

Argumentación, justificación y principio de autoridad

Por MANUEL SEGURA ORTEGA¹
Universidade de Santiago de Compostela

RESUMEN

Desde hace bastante tiempo la argumentación ha pasado a ocupar un lugar central en el pensamiento jurídico. Se presupone que la argumentación que se desarrolla en el ámbito judicial tiene un carácter racional que se evidencia fundamentalmente a través de la exigencia de motivación o justificación. Tal exigencia –en los Estados democráticos de la actualidad– es la que viene a legitimar la actuación de los jueces y la que convierte sus decisiones en aceptables. En este trabajo se pone en tela de juicio, no el hecho evidente de que los juristas argumenten, sino que la argumentación constituya el elemento más importante en la justificación de las decisiones. Lo que se defenderá es que el principio de autoridad ocupa el puesto principal de modo que, en última instancia, la justificación de todas las decisiones hay que encontrarla en la autoridad de aquél que las toma y no tanto en las razones más o menos convincentes que aparecen explicitadas en las sentencias.

Palabras clave: *Justificación, motivación, argumento de autoridad, interpretación.*

ABSTRACT

For some time now argumentation has come to occupy a central role in legal thinking. It is assumed that the argumentation that takes place in judi-

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación titulado «Razonamiento abductivo y argumentación judicial» (REF: DER2010-19897-C02-02) cuyo investigador principal es Pablo Raúl Bonorino Ramírez.

cial practice has a rational nature which is shown mainly through the requisite of providing the ratio decidendi or justification. This requirement –in present day democratic countries– is what brings legitimacy to judges' actions and makes their decisions acceptable. This present paper test not the obvious fact that lawyers use arguments, but that argumentation is the main element in justifying decisions. It is argued that the principle of authority occupies the main role, so that the justification of decisions has to be found ultimately in the authority of whoever takes them, rather than in the more or less convincing reasons which are explicit in the judicial sentence.

Key words: *Justification, judicial opinion, argument from authority, interpretation.*

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO.–2. AUTORIDAD Y RACIONALIDAD.–3. JUSTIFICACIÓN NORMATIVA.–4. JUSTIFICACIÓN RELATIVA A LOS HECHOS.

1. PLANTEAMIENTO

La relevancia que la argumentación tiene en el mundo jurídico parece estar fuera de toda duda. Se ha dicho hasta la saciedad que una de las tareas fundamentales de cualquier jurista (teórico o práctico) es la de ofrecer argumentos en defensa de sus tesis. En general puede decirse que la mayoría de los discursos jurídicos se construyen a través de argumentaciones que se desarrollan en el proceso de creación de normas o bien en el proceso de aplicación de las mismas. En este sentido los Derechos actuales aparecen como el resultado de un proceso discursivo en el que las razones (las buenas razones) aportadas por los diferentes operadores jurídicos se configuran como recursos de justificación.

La pretensión básica de la argumentación jurídica consiste en mostrar la corrección (formal y material) de las actuaciones de los distintos sujetos que intervienen en todas aquellas cuestiones que tienen trascendencia jurídica. En consecuencia, parece incuestionable que el papel que desempeña la argumentación en el Derecho no tiene un mero carácter instrumental sino que constituye el eje fundamental en torno al cual giran todas las discusiones. Esto es especialmente cierto desde hace algunas décadas y una prueba irrefutable en este sentido lo constituyen las numerosas teorías de la argumentación jurídica que han aparecido desde los años 50 y que han servido, entre otras cosas, para poner en tela de juicio algunos de los esquemas que tradicionalmente operaban en la mente de los juristas. El desarrollo de todas estas doctrinas ha situado el razona-

miento jurídico en un punto intermedio entre la evidencia y la arbitrariedad tratando de mostrar que es posible formular enunciados que puedan presentarse como intersubjetivamente válidos y aceptables.

