

## Sobre la práctica de juzgar y su racionalidad \*

JESÚS VEGA  
Universidad de Alicante  
jesus.vega@ua.es

### RESUMEN

En este texto se presentan cuatro concepciones de la jurisdicción entendida como una práctica — la actividad de juzgar— y se analizan los rasgos dominantes de sus respectivas maneras de entender la racionalidad de esa práctica en el conjunto del Derecho.

**PALABRAS CLAVE:** Jurisdicción, juicio, juez, práctica de juzgar, racionalidad, concepciones, Derecho.

### ABSTRACT

In this text are presented four definitions of adjudication understood as a practice –judging activity- and are analyzed dominant features of their respective ways of understanding rationality of that practice in Law’s body.

**KEYWORDS:** Jurisdiction, judgment, judge, practice of judging, rationality, conceptions, law.



Copyright© Jesús Vega

Se permite el uso, copia y distribución de este artículo si se hace de manera literal y completa (incluidas las referencias a i-Latina), sin fines comerciales y se respeta al autor adjuntando esta nota. El texto completo de esta licencia está disponible en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/legalcode.es>

0.

Mis primeras palabras han de ser de agradecimiento hacia la Pontificia Universidad Católica del Perú y particularmente hacia las profesoras Rocío Villanueva y Betzabé Marciani de la Facultad de Derecho, no sólo por la organización de este seminario sino también por haber acogido tan amigablemente la reunión del Comité Ejecutivo de nuestra *Asociación de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino (i-latina)*.

Mi contribución, como su título señala, pretende reflexionar sobre la jurisdicción, sobre la función judicial, considerándola efectivamente como un tipo de práctica, como una actividad: el juzgar. Esta consideración puede parecer, de entrada, una obviedad. ¿Qué otra cosa podría ser la jurisdicción sino una “actividad”? Hablamos de un “poder” (del “poder judicial”) y el poder es algo que no puede ejercerse más que prácticamente; hablamos de la “administración de justicia” (y ese “administrar”, sin entrar ahora en su contenido o pretensión de “justicia”, es un verbo activo, como pasivo de sus efectos es el “justiciable”); hablamos también del “proceso” judicial, que es eminentemente un protocolo práctico, una secuencia ordenada de acciones —incluyendo el sentido técnico de la *actio*— en vista de ciertos propósitos; hablamos, en fin, del “juicio” mismo, que sería el *resultado* de ese proceso: una *decisión* práctica que pone en marcha su ejecución subsiguiente.

Ahora bien, dar cuenta de manera cabal de la naturaleza de esa práctica, de la práctica de juzgar y del tipo de racionalidad que envuelve, difícilmente puede considerarse un asunto trivial. Por el contrario, se nos presenta como un problema verdaderamente difícil: un problema filosófico de primera magnitud. Y, por ello, es también un asunto controvertido en torno al que conviven múltiples concepciones filosóficas encontradas. Pero se trata además de un asunto que desborda el ámbito puramente teórico o conceptual, para convertirse él mismo en un problema *práctico*.

---

\*Texto de la intervención del autor en el Seminario Internacional “Ética, razonamiento jurídico y función jurisdiccional”, celebrado el 3 de julio de 2019 en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, con ocasión de la reunión en Lima del Comité Ejecutivo de la Asociación de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino (i-Latina).

Pues esas diversas concepciones, además de ser rivales y antitéticas entre sí, presentan la peculiaridad de que pretenden incidir, y de hecho inciden, en los estilos de ejercer la jurisdicción, en el propio desempeño efectivo de la práctica de juzgar. En la medida en que, en su mutua competencia, puedan llegar a generalizarse y alcanzar suficiente difusión e influencia dentro de la cultura jurídica, se convierten en concepciones que potencialmente nos afectan, pues, a todos nosotros en cuanto ciudadanos. Lo que está en juego no es sólo su eventual adecuación o inadecuación teórica, su verdad o falsedad, sino si son promotoras de una “buena práctica” o una “mala práctica” judicial, de si patrocinan “buenos” o “malos” jueces (o, si se quiere, los mejores jueces posibles o los menos malos posibles).

