido de una norma de carácter general en relación con un caso concreto (Orozco, 2011: 29); y *ii*) en sentido amplio, la sentencia puede ser concebida como un texto jurídico que contiene una *ratio decidendi* apta para su generalización y proyección a casos futuros (Orozco, 2011: 32).

En el primer sentido, la decisión del juez es una forma característica de la determinación individual del contenido de la norma, pero no la única. En efecto, junto a las decisiones del juez deben incluirse también otros actos determinativos en virtud de los cuales se concilian, negocian y dirigen las voluntades de los individuos y la convivencia social. En este sentido, la sentencia del juez refleja el modo de determinación conflictual del Derecho, esto es, la concreción del sentido de la norma ante posiciones enfrentadas en una controversia jurídica de la vida real. Ahora bien, los particulares, como los empresarios, pueden determinar de modo negocial el contenido de sus relaciones mediante el acuerdo de voluntades (art. 1255 CC); igualmente, los notarios y otros operadores jurídicos pueden contribuir a esta determinación individual de las normas jurídicas (Ogayar, 1976: 436). En consecuencia, no solo las decisiones del juez pueden ser el cauce de la norma jurídica individual: también debemos mencionar las decisiones negociales de los individuos en sus relaciones y las decisiones o dictámenes notariales, en la medida en que contribuyan a concretar el contenido general de las normas jurídicas (De Diego, 2016: 30-32).

En el segundo sentido, el artículo 1.6 del CC establece: «La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho». De acuerdo con el tenor literal de este precepto, solo las sentencias reiteradas del Tribunal Supremo podrán cumplir esa función complementaria del ordenamiento jurídico, es decir, solo de las sentencias del alto tribunal será posible extraer las reglas o criterios (*ratio decidendi*) que permitan desarrollar o completar el sentido de las normas generales del ordenamiento jurídico. Más aún, la fuerza normativa de la jurisprudencia del Tribunal Supremo es evidente en las sentencias dictadas en casación (art. 477 Ley Enjuiciamiento Civil, en adelante LEC) y en las dictadas con motivo del recurso en interés de ley (art. 490

LEC), dado que, en ambos casos, tienen una clara vocación de regular en lo sucesivo la actividad de los tribunales.

No obstante, esta afirmación precisa ser completada, pues a la jurisprudencia del Supremo debe añadirse la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y su labor interpretativa de la Constitución y de los derechos en ella reconocidos, de modo que a la clásica función de legislador negativo habrá que añadirse la fuerza vinculante de su jurisprudencia, en la medida en que desarrolla y perfila el contenido de los derechos fundamentales y principios constitucionales a cuyo respeto quedan obligados todos los poderes públicos (art. 53.1 Constitución Española, en adelante CE) y, como es obvio, la Administración de Justicia (Prieto, 2016: 265-267). De modo que esta función complementaria del ordenamiento jurídico no es solo ejercida por el Tribunal Supremo y hay que extenderla necesariamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Es más, la infracción por parte de los tribunales ordinarios de la jurisprudencia constitucional en materia de derechos fundamentales puede ser objeto del recurso extraordinario por infracción procesal (art. 469. 4º. 2 LEC) y del recurso de apelación (art. 477. 2 LEC), sin olvidar que, como recuerda Gascón (1993: 76-80), también puede dar lugar al recurso de amparo ante el mismo Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE) por vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) o del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

En todo caso, sin perjuicio de la consideración de la decisión judicial como norma jurídica individual, aún debe considerarse la capacidad de los jueces de desarrollar disposiciones de carácter general mediante sus sentencias, especialmente cuando estas tienen por objeto la aplicación o consideración de los principios generales del Derecho y la costumbre. Es claro que, aunque tanto los principios generales del Derecho como la costumbre aparecen en el catálogo de fuentes del Derecho relacionado en el artículo 1 del CC, su extensión y potencialidad resolutoria dependen directamente de la decisión judicial.

Sin perjuicio de que se trata de una *praxis* vital de la comunidad con vocación jurídica —cuya finalidad es, por tanto, ordenar la conducta de los miembros de la colectividad—, la autoridad de la costumbre depende, sin embargo, de la decisión judicial que así la reconozca, reconocimiento en virtud del cual se incorporará al ordenamiento jurídico (Robles, 2015: 133). Del mismo modo, aunque los principios generales del Derecho y los principios particulares de cada sector del ordenamiento jurídico ostentan de suyo un lugar central en la explicación e interpretación de la realidad jurídica y poseen una relevancia teórica innegable, son fórmulas generales e imprecisas que necesitan desarrollarse y concretarse en función de las circunstancias fácticas y normativas de los sucesos de la vida real. Estos principios jurídicos pueden ser alumbrados por los juristas prácticos (Vallet, 1991: 354) y contruidos científicamente por los juristas teóricos (Robles, 2015, II: 556), pero solo adquieren su dimensión normativa y su concreción fáctica a través de la sentencia judicial (Puig Brutau, 2006: 225). A este respecto, es pertinente traer a colación la tesis defendida por Gregorio Robles en su teoría comunicacional del Derecho. Para Robles, el sistema jurídico en sentido estricto, es decir, el sentido elaborado, real y actual de cada norma y del ordenamiento jurídico, puede obtenerse mediante el examen detenido de la jurisprudencia de los tribunales (Robles, 2015, II: 602-612).

3. LA JURISPRUDENCIA Y LA DIALÉCTICA PROCESAL

Sin desmerecer la diversa funcionalidad de la actividad judicial que, en suma, aporta dinamismo y vivifica el ordenamiento jurídico con ocasión de cada decisión judicial, cabe señalar que la jurisprudencia desempeña otra función igualmente útil. Esta funcionalidad deriva de su importancia en la argumentación jurídica de las partes, tanto en la dimensión fáctica como en la dimensión estrictamente normativa. De hecho, en la práctica la jurisprudencia ocupa un lugar muy destacado entre las posibles fuentes de argumentación de las partes, ya que puede ser utilizada de manera muy versátil: como argumento de ejemplo en sentido estricto, como argumento de autoridad y como fuente para el conocimiento de los lugares comunes en la comunidad jurídica.

Como argumento de ejemplo, la jurisprudencia servirá al jurista para ilustrar la identidad entre el hecho que se discute en el juicio y hechos anteriores resueltos por los tribunales y para solicitar, por tanto, un mismo tratamiento jurídico invocando la regla de justicia de acuerdo con la cual los mismos hechos merecen la misma respuesta (precedente judicial). Como argumento de autoridad, la jurisprudencia se citará en la argumentación para defender una interpretación considerada plausible, bien por el prestigio del tribunal referenciado, bien por la permanencia de dicho criterio en la vida judicial (jurisprudencia legal). De otro modo, la jurisprudencia también puede servir de apoyatura a la argumentación jurídica de las partes si en sus sentencias incluye la categorización de un determinado principio jurídico, un concepto indeterminado, una pauta de valor, una institución o cualquier otro instrumento dogmático que sea generalmente aceptado por la comunidad jurídica (dogmática jurisprudencial). Siendo así, la jurisprudencia constituye una fuente del conocimiento jurídico de la que el jurista práctico obtendrá las reglas y orientaciones oportunas para construir su discurso jurídico y, más aún, para robustecer la fuerza persuasiva del mismo.

En suma, la relevancia que la jurisprudencia puede llegar a desempeñar en el terreno de la retórica jurídica se manifiesta en tres categorías principales: ejemplaridad, autoridad y dogmática.

La jurisprudencia desempeñará su carácter ejemplar cuando el abogado logre persuadir al juzgador de que el hecho del caso se corresponde con los hechos ya juzgados en la sentencia citada; de este modo, la representación mental de la sentencia pretérita determinará al juzgador a la hora de dar solución al caso actual. En este sentido, la jurisprudencia sirve como imagen representativa de ciertos hechos sociales que, merced a la sentencia referenciada, parecen tipificados y se imponen al juzgador (Orozco, 2011: 185).

La jurisprudencia desplegará su autoridad cuando la fuerza de convicción de una determinada línea jurisprudencia derive del prestigio del tribunal (Tribunal Supremo) o, igualmente, cuando la obligatoriedad de dicha interpretación sea consecuencia de la propia naturaleza del tribunal (Tribunal Constitucional). La apelación a la autoridad del tribunal se utiliza para mover la voluntad del juzgador, pues debe someterse a la dignidad del tribunal citado y prestarle aquiescencia (Orozco, 2011: 269-276).