De cualquier modo, y antes de continuar, es necesario delimitar el objeto de mis propias reflexiones. La argumentación de la que aquí se hablará es la que tiene lugar en el proceso de aplicación del Derecho, esto es, aquella cuya finalidad básica consiste en la obtención de decisiones. Por tanto, estoy excluyendo de antemano todos aquellos razonamientos que se realizan –probablemente con pretensiones similares– en otros contextos como, por ejemplo, la actividad legislativa o la actividad dogmática propia de las ciencias jurídicas. Por otro lado, no es mi intención analizar el contenido de las diferentes teorías de la argumentación jurídica ya que todas ellas han sido ampliamente estudiadas, debatidas y criticadas². Por último, hay que tener en cuenta que todo lo que se dirá a continuación se refiere al modelo de Estado constitucional que se ha ido consolidando en los últimos años en diferentes países de nuestro entorno. Este modelo presupone una serie de limitaciones que afectan no sólo al contenido del Derecho sino muy especialmente a su realización práctica a través de la interpretación y aplicación del mismo. De hecho se puede afirmar que en este modelo de Estado la exigencia de justificación (de argumentación) se ha extendido a todos los órganos públicos de modo que el recurso a la autoridad parece haber pasado a un segundo plano. Aarnio describía este fenómeno acertadamente cuando afirmaba que «en una sociedad moderna, la gente exige no sólo decisiones dotadas de autoridad sino que pide razones. Esto vale también para la administración de justicia. La responsabilidad del juez se ha convertido cada vez más en la responsabilidad de justificar sus decisiones. La base para el uso del poder por parte del juez reside en la aceptabilidad de sus decisiones y no en la posición formal de poder que pueda tener»³.

Lo que me propongo examinar en este trabajo es si efectivamente se ha producido el triunfo de la exigencia de justificación en detrimento del principio de autoridad y para ello es necesario examinar la relevancia que tiene tal principio en el funcionamiento de los sistemas jurídicos.

² En la doctrina española estas teorías han sido objeto de numerosos estudios. Entre ellos pueden destacarse los siguientes: ATIENZA, M., *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991; Ídem, *El Derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006; GASCÓN ABEILLÁN, M., y GARCÍA FIGUEROA, A., *La argumentación en el Derecho*, Lima, Palestra (2.ª ed.), 2005. Una exposición clara de lo que han supuesto todas estas doctrinas y de cuáles son las cuestiones que han tratado de resolver puede verse en GARCÍA AMADO, J. A., «Del método jurídico a las teorías de la argumentación», *Anuario de filosofía del Derecho*, 1986, pp. 151-182; Ídem, «La teoría de la argumentación jurídica: logros y carencias», *Revista de Ciencias Sociales*, 2000 (núm. 45), pp. 103-129.

³ AARNIO, A., *Lo racional como razonable*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, trad. de E. Garzón Valdés, p. 29.

2. AUTORIDAD Y RACIONALIDAD

Como punto de partida puede afirmarse que las argumentaciones que realizan los juristas se desarrollan siempre dentro del marco de fuentes reconocidas de modo que tal sistema de fuentes determina las posibilidades argumentativas en el sentido de que existen ciertos límites que, en principio, no se pueden rebasar. Por ejemplo, el respeto a la Constitución y las leyes, la observancia de ciertos precedentes y la aceptación de la interpretación que realizan ciertos órganos autorizados como el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional constituyen algunas de las reglas básicas a las que debe atenerse cualquier tipo de razonamiento.

Todos estos presupuestos señalan el cauce por el que debe discurrir la argumentación jurídica para que pueda considerarse aceptable y suficientemente legitimada. No pretendo poner en tela de juicio estos presupuestos ya que constituyen los instrumentos fundamentales para el funcionamiento de los sistemas jurídicos actuales. Sin embargo, no se puede olvidar que todos ellos implican un punto de partida en el que el llamado argumento de autoridad ocupa un puesto principal. De ahí que pueda decirse que es la autoridad del Parlamento o de la Judicatura –no necesariamente su racionalidad– la que dirige y orienta toda la praxis jurídica. Desde la perspectiva judicial las razones que se presentan como fundamento de las decisiones descansan siempre en el principio de autoridad por más que sea necesario justificarlas (motivarlas). En efecto, cuando se apela a la ley o a cualquier otra fuente reconocida como fundamento de la decisión se está recurriendo a un argumento de autoridad. En este sentido decía Vernengo que «la ideología básica –presupuesta siempre, pero rara vez enunciada– es el conformismo: el juez que respeta la ley sea cual fuere su tenor axiológico y político, lo que en verdad respeta es a quien ejerce efectivamente el poder ayer, hoy o mañana»⁴. Lo que ha sucedido con frecuencia es que la ley ha sido concebida como un producto racional y, por eso, el argumento de autoridad aparece hasta cierto punto camuflado pasando desapercibido.