Me referiré aquí a cuatro concepciones de la práctica de juzgar. Como dispongo de un tiempo limitado, voy a ser sumamente esquemático en la descripción de cada una de ellas. Aunque la exposición no es neutral —no puede serlo— sino que está hecha desde una de esas cuatro concepciones, trataré de evitar cualquier tentación de caricaturización, para atenerme con fidelidad a los rasgos nucleares de sus respectivas visiones sobre la naturaleza de la labor judicial. A fin de procurar la mayor objetividad posible, no voy a mencionarlas por sus rótulos académicos convencionales, aunque todo el mundo podrá reconocerlos enseguida. La razón es que estos rótulos inducen inevitablemente un “anclaje” cuyos sesgos o falsas inducciones apriorísticas precisamente pretendo eludir. Pues se trata de *idola theatri* que arrastran no pocas deformaciones y sectarismos filosóficos. Como se verá, forma parte del argumento que aquí quiero desarrollar que no todos los rasgos que identifican a las concepciones que vamos a reconstruir a continuación se superponen de manera exacta con las consabidas clasificaciones “de escuela” que habitualmente manejamos. Y la conclusión de ese argumento desearía ser una incitación a apartarse de dichas etiquetas escolares tópicas, como en buena medida ya arcaicas, dejando que, clarificadas sus tesis principales, quien decida mantenerlas —en vez de ponerlas en suspenso o, tal vez, desecharlas definitivamente— sepa lo que cada una de ellas comporta.

1.

La primera concepción entiende la práctica de juzgar como una práctica de naturaleza esencialmente *moral*.

La misión primordial del juez es realizar, mediante sus decisiones como tal juez, ciertos valores e ideales de carácter universal e invariable. Estos valores poseen una validez intrínseca que los coloca por encima de las normas contingentes de cualquier Derecho, ya que responden a los bienes o aspiraciones más fundamentales del ser humano en cuanto individuo y en cuanto miembro del grupo social. Bienes y aspiraciones tales como la vida, la libertad individual, la igualdad, la seguridad, la propiedad, la familia, la paz, el orden de la comunidad política, la felicidad personal, el bienestar colectivo, etc. Todos ellos constituyen exigencias de carácter último que se justifican por sí solas: son principios autoevidentes de la razón moral o “razón práctica” misma. El Derecho no es más que un aparato artificial diseñado para satisfacer esos principios morales universales. Un ordenamiento jurídico trata de particularizarlos en el contexto de cada concreta sociedad mediante un conjunto de leyes que se deducen de ellos o los especifican. Ello sucede porque son principios abstractos e indeterminados que no contienen en sí respuesta para todos los conflictos que pueden emerger en la vida social. Encontramos moralmente indudable que matar es un daño grave que merece castigo, pero la modalidad y cuantía de la pena concreta que deba imponerse al homicida o las condiciones de su régimen penitenciario son ya cuestiones inciertas, abiertas a múltiples decisiones posibles igualmente justificadas *a priori*. Además, dichos principios morales deben imponerse, como una especie de mal necesario o mal menor, mediante la coacción institucionalizada, pues la naturaleza humana es *non sancta*, lo que hace necesaria la existencia de la autoridad. Tal necesidad se impondría no ya para “un pueblo de demonios”, con sólo que fueran racionales, sino hasta para una “comunidad de ángeles”. En el caso de los hombres, el mal como hecho notorio del mundo y la organización de la convivencia con arreglo a estándares mínimos de corrección comunes para todos hacen moralmente necesario al Derecho. El Derecho es, pues, una “rama de la moralidad”, una regulación concreta e histórica que representa un

“punto de vista sobre la justicia”, una determinación o particularización en cada comunidad de los principios morales universales, y, al mismo tiempo una particularización en sí misma necesariamente falible. Los valores morales constituyen criterios ideales de orientación racional para el Derecho, que tratan de ser plasmados aun imperfectamente en sus leyes por las autoridades en vista de la coordinación social y el bien común, pero estas leyes son normas mudables y contingentes, que dependen del juicio contextual de la autoridad y de la oportunidad política y que, en todo caso, pueden fracasar en su aprehensión o concreción de aquellos valores morales. Las leyes se desarrollan a su vez mediante otras muchas normas de rango inferior, gran parte de las cuales llegan a tener un carácter meramente técnico o convencional, incluso moralmente indiferente (obligando muchas veces no en “conciencia” sino por mera evitación de la pena). Y aunque desde luego pretenden formar un sistema ordenado y coherente, capaz de dar solución a todos los problemas relevantes, las leyes inevitablemente adolecen de imprevisiones, ambigüedades, inconsistencias, etc. Ninguna proposición general decide por sí misma ningún caso particular. De todo ello nace precisamente la razón de ser de la jurisdicción.