Finalmente, el carácter dogmático o cognitivo de la jurisprudencia se hace patente cuando la sentencia alumbró o desarrolla categorías teóricas que contribuyen al conocimiento o sistematización del ordenamiento jurídico (Robles, 2015, II: 290), lo que puede ocurrir de diversas formas: desarrollando el contenido de los principios generales del Derecho, matizando o tipificando por vía decisonal ciertas relaciones jurídicas atípicas, clasificando y desarrollando instituciones jurídicas, puliendo conceptos jurídicos indeterminados, concretando mediante juicios de valor las pautas morales o axiológicas contenidas en las normas, resolviendo antinomias o colmando lagunas, desarrollando el mandato y contenido de los derechos fundamentales, adaptando a las cambiantes circunstancias de la vida social nociones jurídicas clásicas y reglas de decisión, glosando prácticamente el mandato de las leyes, etc. Por lo general, hallaremos estas elaboraciones dogmáticas jurisprudenciales en los altos tribunales, pero esto no es óbice para comprender que realmente se trata de construcciones teórico-prácticas que, inicialmente, tuvieron su génesis en la labor conjunta de los juristas prácticos (abogados y notarios, principalmente) y teóricos (tratadistas, científicos y filósofos del Derecho), operadores que, progresivamente, han ganado presencia en la comunidad jurídica hasta influir en las altas esferas jurisdiccionales y, quizás, en la propia legislación.

Al igual que ocurre con las leyes, la jurisprudencia de los tribunales también sirve como instrumento para construir el discurso jurídico de las partes. No será difícil encontrar en sus argumentaciones jurisprudencia de todo signo, en la medida en que contribuya a dotar de credibilidad a sus posiciones de sentido sobre las normas aplicables. En función de la naturaleza de la jurisprudencia invocada, será conveniente el empleo de diversos modos de refutación.

Este uso retórico de la jurisprudencia de los tribunales demuestra que las sentencias no escapan a la naturaleza dialéctica del proceso judicial y que el sentido pragmático de la jurisprudencia se obtiene en el debate dialéctico entre las partes. Aunque la sentencia del juez suponga el final del proceso que le ocupa, en la medida en que la *ratio decidendi* permite su generalización y proyección para problemas futuros, no bien se dicta sentencia esta se transforma, a su vez, en instrumento retórico al servicio de la lucha dialéctica procesal. Si bien pudiera parecer que, ante esta situación, el principio de universalización kantiano¹ sirve para explicar la actitud que debe adoptar el decisor ante la toma de una decisión, que pasará a ser un precedente en el futuro (Díez Sastre, 2009: 470), lo cierto es que el juez no dicta una sentencia para casos futuribles, sino para conflictos presentes. Por ello, la mejor garantía de la rectitud y corrección de la decisión judicial es la posibilidad de su revisión en un nuevo proceso dialéctico (Moro, 2012: 34).

4. CONTEXTO DE DECISIÓN Y CONTEXTO DE MOTIVACIÓN: HECHOS Y NORMAS EN LA SENTENCIA

El proceso de determinación individual del Derecho consiste en un conjunto de decisiones que adopta el juez a lo largo del proceso judicial y que culminan con su sentencia, en la que se exteriorizan o hacen públicos los hechos probados, la normativa reguladora

de los mismos y el fallo. El fallo es la materialización volitiva del proceso judicial que, con efectos coactivos, declara la condena o aplicación de la sanción correspondiente, proporciona ejecutividad a una sentencia anterior o, en su caso, absuelve o libera de responsabilidad por los hechos juzgados. Para lograr una mayor claridad expositiva y didáctica, parece oportuno aludir a la distinción propuesta por Canale (2019: 87) entre contexto de decisión y contexto de motivación. El primero tiene por objeto la intelección, explicitación o descubrimiento de la solución, y el segundo la justificación y oportunidad de esta decisión. La decisión del juez adoptada en el marco de un proceso contradictorio no es un acto de voluntad desnuda, sino que responde a distintos actos de intelección o deliberación en función de los cuales se mueve esta voluntad. Además, esta deliberación está reforzada por el mandato constitucional de que toda decisión judicial deberá estar motivada conforme a Derecho (art. 120.3 CE). El mandato de motivación no solo refuerza la exigencia de una deliberación racional sobre lo juzgado: también supone el deber de justificar y explicar esta intelección, y es aquí donde aparece el carácter argumentativo de la decisión judicial.

No es baladí recordar que la exigencia de motivación está perfectamente sintetizada por la jurisprudencia, como demuestra la lectura de la Sentencia Tribunal Supremo (en adelante STS) de 26 mayo de 2006: «La *motivación* de las *sentencias* y autos constituye una exigencia constitucional y de legalidad ordinaria. En el primer aspecto, forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en el que se incluye como contenido básico el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y fundada en Derecho y no manifiestamente arbitraria o irrazonable, aunque la fundamentación jurídica pueda estimarse discutible o puedan formularse reparos respecto a la misma. (Sentencia del Tribunal Constitucional de 23 de abril de 1990 y del Tribunal Supremo de 14 de Enero de 1991). Dice el Tribunal Constitucional que la exigencia constitucional de *motivación* no impone ni una argumentación extensa ni una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino que la respuesta judicial esté argumentada en Derecho y que tal respuesta se anude con los extremos sometidos por las partes a debate (Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de junio de 1992). La exigencia formal de la *motivación* responde esencialmente a una doble finalidad: exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que esta responda a una determinada interpretación del Derecho y permitir, de otro, su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los recursos (Sentencias del Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 1990 y 28 de octubre de 1991 y del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1992 y 20 de febrero de 1993)».

Como puede verse, la exigencia de motivación alcanza a todas las decisiones del juzgador dentro del marco del proceso judicial, desde la audiencia previa hasta la decisión final o fallo. Ahora bien, la naturaleza de la audiencia previa y la del juicio en sentido estricto son muy diferentes: la audiencia previa es tan solo una aproximación a los hechos objeto del proceso que persigue la delimitación de la cuestión litigiosa; en cambio, el juicio oral persigue la resolución del litigio mediante la determinación de lo que es justo. En consecuencia, el razonamiento judicial despliega toda su potencialidad en el acto mismo del juicio.

4.1. EL JUICIO DE RELEVANCIA EN LA AUDIENCIA PREVIA

La primera y más elemental decisión corresponde al letrado de la Administración de Justicia y es la aceptación de la demanda. Esta decisión no requiere una compleja deliberación y en principio lo general será decidir la aceptación de la demanda. Tal es el espíritu del art. 403 de la LEC cuando afirma: «Las demandas solo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en esta Ley». De hecho, el control que realiza el antiguo secretario judicial es meramente formal y se limita a constatar que se han aportado los documentos legalmente exigidos y se han cumplido los actos previos a la demanda de comunicación y requerimiento al demandado (art. 403.2 LEC).

A partir de la audiencia previa, se inicia la actividad del juez como autoridad decisonal del proceso. En la audiencia previa, la decisión judicial consiste en un juicio de relevancia sobre los hechos relatados por las partes, un juicio sobre la pertinencia de las pruebas propuestas y la fijación del objeto del proceso mediante la inicial calificación jurídica de aquellos hechos. El juicio de relevancia es el primer contacto del juzgador con los hechos y constituye una actuación de naturaleza introductoria, es decir, se limita a juzgar si los hechos tienen relevancia jurídica. En este momento inicial, la precomprensión del juez es clave, pues será su intuición la que determine la posibilidad o imposibilidad de encuadrar los hechos relatados en el amplio margen del ordenamiento jurídico, sin que deba decidir todavía acerca del objeto del proceso (Asís Roig, 1995: 223).

Respecto al juicio sobre la pertinencia de las pruebas propuestas por las partes o la admisión de las mismas en el juicio posterior, cabe señalar que la decisión sobre la pertinencia y utilidad de la prueba es una valoración judicial sobre la relación de la prueba con los hechos alegados, de suerte que la prueba guarde una relación directa con los hechos y sea útil para su esclarecimiento (art. 283 LEC). El derecho a la aportación de pruebas pertinentes es una consecuencia del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa (art. 24 CE) y se traduce en la exigencia de que el tribunal motive racionalmente en su auto las causas de la denegación (STS de 7 de marzo de 1995). En este sentido, la STS de 22 de enero de 1991 afirma: «[...] si se quiere defender el derecho a la *prueba*, no solo [es necesario] que la misma se proponga legalmente, en tiempo y forma según clásica e histórica expresión, sino que sea procedente, es decir, pertinente. No ya necesaria, útil o relevante (en la apreciación subjetiva de los jueces), que eso es distinta panorámica. La pertinencia significa *prueba* directamente conectada con el *thema decidendi*, *prueba* que funcional y materialmente guarde relación con los hechos enjuiciados, operativa y posible para formar la íntima convicción».

Además, la jurisprudencia ha establecido un tercer requisito relativo a la necesidad de la prueba cuyo sentido es desechar la práctica de pruebas imposibles. Al respecto, la STS de 9 de mayo de 2018 declara: «Finalmente, es de significarse que la pertinencia y la *utilidad* de la *prueba* no son suficientes para que esta pueda practicarse, de manera que, pese a no aparecer recogida en la legislación, la jurisprudencia ha venido requiriendo, además, que la *prueba* sea necesaria. A este respecto, tanto en la doctrina del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, se viene reconociendo que, junto con la pertinencia de las *pruebas*,

debe ponderarse su necesidad y la posibilidad de su práctica, incluyendo las consecuencias negativas que una demora indefinida en el procedimiento puede tener en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas». Como se observa, este principio de relevancia tiene una función negativa, es decir, es utilizado para rechazar o excluir pruebas (Taruffo, 2008: 40).