En cualquier caso, parece indiscutible que el papel de la argumentación en la actividad judicial ha cobrado un mayor protagonismo y por eso «la decisión judicial ha evolucionado claramente desde la autoridad del que toma la decisión a la importancia de la decisión razonada»⁵.

⁴ VERNENGO, R. J., *La interpretación jurídica*, México, UNAM, 1977, p. 109. En sentido parecido se ha dicho que «la apelación a la ley es siempre y al mismo tiempo *argumentum ab auctoritate*», HORN, N., «Rationalität und Autorität in der juristischen Argumentation», *Rechtstheorie*, 1975, p. 152.

⁵ BERGHOLTZ, G., «*Ratio et auctoritas*: Algunas reflexiones sobre la significación de las decisiones razonadas», *Doxa*, 1990 (núm. 8), p. 75. En sentido parecido se ha dicho que en la actualidad «la sentencia, en definitiva, no se legitima *ex auctoritate*, por la posición institucional del juez, sino *ex ratione*, por el peso y solidez de sus argumentos», NIETO, A., *El arbitrio judicial*, Barcelona, Ariel, 2000, pp. 107-108.

Ahora bien, aunque admitamos este cambio la autoridad sigue siendo la fuente y fundamento de las decisiones razonadas. Esto no quiere decir que la exigencia de justificación carezca de importancia pero no se puede olvidar que, en última instancia, las decisiones valen no porque estén más o menos motivadas sino, más bien, por la autoridad del que las pronuncia. Pensemos, por ejemplo, en lo que sucede con los tribunales de última instancia. La interpretación que realizan de las normas y que fija los criterios que se han de seguir en el futuro puede no ser la mejor entre todas las posibles; es más puede ser una interpretación equivocada o errónea y, sin embargo, será la que se impondrá frente a todas las demás. Por más que se diga que lo verdaderamente importante son las razones que se invocan para la justificación de una decisión lo cierto es que todas las resoluciones judiciales se apoyan en el argumento de autoridad.

Fijémonos en lo que ocurre con el funcionamiento normal de la administración de Justicia: cuando una sentencia es recurrida y modificada por un tribunal superior sus razones se imponen no porque sean más sólidas (aunque eventualmente pudieran serlo), sino porque se trata de un órgano superior que tiene competencia para revisar los fallos de otros jueces. A menudo se confunde la autoridad y la razón al convertir argumentaciones autoritativas en argumentaciones racionales. En consecuencia, parece bastante obvio que «los jueces, aunque sean magistrados de un tribunal supremo o de un tribunal constitucional, pueden equivocarse al realizar su trabajo, al igual que cualquier otra persona. La docilidad y sumisión con que frecuentemente se comentan o acogen los pronunciamientos de los más altos tribunales, por el mero hecho de su procedencia no tiene ninguna razón de ser. Es indudable que una opinión del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional tiene una gran importancia (jurídica, política o social), mientras que la opinión de un comentarista desconocido no tiene normalmente ninguna trascendencia; pero eso no significa que la primera sea más verdadera que la segunda»⁶.

Parece que siempre que se habla de argumentación en el ámbito de la actividad judicial se está presuponiendo que tal argumentación tiene un carácter racional. Esto viene a significar dos cosas: por una parte, que en el razonamiento jurídico se intenta «minimizar la intervención de la voluntad, con frecuencia identificada con lo arbitrario y lo irracional»⁷ y, por otra, que en algún sentido los razonamientos judiciales pueden ser objeto de fiscalización en la medida en que son conocidos, comprensibles y, por tanto, susceptibles de impugnación. Desde esta perspectiva la exigencia de justificación cumple una función de mínimos al posibilitar el control de la actuación judicial. El Tribunal

⁶ HERNÁNDEZ MARÍN, R., *Interpretación, subsunción y aplicación del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 1999, pp. 251-252.