El juez es, de largo, el operador jurídico más importante. En él recae la función de hacer justicia en los casos concretos aplicando las leyes y remediando todas esas insuficiencias e imperfecciones que presentan. “Decir el Derecho” no es meramente “aplicar las leyes”. Más bien el deber de aplicarlas es manifestación de un deber moral más alto: el de hacer justicia. Un deber de lealtad que (como sucede con el juramento hipocrático de los médicos) compromete al juez con aquellos valores superiores que justifican al Derecho en su conjunto, con aquellos contenidos morales mínimos o absolutos que representan lo universal y necesario en el Derecho y al margen de los cuales éste quedaría reducido a la condición de un sistema de dominación puramente depredatorio o semisalvaje, una norma desviada o degenerada, así como el Estado se volvería indistinguible de una gran banda de ladrones. Puesto que la práctica del juez es la correa de transmisión entre la ley y las prácticas sociales, su función es transportar y materializar en ella los valores

morales. De ahí que la práctica de juzgar sea necesariamente creadora y constructiva cuando interpreta las leyes. El juez *hace* justicia en el sentido más estricto. Y sin el juez no podría hablarse de “justicia” en absoluto, incluso si se dispusiera de las mejores leyes posibles. Decir el Derecho es determinar lo justo en el caso. Consiste por ello en una deliberación “virtuosa”, “prudencial” (y por eso es “jurisprudencia”, o sea, un “arte de lo bueno y de lo equitativo”). Se trata de una concretización material de los valores de justicia concernientes al caso, tomando a la ley como criterio o indicio para llegar a ellos, y valorando las circunstancias concretas que conforman ese caso. La tarea es comparable a la de construir una casa partiendo de los planos previamente diseñados por el arquitecto: es una actividad que requiere múltiples decisiones a cargo del juez, ya que un mismo conjunto de disposiciones normativas —de materiales jurídicos— puede auspiciar muy distintas maneras igualmente razonables de decidir, de ejecutar el diseño preestablecido. Y si el plano está mal diseñado o resulta defectuoso desde el punto de vista de su practicabilidad, el juez debe suplirlo o rehacerlo. Para lo cual debe ejercer su propio juicio moral, tal y como célebremente consagró el art. 1º del CC suizo de 1907: “Si ni la ley ni la costumbre suministran precepto alguno, el juez debe decidir según la regla que él mismo establecería como legislador” (recuérdese que el inspirador del Código, Eugen Huber, pretendía dar expresión con este artículo al imperativo categórico kantiano). De manera que la justicia de la equidad, la ejercitada por el juez, es naturalmente superior a la justicia legal, la ejercitada por el legislador. Las adaptaciones y correcciones que por vía interpretativa el juez pueda imponer sobre la ley constituyen adaptaciones y correcciones cuya necesidad el propio legislador reconocería si hubiera tenido conocimiento de los casos en cuestión. De ahí que hasta el Derecho más legalista deba autorizar como criterios de interpretación de las leyes no sólo el “literal”, sino también otros (teleológico, sistemático, histórico...) conducentes a hacer lecturas correctoras del primero. Por supuesto, si nos situamos en el marco contemporáneo del Derecho del Estado constitucional, que es aquel que ha incorporado los valores y principios morales en forma de cartas de “derechos fundamentales”, y ha venido a erigirlos consiguientemente en parámetros últimos de validez del bloque de la legalidad, de todo el conjunto de normas y decisiones del

ordenamiento, resulta mucho más visible la centralidad de la práctica judicial. Pues los jueces son precisamente los guardianes de esos derechos. No sólo eso: son incluso los verdaderos “activistas de los derechos”, en la medida en que del papel creativo y constructivo de la jurisprudencia depende estrictamente, no ya la “irradiación” vertical y horizontal de los derechos fundamentales (a través del control de constitucionalidad, la interpretación conforme, etc.), sino el desarrollo y multiplicación indefinida de esos mismos derechos más allá del texto constitucional (a través de la ponderación de conflictos entre ellos, la determinación de nuevos principios y derechos “implícitos”, etc.). Los jueces son, en suma, los genuinos “señores del Derecho”.

## 2.

La segunda concepción entiende la práctica de juzgar como una práctica de naturaleza esencialmente *técnica*.