Una vez que el juez ha valorado la posible relevancia jurídica de los hechos relatados y ha valorado la procedencia o no de las pruebas, el juzgador deberá fijar el objeto del proceso judicial. La determinación del objeto del proceso es una inicial interpretación del juez sobre los hechos y las normas aducidas que no tiene carácter absoluto y definitivo, pero sí un carácter delimitador, en el sentido de que establece los extremos fácticos y jurídicos sobre los que versará el juicio posterior. En realidad, estamos en presencia de lo que anteriormente se ha denominado la cuestión jurídica objeto del proceso, a cuya formación han contribuido las partes mediante sus escritos de demanda y contestación, pero cuya fijación corresponde exclusivamente al juez. Sin duda, esta decisión supone una inicial calificación jurídica de los hechos, en la medida en que los hechos relatados son puestos en relación con el ordenamiento jurídico para determinar su correspondencia con las normas, relaciones e instituciones jurídicas. La importancia de esta calificación jurídica es clave en el juicio ulterior, ya que establece el objeto a discutir por las partes y, con ello, las posibles direcciones de sus tesis y argumentos. No creo que sea predicable, en sus justos términos, la apelación a la subsunción como método de proceder del juez, dado que, en este momento inicial, la cuestión fáctica no está construida ni los argumentos jurídicos han sido efectivamente postulados y, por tanto, no hay silogismo posible. Sencillamente, se trata de evidenciar el objeto del proceso y anticipar el límite, el alcance y la finalidad del mismo (Asís Roig, 1995: 219).

4.2. CONTEXTO DE DECISIÓN: DELIBERACIÓN FÁCTICA Y NORMATIVA

Llegado el día del juicio, en la sala del tribunal las partes comenzarán su disputa acerca de los hechos y su prueba, las normas y sus particulares posiciones interpretativas ante la mirada atenta del juez, quien, desde su posición de tercero imparcial, vigilará el orden y desarrollo de esta contienda dialéctica al tiempo que tratará de vislumbrar en su acontecer la verosimilitud de los hechos y la justicia o razonabilidad de las normas alegadas.

Por supuesto, con carácter previo al proceso, el juez habrá estudiado la cuestión jurídica que debe resolver y sus antecedentes, de modo tal que dispondrá de una precomprensión del asunto. Sin embargo, esta inicial posición de sentido está llamada a transformarse en el acto del juicio, destinado a que el juzgador alcance pleno convencimiento sobre los hechos pasados —merced a las pruebas practicadas— y su correspondencia normativa. La interpretación del juez no es diferente al método interpretativo desarrollado con anterioridad; efectivamente, el objeto de la interpretación y su extensión es siempre el mismo: hechos y normas. Sin embargo, la deliberación judicial se ve enriquecida por la actividad dialéctica de las partes y, durante el desarrollo de la misma, es muy posible que las iniciales posiciones de sentido del juez y su particular consideración de los hechos se vean modificadas por la fuerza persuasiva y racional de las tesis y argumentaciones de las partes. En consecuencia,

puede afirmarse que, a pesar de que la deliberación judicial es un acto estrictamente individual, esto no excluye su carácter dialógico, ya que los argumentos y peticiones de las partes están siempre presentes en su entendimiento (Moro, 2004: 96-98). En este sentido, la interpretación del juez no es absolutamente hermética; al contrario, está condicionada por las tesis, los argumentos y las peticiones de las partes, sobre las cuales deberá versar su decisión y a las que habrá de dar respuesta.

Hablando con total exactitud, la deliberación judicial no permite su división racional en dos momentos: juicio sobre hechos y juicio sobre normas. Esta división responde a un propósito explicativo del problema de la interpretación. Hoy es comúnmente aceptado que la interpretación del juez responde a una dinámica circular en la que continuamente comprende los hechos a la luz de las normas y las normas a la luz de los hechos (Vallet, 2003: 1687).

4.2.1. La deliberación fáctica

Tradicionalmente se han distinguido dos visiones enfrentadas en relación con la deliberación fáctica del juez: por una parte, una teoría no racional que hace hincapié en la convicción del juzgador sobre los hechos, enfatiza el carácter intuitivo del discernimiento de la *quaestio facti* y privilegia la subjetividad y el carácter del juzgador; por otra parte, una teoría racionalista en virtud de la cual la subjetividad del juez se encuentra limitada por los resultados de la actividad probatoria, los derechos y garantías procesales, así como las reglas legales en materia de prueba (Andrés Ibáñez, 2000a: 168). En este estudio se defiende una concepción racionalista, que Ferrer (2017a: 3) resume perfectamente en las siguientes premisas: *i*) el empleo del método de refutación y corroboración como forma de valoración probatoria; *ii*) la defensa de una versión débil o moderada del principio de inmediación; *iii*) una fuerte exigencia de motivación sobre los hechos; y *iv*) la defensa de un sistema de recursos que permita un control amplio y profundo de la decisión judicial en procesos posteriores.

De conformidad con esta concepción racionalista o «prudencial», la actividad intelectual que realiza el juez en relación con los hechos puede sintetizarse en una doble operación de deconstrucción y construcción. Por lo general, la primera operación será más sencilla, mientras que la labor reconstructiva exigirá un mayor esfuerzo intelectual. La deconstrucción es una depuración fáctica del hecho bruto orientada a eliminar sus impurezas y a desechiar aquella información que carece de relevancia o significación jurídica. El juez deberá ser cauteloso en esta labor y no despreciar en esta primera aproximación aquellos datos o elementos que pudieran servir para su configuración jurídica.

Concluida esta labor de depuración fáctica, comienza la operación de construcción jurídica del hecho bruto. Esta configuración constituye una aproximación del hecho bruto a la realidad jurídica, que se llevará a cabo mediante la comparación de los datos fácticos sustanciales del hecho bruto con los múltiples elementos del supuesto de hecho de las normas, instituciones, relaciones y hechos jurídicos con la finalidad de obtener las semejanzas y diferencias. Paralelamente, el intérprete deberá tomar en consideración las pautas de va-

lor contenidas en las normas y comprobar su correspondencia con los acontecimientos que está analizando. Así, es posible individualizar una primera operación inferencial del juez en virtud de la cual los hechos se relacionan con los conceptos e instituciones legales; esta puesta en relación desdibuja la distinción estricta entre cuestiones fácticas y normativas y supone una vía de entrada a la precomprensión del juez y sus particulares posiciones de sentido sobre el Derecho y su práctica (Lifante, 2013: 35).

Es cierto que, en general, la operación deconstructiva ya ha sido realizada en la audiencia previa y que ahora le corresponde al juez construir propiamente los hechos probados. Dicho de otro modo, la decisión sobre la valoración de las pruebas practicadas y la argumentación fáctica realizada por las partes. Respecto a la valoración de la prueba, la legislación únicamente impone al juez atenerse a las «reglas de la sana crítica» (arts. 316.2, 348 y 376 LEC), lo que, por lo general, se traduce en que el juzgador establece el valor de la prueba caso por caso, discrecionalmente y sin estar sujeto a reglas abstractas y generales (Taruffo, 2008: 136). Ahora bien, esto no puede significar que sean admisibles las valoraciones arbitrarias o incoherentes basadas en la atribución de un poder ilimitado al juzgador sobre los hechos; al contrario, las pruebas y los hechos dimanantes de las mismas deberán interpretarse lógicamente, es decir, con arreglo a una exigencia material de coherencia y conforme al principio de contradicción (Ferrer, 2017*b*: 103-105). Así, el juez no podrá estimar que pruebas contradictorias tienen mismo valor ni deducir de estos resultados interpretativos claramente inconexos. Desde esta perspectiva lógica, el juez deberá respetar las posibles relaciones inferenciales entre pruebas y hechos desvelados. Con el mismo rigor, el juez deberá valorar racionalmente las pruebas practicadas, lo que significa que no puede desentenderse de la finalidad de la actividad probatoria ni de la finalidad de justicia del mismo proceso. En este sentido, como observa Ferrer (2017*b*: 99), el principio de contradicción es «[...] un mecanismo epistemológico para determinar la falibilidad de las pruebas [...] un instrumento cognoscitivo crucial para la posterior evaluación de la fiabilidad de las distintas pruebas». Desde un punto de vista estrictamente formal, la garantía de la racionalidad de esa valoración se traduce en la necesidad de argumentar en la sentencia los motivos y criterios que han sido tenidos en cuenta. Desde un punto de vista material, es indudable el valor que cobran las máximas de experiencia en esta labor inferencial (Lifante, 2013: 31).