⁷ PERELMAN, Ch., «Le raisonnement juridique», *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, Beiheft, núm. 7, 1972, p. 13.

Constitucional entiende que el deber de motivación debe ser concebido como una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva lo cual implica que el derecho a una resolución motivada puede ser reclamado vía amparo. Este deber de motivación cumple una doble función: «por una parte, da a conocer las reflexiones que conducen al fallo, como factor de racionalidad en el ejercicio del poder y a la vez facilita su control mediante los recursos que proceden. Actúa, en suma, para favorecer un más completo derecho a la defensa en juicio y como un elemento preventivo de la arbitrariedad»⁸.

En definitiva, lo que se pide a los jueces es que den cuenta de todos y cada uno de los actos que realizan a lo largo del proceso. La motivación consiste básicamente en la exposición de las razones de Derecho y de hecho sobre las que se fundamenta una decisión de modo que la misma se justifica en la medida en que satisface estas condiciones. En sentido contrario, la falta de motivación es causa suficiente para la revocación de una decisión⁹; por eso se decía antes que la exigencia de justificación cumple al menos una función de mínimos que permite invalidar todas las resoluciones no motivadas. Otra cosa distinta es determinar cuál deba ser el alcance de la motivación. En este asunto, y a pesar de que existe bastante jurisprudencia, no se puede hablar de criterios precisos ya que las fórmulas empleadas por el Tribunal Constitucional son intencionadamente vagas de modo que la respuesta dependerá de las condiciones particulares de cada caso, es decir, que la suficiencia y corrección de la motivación no puede determinarse *a priori*¹⁰.

⁸ STC 54/1997, de 17 de marzo. En la doctrina española la obligación de motivar ha sido objeto de numerosos estudios. Entre ellos pueden citarse, RODRÍGUEZ BOENTE, S. E., *La justificación de las decisiones judiciales. El artículo 120.3 de la Constitución Española*, Universidad de Santiago de Compostela, 2003; HERNÁNDEZ MARÍN, R., *Las obligaciones básicas de los jueces*, Madrid, Marcial Pons, 2005; IGARTUA SALAVERRÍA, J., *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003; Ídem, *Discrecionalidad técnica, motivación y control de la actividad jurisdiccional*, Madrid, Civitas, 1998; DE ASÍS ROIG, R., *El juez y la motivación en el Derecho*, Madrid, Dykinson, 2005.

⁹ El Tribunal Constitucional lo ha reiterado en numerosas ocasiones: «una sentencia que en nada explique la solución que proporciona a las cuestiones planteadas, sin que puedan inferirse tampoco cuáles sean las razones próximas o remotas que justifican aquella, es un resolución judicial que no sólo viola la ley, sino que vulnera también el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución», STC 116/1986, de 8 de octubre.

¹⁰ Veamos algunos ejemplos: «el deber de motivar las resoluciones judiciales no exige del Juez o Tribunal una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le ha llevado a resolver en un determinado sentido, ni le impone una determinada extensión, intensidad o alcance en el razonamiento empleado» (STC 100/1987, de 12 de junio); la exigencia constitucional de motivación «se reduce a la expresión de las razones que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión» (STC 43/1997, de 10 de marzo); una motivación satisfactoria debe carecer de errores, contradicciones o incongruencias pero «no toda incongruencia tiene relevancia constitucional sino sólo aquella que alcance una trascendencia tal que suponga una alteración de los términos del debate» (STC 116/1986, de 8 de octubre); «las hipótesis de incongruencia omisiva no son susceptibles de una