El Derecho es una especie de “tecnología”, sólo que no de tipo naturalista (como las tecnologías científicas: la biomedicina, la arquitectura, la navegación aérea o marítima, etc.) sino de tipo sociocultural: una “ingeniería social”. Es de hecho la técnica de control social más importante, aquella que tiene por objeto el ajuste de las relaciones y comportamientos colectivos dentro de las sociedades políticamente organizadas. El enfoque aquí apropiado es, por tanto, básicamente instrumentalista: esta técnica, como toda otra técnica, consiste en un medio para conseguir fines. Pero estos fines son de naturaleza social: los fines empíricos particulares y contingentes que cada concreta comunidad política instaure en cada concreto momento histórico como relevantes, fines inmanentes y variables, y no valores trascendentes supuestamente universales y eternos. Los ideales que el Derecho consagra como fines no tienen más valor que el que les otorga el hecho de ser instituidos y perseguidos como tales fines por una cierta sociedad, la cual en otro momento puede muy bien decidir sustituirlos y hasta contradecirlos (baste pensar en la historia de la esclavitud, de la discriminación femenina o de los derechos sociales). No existe “la” justicia más allá de tal dinámica pragmática de conquista instrumental y eficiente de

finés sociales. ¿Y cuáles son los “instrumentos” en cuestión? La respuesta es simple: las normas jurídicas mismas (es decir, las reglas y otras cláusulas normativas, como los principios, las presunciones, los estándares, etc.), así como los procedimientos, las doctrinas jurídicas, los conceptos, etc. Todos estos dispositivos deben verse como la “caja de herramientas” del jurista, como una “maquinaria” cuya producción y manejo —exactamente igual que sucede en cualquier otra técnica— está integrada en un proceso en marcha: pues el Derecho es una actividad, algo que se hace (no un “objeto” acabado y estático), un movimiento o flujo continuo y esencialmente mudable. Y esto se percibe con toda claridad cuando miramos precisamente a los jueces.

La posición que ocupa la práctica de los jueces dentro de este proceso en marcha es, en efecto, determinante. Pues sus decisiones, al poseer un carácter no sólo protagonista sino en gran medida resolutivo o final en relación con la aplicación de esos instrumentos del cambio social que son las normas jurídicas, resultan ser *definitorias* del Derecho mismo en cuanto actividad o práctica. El Derecho se identifica con lo que *realmente* hacen los jueces cuando resuelven las controversias sociales. Si es una técnica social, entonces ha de consistir fundamentalmente en decisiones y no en normas: o sea, no tanto en sus instrumentos cuanto en la puesta en aplicación real y efectiva, *in fieri*, de los mismos. Tampoco la medicina puede hacerse consistir en los libros de medicina que se estudian en la facultad, sino en la práctica de curar enfermos. Como reza el dicho: “Los enfermos se curan en los libros de medicina y se mueren en los hospitales”. Lo que busca una técnica es resolver problemas y si el problema del médico es curar efectivamente a cada enfermo, a *este* enfermo, el problema del juez es resolver *cada* conflicto, *este* caso. De modo que la práctica de juzgar es coextensiva con el Derecho mismo como Derecho socialmente eficaz, y no sólo un conjunto de reglas y procedimientos “sobre el papel”. No se trata de lo que las reglas dicen que los jueces deben hacer, ni siquiera de lo que ellos mismos dicen en sus sentencias que hacen, sino de lo que efectivamente hacen con ellas. Cada vez que un juez decide un caso está, por lo tanto, “creando” Derecho (expresión que en rigor sólo tiene sentido desde una visión formalista del Derecho