Metodológicamente, la deliberación o razonamiento judicial respecto a las pruebas libres opera con arreglo al método inductivo, ya que por medio de la consideración sucesiva de elementos individuales se intenta acceder a la realidad completa del hecho enjuiciado. Tradicionalmente, se han categorizado dos grandes sistemas de razonamiento inductivo, el sistema CARNAP (también CARNAP II) y el sistema de Cohen. Este último es particularmente relevante en la práctica judicial, dado que el principio de conjunción y de uniformidad de Cohen es ampliamente usado en la jurisprudencia, a pesar de que no siempre haya conciencia de ello. El principio de conjunción se utiliza cuando la demanda contiene varios alegatos; en virtud de este principio, la fundamentación probatoria de cada alegato contribuye a reforzar probabilidad inductiva de los sucesivos. El principio de uniformidad tiene carácter empírico e inductivo y su fundamento probabilístico es el siguiente: si normalmente algo acontece de un determinado modo, se puede pensar que sucederá del mis-

mo modo en el futuro (Aísa, 1997: 445-456). No obstante, como previene Aísa (*Ibidem*: 457), estos principios son siempre conjeturales, parciales y falibles.

En un plano diferente deben situarse las pruebas legales y los hechos aceptados por las partes, pues su valoración viene predeterminada por la legislación y el juez solo puede prestarle asentimiento. No obstante, esto no debe provocar la elusión del problema de la naturaleza de dicho tratamiento legal. Sin perjuicio de que responden a consideraciones ideológicas dirigidas a limitar la libertad del juez, lo cierto es que los motivos de la condición privilegiada de ciertas pruebas en el ordenamiento jurídico responden, en gran medida, a criterios materiales de justicia. El caso de los documentos públicos y notariales es evidente: estos documentos se elaboran ante la presencia de determinados poderes públicos que dan fe de su veracidad y legalidad, de modo que para el juez no se trata de la noticia de hechos pasados que habrá de dilucidar, sino de hechos ciertos que no puede desconocer. Igualmente, los hechos aceptados por las partes se imponen al juez porque carece de sentido discutir aquello que no es objeto de polémica y sobre lo que alguna parte ha prestado su conformidad. Dentro de estos mandatos legales de valoración fáctica desempeñan una función principal las ficciones y presunciones legales, en la medida en que, a falta de prueba en contrario, el juez debe aceptar las consecuencias fácticas que tenga su aplicación so pena de incurrir en error al dictar sentencia. En términos metodológicos la deliberación judicial sobre las llamadas pruebas legales se desarrolla conforme a un método deductivo (Taruffo, 1992: 396-401).

En definitiva, como ha señalado Taruffo, la valoración conjunta de las pruebas libres o legales debe seguir un doble método: atomístico y holístico (Taruffo, 1992: 288-290). El método atomístico puede ser sintetizado del siguiente modo: sobre la base de considerar la validez individual de cada una de las pruebas se construye una cadena de validez hasta el esclarecimiento de los hechos; ahora bien, si algún eslabón de esta cadena no resiste este juicio de validez, la cadena quiebra y, con ella, también las conclusiones. Por su parte, el método holístico consiste en la construcción de la verosimilitud del relato fáctico mediante la valoración global de las pruebas y su conexión conjunta. La combinación de ambos métodos se lleva a cabo adscribiendo el método atomístico al nivel del análisis de las pruebas y el método holístico al nivel de la construcción del relato o narración fáctica, de modo que la valoración atomística precede temporalmente a —y prepara el problema para— el método holístico (Tuzet, 2016: 277). En definitiva, el juzgador debe construir un relato que corresponda descriptivamente a la realidad de los hechos que se desprenda de las pruebas y que sea también narrativamente coherente, consistente, completo y plausible (Taruffo, 2008: 224).

4.2.2. La deliberación normativa

El razonamiento judicial aplicado a la intelección de las normas consiste en juzgar los enunciados normativos alegados por las partes con arreglo a los siguientes criterios: su validez, su interpretación, su valoración e integración y su justicia o razonabilidad (Asís Roig, 1995: 219-221).

El juicio de validez de las normas alegadas consiste en examinar la validez formal y material de estos enunciados normativos. La validez formal de la norma es la constatación de la inserción de la misma en el ordenamiento jurídico, lo que generalmente se producirá si ha sido dictada por un órgano legítimo, en el ejercicio de su competencia y de acuerdo con el procedimiento establecido. La validez material de la norma exige su análisis con arreglo a los mandatos y el espíritu de las normas jerárquicamente superiores y, en todo caso, supondrá juzgar la coherencia de la norma con los derechos fundamentales y valores jurídicos contenidos en la Constitución (Robles, 2015, I: 380-384).

El juicio de la interpretación de la norma es un proceso hermenéutico que pretende alcanzar la auténtica comprensión del sentido de la norma. Para ello, será necesario escudriñar dialógicamente la norma en diversos niveles de análisis, cada uno de los cuales nos permitirá alcanzar parcialmente su sentido; pero, como se explicará, la primacía está reservada a la comprensión teleológica de la norma. Se trata de un proceso dialógico porque el intérprete realmente entabla un diálogo con los sujetos implicados en la norma, el texto de la misma y su contexto con la finalidad de alcanzar las respuestas que desvelen su sentido.

El primer nivel de análisis busca las respuestas al sentido de la norma en los sujetos implicados en ella, esto es, en su autor (legislador) y en sus destinatarios (juristas y población).

En relación con el autor de la norma, tradicionalmente se han diferenciado dos clases de interpretación: la subjetiva y la objetiva. La primera busca el sentido del precepto en la voluntad de su creador y la segunda considera que el sentido del mismo trasciende la voluntad de su creador y se deduce de su inserción en el conjunto del ordenamiento jurídico. Se trata, en definitiva, de la clásica distinción entre *mens legislatoris* y *ratio legis*. El problema de la llamada interpretación subjetiva estriba en si realmente existe voluntad en el legislador, dado que la voluntad es una capacidad de las personas físicas y el legislador es un órgano, no una persona (Larenz, 1980: 325). Se atribuye voluntad al legislador en virtud de la ficción de que la voluntad de la mayoría de los miembros de la cámara conforma la voluntad del legislador, ficción que plantea otra serie de problemas: *i)* ¿qué ocurrirá cuando la voluntad declarada de los miembros de la cámara no coincida con su voluntad real?; *ii)* en la persona física no hay posibilidad de una voluntad contradictoria, hipótesis que sí es posible en el caso del legislador; *iii)* ¿cómo determinamos la voluntad real de los miembros de la cámara? ¿Atenderemos a sus declaraciones previas, coetáneas o posteriores a la votación? ¿A sus gestos en la cámara o en los pasillos?, y *iv)* si, en última instancia la teoría subjetiva descansa en la convicción de que los miembros de la cámara legislativa conocen y quieren lo que votan (Kelsen, 1992: 131), ¿qué ocurrirá de no ser así? Por otro lado, los detractores de la teoría objetiva reprochan a esta perspectiva el hecho de que esté cimentada sobre la realidad mística de una ley sin autor, como si las leyes surgiesen por arte de magia (Dualde, 1933: 163). Ilustrativas son, al respecto, las palabras de Legaz (1943: 392): «Nos parece que en esta cuestión hay cierto bizantinismo. Hablar de “voluntad de la ley”, a diferencia de “voluntad del legislador”, nos parece, por lo menos, una impropiedad. Si la ley es voluntad, solo puede ser voluntad del legislador. La ley no quiere nada, sino lo que ha querido hacerle querer quien la estableció. Pero quizá fuese conveniente romper con el mito de la voluntad del legislador: pues lo que el legislador quiso no lo sabemos sino

a través de la ley, o mejor, a través de todo el sistema del orden jurídico, de suerte que no hay otra posible investigación de la voluntad del legislador que la interpretación objetiva».

Si queremos ser coherentes con el compromiso de alcanzar una comprensión plena de la norma, obviamente no podremos basar nuestra búsqueda en ficciones. Esa es la razón por la que, finalmente, frente a la *mens legislatoris* se impone la *ratio legis* y la convicción de que el legislador no expresa lo que quiere, sino lo que jurídicamente debe ser (Larenz, 1980: 326-330). Esta visión abre el camino hacia la interpretación objetiva, de acuerdo con la cual el hallazgo del sentido propio de la norma es el resultado de su comprensión hermenéutica o sistemática.

Por lo que respecta a los destinatarios, cabe distinguir dos sujetos colectivos: la comunidad de los juristas y la población. Efectivamente, la comunidad de los juristas contribuye a forjar el sentido de la norma mediante su metabolización doctrinal o científica, reforzando así la coherencia y sistematicidad del ordenamiento jurídico. Por otra parte, a partir de la observación de la población, el intérprete podrá acceder a nuevos horizontes sobre el sentido de la norma, que podrá percibir bien en la conducta práctica del pueblo materializada en la costumbre, bien en la conciencia jurídica popular u opinión pública (Vallet, 2004, III: 99-104).