3. JUSTIFICACIÓN NORMATIVA

Sea como fuere, la justificación de las decisiones jurídicas tiene dos dimensiones básicas que conviene diferenciar y analizar por separado: por un lado está la dimensión normativa y, por otro, la relativa a los hechos. Puede decirse que ambas deben concurrir necesariamente para que una resolución pueda estimarse suficientemente justificada. La justificación normativa exige del juez la exposición de las razones por las que aplica ciertas normas jurídicas. Hay que tener en cuenta que se reconoce a los jueces la capacidad para decidir cuáles son las normas aplicables a un caso y en este sentido lo que puedan proponer las partes no vincula la actuación judicial. Esta facultad decisoria en la elección de las normas deriva del viejo principio *iura novit curia* y sitúa al juez en una posición especial. De todos modos hay que tener presente que en la mayoría de las ocasiones las discusiones no giran en torno a la elección de normas sino, más bien, en relación con otros aspectos que básicamente se refieren a la tarea interpretativa. En todo caso el juez es soberano a la hora de elegir las normas sin que, en principio, pueda producirse ningún tipo de limitación¹¹ pero siempre debe explicar por qué aplica esas normas y no otras o, lo que es lo mismo, tiene que justificar su elección.

Además de justificar la elección de normas el juez tiene que hacer lo mismo en relación con los criterios interpretativos utilizados. En este caso los problemas aumentan por varias razones. En primer lugar porque los diferentes criterios admitidos no tienen un significado preciso. Es cierto que existe consenso respecto de lo que cada uno de estos criterios pretende: el teleológico atiende a la finalidad de la norma, el apagógico rechaza resultados absurdos, con el gramatical se trata de descubrir el significado de las palabras, etc., pero las dudas surgen cuando se busca la finalidad de la norma porque puede haber varias o cuando se trata de determinar si un resultado es o no absurdo o, en fin, al establecer el significado de un término porque las palabras no suelen tener un sentido único¹².

solución unívoca, antes bien, han de ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso en concreto» (STC 122/1994, de 25 de abril).

¹¹ El Tribunal Constitucional ha insistido una y otra vez en que «la selección e interpretación de la norma aplicable corresponde en exclusiva a los órganos judiciales sin otra excepción que la de aquellos supuestos en que la resolución judicial sea manifiestamente infundada, arbitraria» (STC 148/1994, de 12 de mayo). Como puede suponerse los supuestos en que una decisión es declarada arbitraria o infundada son ciertamente escasos.

¹² En un sentido parecido se ha dicho que los criterios interpretativos «son numerosos y, a menudo, compiten entre sí; además, no siempre ofrecen todos el mismo resultado, ni tampoco cada uno de ellos ofrece siempre un resultado único, ya que necesariamente se remiten a términos generales, que a su vez exigen ser interpretados». ZACCARIA, G., *Razón jurídica e interpretación*, Madrid, Civitas, 2004, prólogo de G. Robles Morchón, pp. 128-129.

En segundo lugar, tampoco existen reglas de preferencia de modo que el juez puede utilizar cualquiera de los criterios reconocidos. Esta libertad de acción posibilita la obtención de resultados potencialmente incompatibles en razón de quién sea el sujeto que realice la actividad interpretativa pero, en cualquier caso, no existe ninguna limitación en cuanto a la elección de los criterios con la única excepción de la prohibición de utilizar la analogía en el ámbito del Derecho penal. No está de más recordar que a los jueces se les exige que motiven sus decisiones pero no se les pide que realicen una determinada interpretación de las normas jurídicas; en realidad los criterios interpretativos son instrumentos que se ponen al servicio de la justificación de las decisiones jurídicas pero por sí mismos no son determinantes respecto de su contenido. La solución previa que opera en la mente del juez es la que marca el rumbo de la interpretación y por eso «lo verdaderamente importante no es desarrollar el camino hermenéutico que lleva al fallo sino justificar el por qué se ha seguido precisamente ese método y no el otro que nos llevaría directamente al resultado contrario»¹³.