como “teoría” o Derecho “en los libros”). Esta “creación” es en realidad el proceso ininterrumpido de producción de todas y cada una de las decisiones judiciales, las cuales simplemente no están “dadas” antes de esa producción, como no lo está tampoco la casa en el plano del arquitecto. La producción del Derecho es un proceso esencialmente *abierto*, indeterminado, cambiante, nunca idéntico a sí mismo. Algo así como el río de Heráclito en el cual nadie puede sumergirse dos veces porque el río ya no es el mismo ni uno tampoco es el mismo. Todo lo que puede decirse de la práctica judicial es que sus decisiones representan una cadena de operaciones que inciden en dirección descendente sobre las prácticas sociales y se traducen en consecuencias materiales cuya manifestación más ostensible (no la única) es la “coacción” o “fuerza pública” del Estado. Pero resulta muy problemático encontrar certeza o certidumbre en esa corriente de operaciones y determinar por anticipado qué contenidos concretos van a revestir las decisiones que la componen. Tal es, por descontado, el interés principal de los ciudadanos, y también la tarea profesional de abogados y litigantes: tratar de predecir y calcular los cursos de acción que seguirán los jueces en sus decisiones futuras. Sin embargo, el juez no es un prudente o virtuoso que esté moralmente comprometido con las reglas, sino un estratega. Como buen técnico, lo que busca es resolver de un modo u otro los problemas que le son planteados. Lo suyo es un “saber hacer”, un dominio o destreza en el manejo de los instrumentos de su técnica —básicamente las reglas— enderezado a salvar airoosamente de un modo u otro cada uno de esos problemas. Y este empeño puede llevarle en muchos casos a manipular estratégicamente las reglas o a hacer suyos fines distintos de los expresamente contemplados en ellas. Y desde luego conlleva también tomar distancia frente a la “cobertura moral” con que las propias reglas tienden a recubrirse y autoadornarse. El juez sabe bien que no todo lo que las normas y las doctrinas jurídicas prometen debe tomarse en su valor facial. Como le pasa al médico, la práctica del oficio apremia al juez a someterlas a un conveniente lavado con “ácido cínico”, a aplicarles importantes dosis de “anestesia moral”. El Derecho en cuanto “teoría” o “doctrina” es cosa de profesores y hasta de filósofos: algo que puede estar bien para impresionar a los estudiantes en la facultad. Pero lo verdaderamente importante son sus consecuencias prácticas, su ejercicio: ahí se ve

lo que realmente es el Derecho. Y en efecto para el juez *primero* están las consecuencias y *después* vienen las justificaciones. Así es —“hacia atrás”— la manera en la que los jueces toman realmente sus decisiones al “aplicar el Derecho”: llegan tentativamente a una conclusión o resolución del caso —del problema— y *a posteriori* la “justifican” buscando las premisas que mejor le cuadren como “razones” o motivaciones. Justificar es así en buena medida “racionalizar” decisiones que se obtienen no como consecuencia de un razonamiento silogístico o deductivo que parta de las normas jurídicas sino por otras vías. Vías que a su vez pueden ser de la más diversa y prosaica naturaleza: desde condicionantes puramente psicológicos y biográficos (la llamada *breakfast jurisprudence*, la intuición no racional o “pálpito” del juez, los prejuicios irracionales que obran en él...) hasta las inercias internas de la profesión (la carga de trabajo, las presiones burocráticas y políticas, los intereses acomodaticios del juez dentro del escalafón o carrera judicial...) pasando por sus propias posiciones ideológicas individuales o corporativas (políticas, morales, religiosas) sean éstas conscientes o inconscientes. Y esto para mencionar solamente variables “legales” (es decir, lo que podrían considerarse falsas justificaciones o justificaciones “hipócritas”) sin entrar en las prácticas corruptas o prevaricadoras. La decisión judicial, aunque sea presentada como si se dedujera del Derecho, es en realidad el resultado de complejos procesos en los que tanto la premisa mayor como la menor van siendo conjeturadas y reajustadas retrospectivamente de mil maneras imposibles de pronosticar excepto por vía de nueva conjetura. Se trata más bien de *explicarlas* desde el punto de vista de un observador él mismo estratégico, un “hombre malo”. La enorme variedad de recursos que ofrecen las técnicas de interpretación de las reglas jurídicas —con un amplísimo repertorio de esquemas argumentativos disponibles para apuntalar una u otra lectura, a favor o en contra de la solución propugnada— permiten al juez convertir los textos y disposiciones normativas en perfectamente “maleables” (y podemos dar un doble sentido a esta palabra), dirigiéndolos desde la conclusión “dominante”, hasta casi transformarlas en significantes vacíos a los que se puede hacer decir prácticamente cualquier cosa en función del interés del momento. Un juez no sólo no necesita ser “buena persona”, sino que incluso siendo “mala persona” podrá ser un buen juez y desplegar una

práctica judicial correcta: basta con que posea la competencia y la habilidad técnica apropiadas.

3.

La tercera concepción entiende la práctica de juzgar como una práctica de naturaleza esencialmente *lógico-doctrinal*.