El segundo nivel de análisis interroga a la norma tomando como referencia su texto, esto es, el sentido propio de sus palabras. Este análisis exige comprender la realidad del texto normativo desde los niveles de análisis sintáctico, semántico y pragmático. Si la sintaxis tiene por objeto la estructura formal oracional, en el ámbito jurídico el análisis sintáctico deberá permitir identificar la estructura formal de la norma, esto es, el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica. El análisis semántico tiene por objeto la averiguación del significado de las palabras, de modo que en su aplicación a la comprensión normativa implicará la búsqueda de la necesaria correspondencia entre el texto de la norma y la realidad institucional, relacional o fáctica, dado que los objetos de las normas son instituciones, relaciones o hechos. El análisis pragmático permite dilucidar el tipo de lenguaje empleado: así, identificar el sentido del texto en el terreno jurídico supondrá determinar el tipo de lenguaje usado por el legislador: imperativo, declarativo, expositivo o definitorio (Vallet, 2004, III: 105-107).

En un tercer nivel de análisis, el juez o intérprete profundizará en la búsqueda del sentido de la norma mediante la observación de su contexto interno y externo. El contexto interno (normativo) estaría compuesto por el conjunto de elementos normativos implicados en el texto de la norma: normas que aclaren su significado, normas que compongan su título, capítulo o libro, normas que la completen y normas que concurren junto a ella (Larenz, 1980: 321-324). En este contexto interno nos encontramos con el clásico criterio de interpretación: la interpretación sistemática, que culmina en la constitución entendida como norma suprema y fundante. El contexto externo (extranormativo) puede definirse como el conjunto de elementos no normativos que acompañan al texto normativo; en este contexto, se trata de analizar el contexto sociológico, político, económico e histórico de la norma y, de ese modo, perfeccionar la comprensión de su mensaje (Vallet, 2004, III: 111-120). En esta intelección contextual de la norma legal tienen una importancia esencial los

derechos fundamentales reconocidos en la constitución: en primer lugar, porque suponen el primer desarrollo normativo de los valores superiores recogidos en la constitución; en segundo término, porque sirven de guía para la producción, aplicación e interpretación del Derecho; y, en tercer lugar, porque los derechos fundamentales son el reflejo normativo de las aspiraciones morales, económicas y políticas de los individuos y los grupos en los que se integran (Bustamante, 2005: 148). Por tanto, los derechos fundamentales son verdaderos imperativos que coordinan el conjunto del sistema jurídico y armonizan la vida normativa con la vida social.

Finalmente, el cuarto nivel de análisis reenvía a la observación teleológica de la norma, esto es, a la finalidad intrínseca de la misma. Desechada la idea de la voluntad del legislador, la finalidad de la norma no puede ser otra que la promoción de la justicia o, mejor dicho, de lo que es generalmente justo en el supuesto que contempla. Larenz (1980: 331-337) considera que la finalidad particular de la norma debe estar, a su vez, en armonía con la finalidad general del ordenamiento jurídico, conformidad que puede comprobarse mediante una puesta en relación de elementos teleológicos particulares (la naturaleza de la cosa, los principios particulares de cada sector del Derecho, la justicia particular, etc.) con datos teleológicos generales (la idea de Derecho, la justicia, la naturaleza de las cosas, los principios generales del Derecho, los valores superiores, etc.). A mi juicio, la comprensión teleológica de la norma no puede ser otra cosa que la determinación en cada caso concreto de lo que es justo, objetivo al que está subordinado el conjunto de la interpretación de los hechos y las normas. Desde esta perspectiva, la interpretación es el medio a través del cual se realiza toda actividad jurídica y esta *praxis*, en tanto jurídica, no puede consistir más que en una permanente búsqueda de lo justo en las particulares circunstancias de cada caso a la luz de las normas (Vallet, 2003: 1707). El hecho del caso deberá ser construido conforme a esta finalidad respetando las premisas procesales necesarias para su justa determinación y las normas a él referidas habrán de ser comprendidas de acuerdo con la vocación de justicia que ellas contienen.

De este modo, la interpretación jurídica abandona el terreno de la especulación teórica para introducirse en el ámbito de la razón práctica, dado que la culminación de este proceder intelectual es la decisión llamada a transformar la realidad y establecer lo justo en concreto (Viola y Zaccaria, 2007: 431-433). Es decir, más allá de la pertinencia teórica de ciertas posiciones doctrinales o de la racionalidad de las tesis dogmáticas, todo actuar en el Derecho tiene como finalidad inherente la obtención individual de lo justo o, en otro caso, servir de instrumento para su obtención. Así, el respeto a la legalidad cobra su sentido en la operación hermenéutica de actualización del sentido de las normas legales, en virtud del cual el Derecho es lo justo individual y la ley no es una realidad jurídica acabada, sino una posibilidad o vía de acceso a lo justo (Ollero, 1993: 137). Si se comparte esta perspectiva, resulta necesario coordinar el conjunto de la intelección normativa de acuerdo con la orientación finalista o teleológica de la *praxis* jurídica.

Paralelamente a esta interpretación o indagación del sentido de las normas, la deliberación del juez se encuentra determinada por la argumentación de las partes y sus posiciones

de sentido, así como por la propia comprensión axiológica del juez y la tradición jurisprudencial heredada como juzgador.

La comprensión axiológica del juez consiste en la reflexión sobre los valores que encierran los hechos y las normas, ya que interpretar es también ponderar: medir los bienes en juego y decidir sobre lo que a cada uno corresponde, la (pro)porción de cada parte (Villey, 2003: 52). Sin embargo, la diferencia entre los valores y las cosas o los hechos es que las cosas son realidades sensibles, mientras que los valores o bienes éticos son realidades espirituales que no tienen una existencia autónoma, sino que aparecen en hechos singulares y exigen un esfuerzo para sentirlos (Carnelutti, 1961: 266). Si las cosas existen con independencia de que las pensemos, los valores existen porque los pensamos. Por ello, deliberar sobre valores es algo diferente a deliberar sobre cosas: implica formular un juicio de valor o, dicho de otro modo, tomar posición (Larenz, 1980: 285). Esta posición vendrá determinada, está claro, por la observación del hecho y el valor, pero también por la particular conciencia o inteligencia ética y las cualidades o virtudes del juzgador.

¿Es posible un conocimiento racional de los valores? No creo que sea posible un conocimiento último y absoluto, pero esto no debe llevar a la desilusión; tampoco creo que haya nadie capaz de definir, en su propia mismidad, qué es el «amarillo», pero todos lo sabemos en cuanto lo vemos (Moore, 2002: 30). Con los valores ocurre lo mismo que con los colores: se perciben cuando acontecen. Teniendo esto presente, se tratará de ofrecer un conocimiento razonable de los mismos y argumentar en cada caso concreto sobre los valores en cuestión (Alexy, 2016: 40). De lo contrario, quedaríamos entregados al relativismo y al nihilismo, pues si todo vale lo mismo, nada vale nada. Para Aristóteles, lo bueno era inducido en las circunstancias particulares y de ahí era elevado hasta los principios universales e indemostrables. Es decir, «lo bueno en sí» carece, en Aristóteles (1982: 417), de definición o demostración y es más bien una evidencia racional humana (*nous* o entendimiento intuitivo).

Claro es que, en el Derecho, el conocimiento de los valores no solo se fundamenta en la experiencia ética o vital del intérprete: también es reforzado por la enseñanza implícita en la tradición jurisprudencial. Efectivamente, la jurisprudencia sirve como vehículo de una tradición ética que procura la orientación necesaria en casos especialmente difíciles (Canaris, 1998: 168). No es extraño, pues, afirmar que un detenido análisis de las sentencias y otros dictámenes ofrecerá una desarrollada tópica axiológica (buena fe, diligencia de un buen padre de familia, enriquecimiento injusto, proporcionalidad, moral, costumbres, etc.) que permitirá al jurista configurar valorativamente hechos y normas o, dicho de un modo más sencillo, llenarlos de valor. Llegados a este punto, es evidente que la tradición y la tópica jurisprudencial son herramientas especialmente aptas para fundamentar los juicios de valor, pero ello no excluye la posibilidad de su refutación. Todo postulado práctico está sometido al juicio sobre su corrección o incorrección, evaluación que dependerá siempre de su razonabilidad y de su adecuación a las circunstancias singulares (Carpintero, 1993: 31). El conocimiento de esta pléyade de pautas de valor, más allá de la ayuda que pueda ofrecer la tradición jurisprudencial, está siempre determinado en cierto sentido por la conciencia subjetiva del juez, por sus intuiciones y creencias sobre los valores y los fines

inherentes al Derecho y su práctica. Por esta razón, quizás una propuesta plausible sea la idea de equilibrio reflexivo, en virtud de la cual el juzgador debe tener presentes tanto las concepciones morales o éticas propias como las posibles concepciones alternativas, evaluar sus ventajas y oportunidades y aceptar la posibilidad de revisar sus propias convicciones (Bernal, 2013a: 48-52).