En definitiva, lo que se está reconociendo es que siempre existen varias alternativas interpretativas posibles y que el juez al decidir debe elegir entre alguna de ellas. De ahí que «los métodos de interpretación no proporcionan ninguna solución unívoca. Por medio de ellos se puede justificar tanto un sentido del texto como su opuesto, debido a la vaguedad de las palabras y a la indeterminación de los métodos interpretativos. Estos son siempre polivalentes y la única función que cumplen es posibilitar al juez la solución del caso que previamente ha decidido»¹⁴. La justificación cumple la función de exteriorizar las razones por las que el sujeto que decide considera preferible una determinada opción interpretativa pero eso no significa que su elección sea la más correcta. Tampoco significa que otras alternativas no sean potencialmente justificables y de hecho la práctica judicial viene a demostrar que siempre es posible –vía recurso– modificar una determinada interpretación. Por consiguiente, la justificación en esta dimensión normativa tiene importancia porque los afectados por la decisión no sólo pueden conocer las razones que conducen al fallo sino que también pueden cuestionarlas a través de la impugnación. En conclusión, diremos que una decisión puede considerarse justificada si explicita claramente cuáles son las normas que se aplican, por qué se aplican y por qué se utilizan determinados criterios interpretativos.

Pero obsérvese que todas estas operaciones se realizan siempre al amparo de un argumento de autoridad (normas vigentes, precedentes, doctrina jurisprudencial, etc.). Con ello no quiero decir que la actividad judicial no deba desarrollarse por estos cauces que me parecen

¹³ NIETO, A., *El arbitrio judicial*, cit., p. 35.

¹⁴ EZQUIAGA GANUZAS, F. J., «Los juicios de valor en la decisión judicial», *Anuario de filosofía del Derecho*, 1984, pp. 49-50.

aceptables en los Estados democráticos; lo único que pretendo señalar es que las argumentaciones que se desarrollan en un proceso y la posterior justificación de la decisión no pueden presentarse como una actividad estrictamente racional; a lo sumo cabría hablar como mucho de racionalidad procedimental y ello es así porque parece que el contenido material de la decisión es, dentro de ciertos límites, irrelevante¹⁵. Si examinamos el asunto desde la perspectiva de la actividad judicial, y a la vista de la variabilidad de las sentencias, no parece que su contenido sea lo más importante desde el momento en que se admite que la mayoría de los casos pueden ser resueltos –jurídicamente hablando– de manera diferente. Pero si nos colocamos en la posición de los justiciables las cosas cambian considerablemente porque las expectativas de los ciudadanos suelen centrarse principalmente en el contenido de las decisiones y no tanto en su corrección procesal. Aarnio decía con razón que el hecho de exista la posibilidad de interpretaciones alternativas –y, consecuentemente, decisiones alternativas– «parecería poner en tela de juicio la idea misma de justificación ¿Qué sentido tiene la justificación en general si, en el mejor de los casos, sólo produce una serie de propuestas alternativas, todas igualmente válidas? Estamos, pues, bordeando la idea de que la justificación da lugar a la arbitrariedad»¹⁶.

Yo no iría tan lejos porque la arbitrariedad es la negación misma del Derecho pero lo que sí se puede afirmar es que la exigencia de justificación se debilita de manera notable cuando su realización puede producir no sólo resultados diferentes sino, a veces, contradictorios. Hay que tener presente que, con carácter general, se respeta la interpretación que los jueces hacen de las normas jurídicas siempre que justifiquen adecuadamente sus elecciones¹⁷. Tal interpretación sólo puede modificarse a través de los recursos por un tribunal superior. Esto suele verse como una forma de control de la actividad judicial y, ciertamente, lo es porque obliga a los jueces a justificar sus decisiones de manera tal que resulten inatacables lo que, por cierto, suelen hacer de una manera satisfactoria. Si nos fijamos en la jurisprudencia puede afirmarse que la mayoría de los jueces suelen motivar sus decisiones con corrección desde el punto de vista formal puesto que la eventual revisión no se realiza porque la motivación sea incohe-

¹⁵ Algún autor ha señalado que «el elemento clave de la decisión jurídica racional no es el qué, su contenido en sí mismo considerado, sino el cómo se justifique mediante razones. Traducido al juicio de racionalidad de la decisión judicial, esto significa que se presume irracional la sentencia cuyo fallo no se halle suficientemente motivado, justificado mediante los oportunos argumentos normativos, valorativos y fácticos», GARCÍA AMADO, J. A., «La teoría de la argumentación: logros y carencias», cit., p. 116.