Esto significa que la función judicial se concibe institucionalmente integrada dentro del “Derecho objetivo” entendido como un cuerpo cerrado de normas y doctrinas. El Derecho es ahora una *estructura*, un *producto* acabado (no una *energeia* sino un *ergon*). Con las leyes pasa como con las salchichas: lo mejor es no saber cómo se hacen y partir de ellas una vez fabricadas sin indagar mayor cosa sobre su proceso de fabricación. Vistas así, las leyes no son ya residuos del tráfigo de la negociación política sino productos de la *autoridad*, ante todo de la autoridad política democrática que refleja la voluntad popular. Deben tomarse, pues, como el resultado de intenciones autoritativas, fijadas y estabilizadas, que se objetivan y toman cuerpo en textos canónicos centrales, públicamente promulgados en un “libro maestro” de normas dotadas de validez generalizada. Esos textos remiten, claro está, a finalidades y propósitos ulteriores de carácter colectivo que tienen que ver con la coordinación social y la resolución de los conflictos, finalidades que aparecen reflejadas de forma directa o indirecta en sus contenidos proposicionales. Pero la primera y primordial intención que anima la producción y fijación de esos textos es que sean aplicados continuamente, que sean utilizados como criterios directivos o guías para la toma de decisiones: esta “intención aplicativa”, en la que se cifra su misma “validez” normativa, es la que involucra especialmente a los jueces. La función judicial se define, así, en términos *normativos*: en términos del *deber* de aplicar la ley —de volver eficaz esa “validez” proyectada, de dar desarrollo y continuidad a esas intenciones investidas de pretensión de autoridad— y el deber de hacerlo motivadamente, esto es, convirtiendo a las normas legislativas en premisas explícitas (y únicas) de todas sus decisiones. De manera que la práctica de juzgar no es abierta sino cerrada, recluida en el recinto delimitado por el Derecho *establecido*: se hace

girar en torno a un *razonamiento* (de ahí que se trate de un “saber-poder”, de un poder “reflexivo”) que acontece *dentro* del Derecho y *según* el Derecho. Este “cierre” autoritativo (de intenciones) y normativo (de textos y proposiciones normativas) demarca el ámbito relevante de la racionalidad específica que rige la práctica judicial, de lo que se suele llamar el “método jurídico”, aquel conjunto de procedimientos racionales que conducen de las disposiciones y textos normativos — de los materiales legislativos— a las decisiones concretas mediante las cuales resultan aplicables en cada caso. Se trata de una racionalidad esencialmente lógica, sistemática o doctrinal.

Porque juzgar, efectivamente, no es en el fondo más que extraer las consecuencias lógicas de las proposiciones normativas mediante un “silogismo” (sea éste “simple” o complejo) consistente finalmente en una “subsunción” o *modus ponens*: en un razonamiento clasificatorio de los hechos del caso, en virtud del cual éstos quedan calificados bajo los tipos de acciones y circunstancias previstas en las proposiciones normativas legislativas —en sus “supuestos de hecho” o predicados fácticos antecedentes— a fin de anudarles las consecuencias o efectos jurídicos subsiguientes. Por eso las normas legisladas consisten en “reglas” (normas generales o *erga omnes* formuladas a base de clases de acciones y consecuencias claramente deslindadas). En la mayoría de los casos será posible identificar una regla jurídica que establezca una solución jurídica predeterminada. La práctica rutinaria del juez consiste en dirimir este tipo de casos: casos “fáciles”, que lo son porque caen de un modo u otro dentro del “núcleo” de significado de las reglas jurídicas preestablecidas. No todo es indeterminación y penumbra, por lo tanto, ni todo resulta estratégicamente manipulable o maleable por el juez: hay franjas objetivas de claridad o determinación de las reglas. Si no fuera así, la propia empresa legislativa carecería de sentido. El escepticismo radical deviene autodestructivo, pues socava la posibilidad de aquellos consensos mínimos capaces de fundar la comunicación misma y la existencia de un “sentido literal”, un significado “determinado”, en el uso de cualesquiera reglas. Al margen de tal posibilidad ni siquiera tendrían sentido las “racionalizaciones”, las “falsas justificaciones” o las “motivaciones hipócritas” (esta