Finalmente, el juez deberá adoptar su decisión sobre la aplicación o inaplicación de la norma sobre la que delibera, y en esta operación puede encontrarse con tres alternativas: *i*) el supuesto de una identidad plena entre los hechos enjuiciados y la norma interpretada; *ii*) la hipótesis de una similitud suficiente entre el enunciado normativo y el hecho enjuiciado; y, también, *iii*) el caso en el que, aunque la norma interpretada ofrezca una correspondencia entre el supuesto de hecho y el hecho enjuiciado, las consecuencias de su aplicación puedan ser consideradas inapropiadas o notoriamente injustas.

En el primer caso, lo oportuno es proceder a la subsunción aplicativa del hecho enjuiciado y norma interpretada para derivar la solución jurídica establecida en la norma². En el segundo caso, el juez interpretará con arreglo a la analogía el texto de las normas y el hecho enjuiciado para dictar la solución jurídica oportuna, que solo será posible cuando se halle una identidad de razón suficiente que lo justifique (Vallet, 2010: 33). En el tercer caso, el juez, impelido por su sentido de la equidad, comprende que la aplicación de la norma es desaconsejable por sus efectos prácticos, de modo que, dentro de los límites del ordenamiento jurídico, deberá iniciar la búsqueda de una nueva norma que resuelva mejor y más satisfactoriamente el hecho enjuiciado (Montoro, 1980: 54). La equidad se manifiesta, así, como un juicio de corrección o rectificación de la generalidad de las normas legales (Aristóteles, 1982: 397-398) que recomienda flexibilizar su mandato o incluso acudir a otras normas o a los principios generales del Derecho para encontrar la justa solución en el caso planteado (SSTS de 9 de mayo de 1983; de 10 octubre de 1986; de 28 de marzo de 1990; de 30 diciembre de 1998; y de 18 marzo de 2002).

4.3. CONTEXTO DE MOTIVACIÓN: ARGUMENTACIÓN JUDICIAL Y SENTENCIA

El juicio concluye con la sentencia del juez, que es la exteriorización documental de la decisión del juzgador sobre los hechos enjuiciados y su resolución normativa. Como texto, la sentencia es un relato argumentado sobre la explicitación y justificación del proceso de deliberación fáctico y normativo realizado por el tribunal a la luz de los hechos y pretensiones discutidas por las partes en el proceso. La sentencia posee una estructura formalizada, dividida en tres partes principales y consecutivas: antecedentes de hecho, hechos probados, fundamentos jurídicos y fallo o decisión. Obviamente, esta estructura responde a una adecuada «disposición» retórica del curso del proceso que facilite su comprensión por la comunidad de los juristas y el conjunto social. Igualmente, el juez deberá justificar o motivar en cada una de estas partes cuál ha sido el proceso mental (causas, razones e interpretaciones) que le ha llevado a tomar la decisión sobre los hechos, normas y fallo. Por supuesto, no se trata de una redacción estrictamente individual o literaria. Todo lo contrario: en la exposición de las razones de la decisión y de la interpretación de los hechos y las

normas, el juzgador deberá rendir cuenta de las pretensiones de las partes con arreglo a los términos en los que tuvo lugar el debate procesal. El juez debe tomar en consideración las argumentaciones normativas y proposiciones fácticas de cada actor, evaluar su idoneidad racional, esto es, su veracidad con arreglo a la actividad probatoria y su corrección conforme a las reglas del proceso contradictorio, así como justificar suficientemente la decisión que adopte (Canale, 2019: 82-86).

En lo que respecta a la dimensión racional del texto, dado que el documento de la sentencia es la exteriorización de la voluntad del juzgador, está sometido a dos exigencias elementales de todo discurso jurídico racional: *i*) la motivación jurídica de la decisión y *ii*) la congruencia entre los hechos probados, la norma aplicable y el fallo.

i) La fundamentación jurídica de la sentencia es, en primer lugar, una exigencia del principio de legalidad sobre el que se basa el Estado de Derecho (art. 9.3 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y, en segundo término, una exigencia del deber constitucional de fundar en Derecho las sentencias (art. 120.3). En virtud de estos artículos y otros mandatos constitucionales (entre ellos el art. 14 CE, que consagra el derecho a la igualdad y el propio art. 9.3, que prohíbe la arbitrariedad de los poderes públicos), el razonamiento judicial debe realizarse conforme a normas y, de igual modo, la interpretación de los hechos será conforme a las previsiones de las normas, los principios jurídicos las instituciones del ordenamiento jurídico (Buenagua, 2016: 60).

ii) La exigencia de congruencia supone el deber del juez de armonizar su decisión con los hechos enjuiciados y las pretensiones de las partes, de modo que proporcione una respuesta coherente con estas pretensiones en virtud de los hechos que ha considerado probados y las normas interpretadas. Esta exigencia ha sido desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS de 29 de marzo de 2007), que ha sostenido que «[...] la congruencia se caracteriza por exigir una concordancia o armonía entre lo solicitado en la demanda –delimitado por la respuesta de la contestación– y lo concedido en la sentencia, y si bien se vulnera tal principio cuando se altera la *causa petendi*, entendida como el conjunto de hechos jurídicamente relevantes para fundar la pretensión, esta solo resulta contradicha cuando el fundamento determinante de la decisión judicial toma en cuenta hechos distintos de los que conforman el objeto del proceso, en cuyo ámbito no se comprenden todos los de la narración histórica, ni siquiera siempre todos los constitutivos, sino solo aquellos con relevancia jurídica para individualizar e identificar la pretensión procesal (SSTS de 3 de diciembre de 2001; de 17 de octubre de 2005 y de 22 de mayo de 2006, entre otras)». La incongruencia puede producirse de dos modos: bien por la omisión de respuesta judicial a alguna de las pretensiones o peticiones de las partes, bien por la incoherencia de la decisión judicial con los hechos declarados probados o con la fundamentación jurídica. La motivación en el plano de la congruencia fáctica ha sido muy bien sintetizada por Andrés (2000b: 28), autor que ha señalado que la sentencia debe reflejar claramente: *i*) cuáles han sido las hipótesis fácticas de partida; *ii*) cuáles han sido las fuentes de prueba utilizadas; *iii*) cuáles han sido los métodos de evaluación o examen; *iv*) cuáles han sido los elementos de prueba obtenidos; y *v*) cuál ha sido la influencia de estos elementos de prueba en el resultado considerado hechos probados.

En términos generales, puede afirmarse que la sentencia judicial será un texto motivado si respeta la estructura formal típica, contiene la justificación de la razón material del fallo y respeta las exigencias básicas del discurso jurídico racional: la adecuada fundamentación jurídica y la congruencia. Si se respetan estos extremos, estaremos en presencia de una sentencia judicial debidamente argumentada y, por ello, razonable. Ciertamente, la calidad argumentativa de las sentencias es inevitablemente desigual, pero lo cierto es que, siempre que respete estos principios retóricos³, la sentencia podrá ser asumida por la sociedad y servir a los tribunales en juicios posteriores. En similares términos, Ferrer (2011: 107) concluye: «Se dirá, pues, de una sentencia que está debidamente motivada cuando la norma individual que constituye su conclusión se derive lógicamente de las premisas y exprese analíticamente las razones que justifiquen la selección de estas premisas fácticas y normativas». Si bien pudiera pensarse que este deber de motivación constituye una exigencia legal muy poco precisa o vaga, lo cierto es que, como apunta Endicott (2003: 184-189), solo una legislación vaga y unos estándares mínimos procedimentales pueden permitir una adecuada ordenación de la actividad judicial y de las funciones jurídicas.

5. CONCLUSIONES: RACIONALIDAD Y RAZONABILIDAD

De acuerdo con una visión dialéctica de la práctica forense o de los tribunales, resulta clara la necesidad de distinguir la función de juzgar (*iudicare*) de la jurisprudencia. La función de juzgar es una *praxis* prudencial o determinativa enriquecida por la confrontación dialéctica de las partes gracias a la cual el juez o tribunal alcanza la convicción necesaria sobre los hechos y las normas, base a partir de la cual dicta la decisión final del proceso. En cambio, la jurisprudencia —desde esta perspectiva— constituye un instrumento retórico al servicio de las partes y del juez, de modo que su comprensión no responde al modelo de la racionalidad práctica propia de las operaciones humanas, sino que resulta operativa en función de su utilidad y oportunidad en el marco del discurso jurídico.