es la “paradoja del escéptico”). Lo que no significa, obviamente, que todas las reglas tengan un significado claro en relación con todos los casos que los jueces deben resolver. Pero en los casos en los que ello sí sucede, que serían la gran mayor parte, la aplicación del Derecho por parte del juez no constituye sino un razonamiento de tipo lógico-deductivo: el deber de aplicar y el deber de motivar se reducen a una justificación puramente *interna*. El *juicio* resultante es una proposición particular o singular que identifica el caso y la consecuencia jurídica como instancias de la regla. Constituye un juicio *objetivo*, independiente *per se* de cualquier género de valoración por parte del juez, quien adopta una perspectiva de “tercera persona” o *neuter*. En eso se basa la *imparcialidad* de la función judicial (correlativa políticamente al sistema de legalidad o imperio de la ley, que presupone la división y separación de poderes). El juez no toma partido en primera persona, su posición es efectivamente *neutral*, quedando su propio punto de vista moral puesto entre paréntesis. Más aún: la metodología de la legalidad arranca de una sospecha de principio acerca de la “equidad” del juez, que no puede ser sino fuente de su “funesto arbitrio” —elitista, corporativo y no democrático—, cuando no una artimaña orientada a enmascarar la más cruda arbitrariedad. Las valoraciones judiciales deben restringirse y sujetarse en la máxima medida posible por las leyes, incluso disciplinariamente: sólo así puede evitarse la arbitrariedad. Esa es la razón última que justifica la vinculación formal al gobierno de las reglas (frente al decisionismo de los hombres). A lo sumo, los juicios de valor del juez deben limitarse a la apreciación de las circunstancias del caso individual, pero sin afectar nunca al contenido de las reglas jurídicas. De otro modo desaparecería la lealtad del juez al Derecho. Todo lo que este debe hacer mediante su práctica institucional como tal juez es dar curso a los valores categorizados y plasmados en las propias reglas (que él no establece), volviéndolos socialmente operativos mediante un razonamiento de carácter objetivo y formal —el esquema lógico-subsuntivo— que se limita a transferir los contenidos proposicionales de aquellas reglas a los casos y situaciones particulares. En este mecanismo se basa la prioridad metódica de la interpretación literal, núcleo de la racionalidad de las reglas. No es preciso ningún compromiso por parte de los jueces con esos valores subyacentes ni, por tanto, existe tampoco responsabilidad moral alguna a su cargo

con respecto a la corrección o incorrección de las reglas que están aplicando (ni en general, ni —en la mayoría de ocasiones— respecto del caso). Ambas cosas vienen imputadas al legislador: *dura lex sed lex*. Tanto si comparte y aprueba los valores encarnados en las normas jurídicas como si no, el juez debe limitarse a actuar dentro del Derecho establecido, del Derecho como es y no como, en su opinión, debería ser. El modelo óptimo es el juez deferente y “autocontenido”. Desde esta perspectiva, el Derecho es en el fondo una cuestión de “hechos sociales”, de convenciones estatuidas por autoridades *de facto*, que el juez no necesita reconocer como moralmente justificadas: basta con que las utilice de hecho como criterios uniformes de valoración de la conducta social. Su práctica no está animada por valores prácticos (como la justicia o corrección moral) sino por valores “teóricos”: como la predecibilidad y seguridad jurídica, la igualdad formal, la eficiencia, la distribución de poder y deferencia entre autoridades, etc. Ideales de justicia sustantiva muy divergentes entre sí, e incluso incompatibles, pueden ser llevados a la práctica con arreglo a estos valores institucionales que caracterizan al diseño de la legalidad, lo que demuestra que el Derecho —en cuanto justicia formal, procedimental, “imperfecta”— está esencialmente separado o disociado de la moralidad, o sea, que su validez se rige por cánones diferentes y autónomos. Solamente en situaciones *excepcionales* (o bien cuando las propias reglas del Derecho establecido le atribuyan tal función) resultará necesario para el juez recurrir a valoraciones materiales. Ello se visibilizará, no en el grueso de su práctica, sino en casos marginales o “difíciles” en los que la aplicación de las reglas se torna problemática bien porque el caso no está claramente previsto por ninguna regla (es penumbroso o indeterminado) o porque hay varias reglas aplicables que arrojan soluciones contradictorias o extremadamente contraproducentes. En estos casos el juez tiene que realizar juicios de valor en primera persona, ejerciendo su propia discreción moral para construir interpretaciones “creadoras” que modifiquen el Derecho establecido (formulando nuevas reglas o excepciones). Pero incluso entonces se tratará de valoraciones “intersticiales” o “intercalares”, ya que las nuevas premisas normativas recabadas por el juez siguen debiendo ser inmanentes al Derecho como “sistema”. Es decir, premisas constructivamente obtenidas a partir del conjunto de reglas y materiales

jurídicos establecidos, internamente al “sistema maestro” completo y consistente que el Derecho es. Sólo se considerarán justificadas, por ello, si pueden presentarse como consecuencia lógica de la “base axiomática” del sistema de partida, es decir, a base de razonamientos que en última instancia han de contener una inferencia deductiva. No cualquier interpretación o modificación del sistema es, pues, jurídicamente válida: el Derecho impone “desde dentro”, como sistema “cerrado”, autorreferente y autofundamentado, sus propias convenciones interpretativas, que pueden ser identificadas y han de ser manejadas con plena autonomía respecto de la moralidad. Todo lo que vaya más allá de esta lógica de funcionamiento —incluso en los Derechos constitucionalizados que consagran ciertos criterios materiales de justicia como derechos fundamentales— no constituye más que una extralimitación (política) del poder de juzgar y, por tanto, una potencial amenaza o desviación del ideal del Estado de Derecho.

#### 4.

Bien, había dicho al principio que iba a hablar de *cuatro concepciones*. Pero, llegados a este punto, y dado que ya he sobrepasado con creces el tiempo asignado, no me queda otro remedio que recurrir a una pequeña trampa retórica para concluir rápidamente mi intervención. La trampa consiste en una suerte de entimema, que como saben es aquella argumentación en la que se suprime alguna premisa o la conclusión. Lo que querría hacer es incumplir la promesa de presentar esa cuarta concepción —que es obviamente aquella desde cuyas coordenadas yo hablo— para dejar a cambio que ustedes mismos lo hagan, es decir, que pongan la conclusión. ¿Y cómo hacer tal cosa?

Estoy seguro de que a lo largo de mi exposición todos han llegado a reconocer en las tres concepciones anteriores ciertas ideas salientes con las que cada uno de ustedes simpatiza, e incluso se siente fuertemente identificado. Ideas que, sin embargo, y esto es lo relevante, no tienen por qué pertenecer en exclusiva a una sola de esas concepciones en particular, sino que las desbordan y son transversales a todas ellas. Creo más probable que se adhieran a una combinación de elementos o

notas de varias de esas concepciones —que no son, por lo tanto, notas excluyentes— a que se hayan sentido completamente reconocidos en una única concepción. Y tampoco tengo dudas de que hay otras tantas ideas salientes que han podido resultarles, con pareja intensidad, errores, exageraciones o distorsiones de lo que a su entender es o debería ser la práctica de juzgar o un modelo adecuado de juez.

Pues bien: creo no equivocarme demasiado al decir que si reuniéramos ambas cosas —los puntos de adhesión y los puntos de rechazo— tendríamos ya casi perfilados los rudimentos básicos de esa cuarta concepción no explicitada, que pretende ser, claro está, una alternativa a todas las anteriores por cuanto supone una crítica de sus respectivas unilateralidades —o sea, de aquellos errores o defectos que conducen a desfigurar la naturaleza de la práctica de juzgar— al tiempo que pretende también incorporar sus aciertos cuando iluminan aspectos indiscutiblemente esenciales de la misma.

Si hubiera que hacer explícitos algunos de esos rudimentos, cabría empezar enunciando ciertos lemas generales o premisas básicas, cuyo sentido específico cualquiera podrá desarrollar a partir de lo dicho hasta aquí. Serían, por ejemplo, los siguientes.

La práctica judicial (y su racionalidad) es:

- i) valorativa, pero no moral;
- ii) constructiva, pero no decisionista;
- iii) sistemática, pero no cerrada;
- iv) deferente, pero no formalista;
- v) autoritativa, pero no burocrática;
- vi) interpretativa, pero no escéptica;
- vii) finalista, pero no estratégica;
- viii) política, pero no ajena a la justicia;
- ix) activa, pero no activista;

- x) imparcial, pero no neutral;
- xi) objetivista, pero no absolutista, y
- xii) sujeta a criterios lógicos de corrección, pero no independiente de criterios de justificabilidad institucionales y sustantivos (es decir, a una argumentación material y pragmática).