En consecuencia, es necesario diferenciar entre las pautas de racionalidad de la decisión judicial y la razonabilidad u oportunidad de la jurisprudencia. En efecto, la decisión judicial es un acto prudencial y, como tal, resulta incomprensible sin los presupuestos característicos de la racionalidad práctica, a saber: *i*) es necesario el conocimiento de las reglas propias del arte o de la disciplina; *ii*) es imprescindible el estudio y conocimiento de la situación sobre la que se proyecta la decisión o actuación; *iii*) debe tenerse presente la finalidad o el bien perseguido; *iv*) deben identificarse y ponderarse los valores o principios éticos presentes en la situación; y *v*) es imperioso anticipar las consecuencias reales de la decisión o actuación. Ciertamente, como escribe Lifante (2012: 143) a propósito de la discrecionalidad judicial, se trata de una optimización de los instrumentos normativos; en otras palabras, un desarrollo y una concreción del Derecho que no es ni creación ni aplicación de este. La decisión judicial es, entonces, desde esta perspectiva prudencial, una operación más compleja que la tradicional subsunción, próxima, como defiende la autora, a una concepción funcional o determinativa del Derecho en virtud de la cual la decisión

judicial supone la individualización, la realización o la elaboración del Derecho caso a caso, actualizando el mandato de las normas a las circunstancias individuales de la vida. La recta decisión es, pues, un acto de la voluntad presidido por una racionalidad operativa que ofrece en cada momento la orientación necesaria a nuestro intelecto en el dominio técnico de los instrumentos propios de la disciplina, en la recta comprensión del acontecer, en la meta digna de ser perseguida, en la percepción de los valores o bienes éticos y, finalmente, en la anticipación de los resultados. Consiste fundamentalmente en la capacidad de discriminar con rectitud las notas de lo justo y lo injusto en la pluralidad ingente de acontecimientos sociales, hallar la racionalidad operativa (práctica) de las relaciones humanas y obtener prudencialmente la sustancia jurídica (Medina, 2015: 557-574).

Este razonamiento prudencial no es sino la aceptación del «giro aretaico» propuesto por Amaya (2015: 39-44), que, pese a las posibles objeciones, nos recuerda la necesidad de educar el razonamiento en la virtud, más allá del mero consecuencialismo y de la lógica silogística. Además, es conveniente concebir el razonamiento jurídico como un proceso más complejo que la mera percepción o conocimiento de los hechos y las normas; más aún, se hace necesario un juicio de carácter moral que trate de hallar los valores éticos. Obviamente, esta apertura hacia la ética requiere una especial sensibilidad (Salles, 1999: 224-225). En este sentido, Aparisi (2017: 168) afirma: «El jurista, para actuar, no tanto con el Derecho sino, más bien, en el Derecho, no solo necesita un conocimiento formal de la ley y una capacidad de razonamiento lógico-deductivo, sino también ciertas cualidades personales o de carácter, en definitiva, virtudes y habilidades». Siguiendo esta consideración dianoética del razonamiento jurídico, la autora (*ibidem*: 159-166) enumera las siguientes exigencias: *i*) una proyección de la *praxis* jurídica racional y coherente; *ii*) un particular *ordo amoris* o escala de valores; *iii*) no admitir preferencias arbitrarias entre personas o la toma de conciencia de la alteridad existencial humana; *iv*) imparcialidad; *v*) fidelidad; *vi*) la anticipación de las consecuencias de la decisión jurídica; *vii*) no violentar los derechos humanos; *viii*) ponderar en todo momento la decisión jurídica con arreglo a la justicia general o bien común. Ciertamente, como piensa Bernal (2003*b*: 238), la ponderación no excluye la subjetividad del juez; más aún, como se ha indicado, para ponderar es necesario poseer cierto carácter, ciertas cualidades y un particular orden afectivo.

Ahora bien, si se juzgase la corrección de la decisión judicial, el revisor debería recorrer el camino inverso y, en función de los resultados aparejados a la sentencia, examinar la corrección del uso de los instrumentos, la apreciación racional de las circunstancias fácticas, la ponderación de los bienes éticos y la finalidad perseguida. Como concluye Ferrer (2017*a*: 18): «[...] la garantía de la doble instancia y la protección del derecho a la prueba, a una decisión judicial justificada y a la presunción de inocencia requieren sin duda que se lleve a cabo ese control de forma minuciosa». A este efecto, la corrección de la decisión judicial dependerá, en parte, de la razonabilidad de la sentencia, que deberá valorarse en función de la justificación de las fuentes normativas utilizadas y las pruebas practicadas. Sin embargo, la garantía más desarrollada o profunda de la corrección y racionalidad de la decisión judicial es la propia posibilidad de su revisión y discusión dialéctica en un nuevo proceso (Sarra, 2010: 177).

Racionalidad y razonabilidad no son palabras sinónimas, aunque entre ellas hay un importante parentesco semántico. La racionalidad (práctica) debe incardinarse en el denominado contexto de descubrimiento y responde, a nuestro juicio, al paradigma de la *phronesis* en Aristóteles, esto es, la ordenación sapiencial de toda clase de conocimiento teórico y práctico a la realización de lo justo individual. En cambio, la razonabilidad debe situarse en el contexto de justificación y, por tanto, remite al predicado discursivo o argumentativo de la decisión. Lo razonable es, así, el resultado de un discurso argumentativo sobre la decisión en el cual lo verosímil puede confundirse con la rectitud o racionalidad. El papel esencial de la jurisprudencia –esto es, su posible uso persuasivo, tradicional y dogmático– radica en la necesidad del jurista (o el juez) de construir un discurso razonable. Aquí encuentra su importancia la jurisprudencia como fuente de razonabilidad, que puede manifestarse de diversos modos: como criterio ejemplar, dada su similitud con los hechos presentes; como criterio de autoridad, en función de la tradición que expresa o de la dignidad del órgano decisor; o, finalmente, en una suerte de combinación de estos factores en una misma sentencia.

Tres son los posibles usos argumentales de la jurisprudencia en el diálogo jurídico. Como elemento de persuasión o esencialmente retórico, el precedente judicial puede servir para mostrar las posibles similitudes entre el conflicto que trata de resolverse y aquel del que se ocupa la sentencia. Estas similitudes pueden hallarse en la calificación jurídica del hecho objeto de la controversia, en la apreciación de las pautas de valor normativas o en la conveniencia de una misma solución. En estos casos, la jurisprudencia servirá como cauce para un razonamiento fundado en la similitud de los hechos, cobrará sentido como argumento de ejemplo y, en la medida en que pueda cumplir esta función, deberá ser utilizada por el juez. En este sentido, Díez Sastre (2009: 446) acierta al afirmar que «[...] cualquier persona razonable estaría de acuerdo en admitir que el recurso a las decisiones pasadas es una forma de garantizar un mínimo de justicia en la actuación presente».

La jurisprudencia también puede operar como un vehículo de la tradición jurídica y, en virtud de esta autoridad asociada a la tradición, imponerse al entendimiento del juez. Esto ocurre, generalmente, en las sentencias de los altos tribunales que consagran una determinada línea interpretativa, que actualizan la presencia u obligatoriedad de la tradición jurisprudencial y que, al amparo de su autoridad, imponen aquella tradición a los jueces ordinarios. No obstante, la fuerza de esta jurisprudencia no se halla directamente en la autoridad del tribunal que consagra la tradición. Más exactamente, estriba en la fuerza o autoridad misma de la tradición. El alto tribunal únicamente recuerda la vigencia de esta jurisprudencia tradicional y declara que no hay motivos suficientes que justifiquen su rechazo o redefinición. El fundamento de su razonabilidad puede encontrarse a través de diversas vías: bien en el rendimiento técnico-funcional o en el consenso de la comunidad jurídica que la sentencia en cuestión refleja (Aarnio, 1991: 286-288); bien en el sentido institucional o constitutivo que subyace a la resolución (Zanetti, 2016: 46-47). De este modo, el precedente coadyuva a mejorar la previsibilidad de las decisiones judiciales y contribuye a dar continuidad al orden jurídico (Marinoni, 2012: 263)

Finalmente, la fuerza u obligatoriedad de la jurisprudencia (o del precedente judicial) puede venir determinada directamente por la autoridad del tribunal. Se trata de la obligación

legal—o constitucional, en su caso— de los jueces ordinarios de obedecer las sentencias y dictados de los tribunales superiores. La potestad jurisdiccional del Tribunal Supremo, la especial dignidad garantista del Tribunal Constitucional o la autoridad federal de otros tribunales (TJUE y TEDH) son, así, el fundamento de la obligatoriedad de sus sentencias, que están llamadas a condicionar inmediatamente la práctica forense. Los elementos del juicio o la evaluación sobre su razonabilidad han sido sintetizados por Endicott (2015: 56), autor para el que el órgano sentenciador debe examinar: *i*) las razones de su legitimidad; *ii*) su jurisdicción o competencias; *iii*) el abanico de razones excluidas por esta decisión; *iv*) la relevancia individual de las razones de la decisión; y *v*) la compatibilidad entre razones excluidas y razones de la decisión. De acuerdo con este esquema, la razonabilidad y la autoridad de este tipo de jurisprudencia dependerá de que el juzgador reconozca, o deba legalmente reconocer, la legitimidad propia de estos tribunales superiores (evaluación jerárquica y formal); así como de la ponderación, por parte del juez, de las decisiones alternativas, no tenidas en cuenta por estos tribunales, y las razones materiales de la sentencia examinada (evaluación material).

A modo de conclusión, cabe observar que el juez hace un uso retórico de la jurisprudencia y que esta adquiere plenamente su sentido en el contexto de justificación del razonamiento judicial, es decir, que constituye un argumento especialmente digno de consideración para la justificación de la decisión judicial. Es natural, entonces, valorar la jurisprudencia en virtud de su potencialidad retórica y medir su razonabilidad a partir de un criterio pragmático, es decir, en la medida en que pueda servir como criterio de oportunidad o de justificación de la decisión judicial. La funcionalidad de la jurisprudencia en el razonamiento jurídico no está dirigida directamente a la determinación de la regla aplicable ni al descubrimiento de las razones o criterios para decidir; más bien parece dirigirse a la motivación, justificación o fundamentación de la decisión judicial.

NOTAS

1. En virtud de este principio, el juez deberá emplear el criterio que considere más adecuado para resolver los posibles casos similares que se presenten.
2. Se utiliza el término «subsunción» en un sentido impropio, pues no se contempla como una operación silogística que abarque el conjunto del razonamiento jurídico; al contrario, la «subsunción» se entiende como una operación final dentro del complejo proceso racional de determinación del Derecho. La subsunción sería un recurso óptimo en aquellos «casos fáciles» en los que se comprueba la identidad entre el hecho objeto del proceso y norma jurídica; si bien, para alcanzar esta identidad entre cuestión jurídica y norma aplicable ha sido necesaria una interpretación hermenéutica o reconstructiva de la realidad fáctica y normativa.
3. Afirmando que se trata de principios retóricos porque son materializaciones de las partes del discurso, su estructuración en tres módulos (*dispositio*), la explicación racional del *logos* de la decisión (*intelectio*), que en la sentencia es, necesariamente, la *ratio decidendi* y la justificación de la fundamentación jurídica y razonabilidad de la argumentación judicial (*inventio*).

BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, Aulis (1991): *Lo racional como razonable*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- AÍSA MOREU, Diego (1997): *El razonamiento inductivo en la ciencia y en la prueba judicial*, Zaragoza: Universidad de Zaragoza.
- ALEXY, Robert (2016): *La institucionalización de la justicia*, Granada: Comares.
- AMAYA, Amalia (2015): «Virtudes y Filosofía del Derecho», *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, México: UNAM.
- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto (2000a), «Sentencia penal: formación de los hechos, análisis de un caso e indicaciones prácticas de redacción», *Revista del Poder Judicial*, 57.
- (2000b), «La argumentación probatoria y su reflejo en la sentencia», *Estudios de Derecho Judicial*, 32.
- APARISI MIRALLES, Ángela, (2017): «Razón práctica y praxis jurídica: algunas reflexiones», *Persona y Derecho*, I., n. 75.
- ARISTÓTELES, (1982): *Obras. Ética a Nicómaco*, Madrid: Aguilar.
- ASÍS ROIG, Rafael de (1995): *Jueces y normas. La decisión judicial desde el Ordenamiento Jurídico*, Madrid: Marcial Pons.
- BERNAL PULIDO, Carlos (2013a): «En busca de la estructura ontológica del Derecho», *Revista de Derecho del Estado*, 30.
- (2003b): «Estructura y límites de la ponderación», *Doxa*, 26.
- BUENAGA CEBALLOS, Óscar (2016): *Metodología del razonamiento jurídico-práctico: elementos para una teoría objetiva de la argumentación jurídica*, Madrid: Dykinson.
- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo (2005): «Un modelo de interrelación entre moral, poder y derecho. El modelo prescriptivo de Gregorio Peces-Barba», *Universitas*, 2.
- CANALE, Damiano (2019): *En busca de lo implícito. Ensayos sobre razonamiento e interpretación en el Derecho*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- CANARIS, Claus-Wilhelm (1998): *El sistema en la jurisprudencia*, Madrid: Fundación Cultural del Notariado.
- CARNELUTTI, Francesco (1961): *Discorsi in torno al diritto*, v. III, Padua: Cedam.
- CARPINTERO BENÍTEZ, Francisco (1993): *Derecho y ontología jurídica*, Madrid: Actas.
- CAVALLA, Francesco (2012): «Sull'attualità del dibattito tra giusnaturalismo e giuspositivismo», *Rivista di Filosofia del Diritto*, 1.
- CHIASSONI, Pierluigi (2012): «The philosophy of precedent; conceptual analysis and rational reconstruction», *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 133.
- CLEMENTE DE DIEGO, Felipe (2016): *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, Granada: Comares.
- DÍEZ SASTRE, Silvia (2009): «La fuerza vinculante del precedente administrativo», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 143.
- DUALDE, Joaquín (1933): *Una revolución en la Lógica del derecho*, Barcelona: Bosch.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina (1993): *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Madrid: Tecnos.
- ENDICOTT, Timothy (2003): «El derecho es necesariamente vago», *Derechos y Libertades*, 12.
- (2015): «Interpretación, ámbito competencial y la autoridad en el Derecho», *Crónica Jurídica Hispalense*, 13.
- FERRER BELTRÁN, Jordi (2011): «Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales», *Isonomía*, 34.
- (2017a): «El control de la valoración de la prueba en segunda instancia», *Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 33.
- (2017b): «Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso», *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 36.
- KELSEN, Hans (1992): *¿Qué es la Justicia?*, Barcelona: Ariel.
- LARENZ, Karl (1980): *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Barcelona: Ariel.

- LEGAZ LACAMBRA, Luis (1943): *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Barcelona: Bosch.
- LIFANTE VIDAL, Isabel (2012): «Poderes discrecionales», *Eunomia*, 2.
- (2013): «Tres modelos de argumentación judicial», *Aequitas*, 2.
- MARINONI, Luiz Guilherme (2012): «El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica», *Ius et Praxis*, 18 (1).
- MEDINA MORALES, D. (2015): «El arte del Derecho. La ley como instrumento del operador jurídico», en C. Hermida del Llano y J. A. Santos Arnaiz (coords.), *Una Filosofía del Derecho en Acción. Homenaje al profesor Andrés Ollero*, Madrid: Congreso de los Diputados.
- MONTORO BALLESTEROS, Alberto (1980): *Conflicto social, derecho y proceso*, Murcia: Universidad de Murcia.
- MOORE, George Edward, (2002): *Principia ethica*, Barcelona: Critica.
- MORO, Paolo (2004): *La via della Giustizia. Il fondamento dialettico del processo*, Pordenone: Libreria Al Segno.
- (2012): «Ripensare la legge nell'epoca del diritto giudiziario», en P. Moro y C. Sarra, *Positività e Giurisprudenza*, Milán: FrancoAngeli.
- OGAYAR y AYLLÓN, Tomás (1976): «Aplicación notarial del derecho», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 19.
- OLLERO TASSARA, Andrés, (1993): «Juzgar o decidir: el sentido de la función judicial», *Revista del Poder Judicial*, 32.
- OROZCO MUÑOZ, Martín (2011): *La creación judicial del Derecho y el precedente vinculante*, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- PRIETO SANCHÍS, Luis (2016): «Neoconstitucionalismo y positivismo», *Crónica Jurídica Hispalense*, 14.
- PUIG BRUTAU, José (2006): *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, Barcelona: Bosch.
- ROBLES MORCHÓN, Gregorio (2015): *Teoría del Derecho. Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho*, v. I, Cizur Menor: Civitas, Thomson Reuter, Aranzadi.
- SALLES, Arleen (1999): «Percepción y emociones en la moralidad», *Isegoría*, 20.
- SARRA, Claudio (2010): *Lo Scudo di Dioniso*, Milán: FrancoAngeli.
- TARUFFO, Michele (1992): *La prova dei fatti giuridici*, Milán: Giuffrè.
- (2008): *La prueba*, Madrid: Marcial Pons.
- TUZET, Giovanni (2016): *La filosofia della prova giuridica*, Turín: Giappichelli.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. (1991): *Metodología de las leyes*, Madrid: Edersa.
- (2003): *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del Derecho. Elaboración sistemática*, t. II, v. II, Madrid: Fundación Cultural del Notariado.
- (2004a): *¿Fuentes formales del Derecho o elementos mediadores entre la naturaleza de las cosas y los hechos jurídicos?*, Madrid: Marcial Pons.
- (2004b): *Manuales de metodología Jurídica*, v. III, Madrid: Fundación Cultural del Notariado.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B., (2010): «La función de juzgar y sus aportaciones al arte y la ciencia del Derecho», *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*.
- VILLEY, Michel (2003): *Filosofía del Derecho*, Barcelona: Scire.
- VIOLA, Francesco y Giuseppe ZACCARIA (2007): *Derecho e interpretación. Elementos de Teoría Hermenéutica del Derecho*, Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson.
- ZANETTI, Gianfrancesco (2016): «On normative discourse», *Ratio Juris*, 29 (1).

Fecha de recepción: 15 de enero de 2020.

Fecha de aceptación: 28 de abril de 2020.