¹⁶ AARNIO, A., *Lo racional como razonable*, cit., p. 209.

¹⁷ La única excepción es que la interpretación sea manifiestamente infundada o arbitraria lo cual remite, por cierto, a un nuevo acto interpretativo en el sentido de que debe determinarse cuándo una interpretación es arbitraria, infundada o irracional.

rente, ilógica o absolutamente irracional. De todos modos, si partimos de la idea –hoy, ampliamente compartida– de que no hay una única decisión correcta que pueda obtenerse a partir de las normas y su correspondiente interpretación resulta que el supuesto control de las instancias superiores se convierte simplemente en un puro ejercicio de poder que acaba imponiendo *ex autoritate* y no *ex ratione* su opinión interpretativa.

Es verdad que en algunas ocasiones puede existir un determinado consenso a la hora de considerar que ciertas decisiones de los tribunales de apelación corrigen *correctamente* la interpretación y aplicación efectuada por otros órganos judiciales pero intuyo que esto no sucede muy a menudo. En la mayoría de las ocasiones se producen discusiones no sólo en los propios órganos judiciales sino también en el seno de la doctrina. En general, y en relación con la interpretación, se puede hablar de posiciones defendibles, legítimas, posibles, etc., pero lo que parece bastante evidente es que la última interpretación realizada por ciertos órganos es la vinculante y obligatoria imponiéndose por la autoridad del que pronuncia el fallo y no por las supuestas razones *objetivas* que la fundamentan. En conclusión, la justificación normativa lo que viene a poner de manifiesto es la opción interpretativa que realiza el sujeto que decide. Creo que una afirmación de este tipo no implica la defensa del escepticismo de manera que se puede decir que existen criterios intersubjetivos de corrección pero lo que, a mi juicio no existe, es una única respuesta jurídica¹⁸.

4. JUSTIFICACIÓN RELATIVA A LOS HECHOS

Decía hace un momento que la justificación de las decisiones tenía dos dimensiones: normativa y fáctica. Hemos examinado la primera de ellas. Veamos a continuación la dimensión relativa a los hechos. La exigencia de motivación se proyecta también en relación con los hechos de modo que las decisiones judiciales deben incluir las razones por las que se consideran probados unos determinados hechos, es decir, «justificar un enunciado fáctico consiste en aducir razones que permitan sostener que es verdadero o probable»¹⁹. Antes decía que los jueces tienen libertad en la selección e interpretación de las normas; pues bien, por lo que se refiere a la determinación de los hechos esta libertad aumenta considerablemente por varias razones: en primer

¹⁸ Esta idea se constata a través de la propia praxis judicial. El contenido variable de las decisiones judiciales pone de manifiesto que, en la mayoría de las ocasiones, pueden aceptarse como jurídicamente correctos pronunciamientos que no son coincidentes entre sí.

¹⁹ GASCÓN ABELLÁN, M., *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 1999, p. 216.

lugar, porque los medios (de prueba) que se utilizan para la averiguación de los hechos son siempre indirectos y, en consecuencia, limitan de algún modo las posibilidades de conocimiento. Incluso podría decirse que «la verdad cierta, objetiva o absoluta representa siempre la expresión de un ideal inalcanzable»²⁰. En segundo lugar, una de las notas caracterizadoras de los procesos judiciales es su naturaleza contradictoria de manera que al juez siempre se le presentan varias versiones que no suelen ser coincidentes entre sí de modo que tiene que elegir entre todas ellas la que considera más probable. Y, por último, conviene recordar que en los Derechos actuales rige el sistema de libre apreciación de la prueba lo que significa que todas las pruebas deben ser valoradas por el juez y en esta labor no se puede hablar de la obtención de resultados objetivos ya que tales resultados dependen, en parte, del sujeto que la realiza.

En definitiva, a los jueces y sólo a ellos les corresponde la determinación de los llamados hechos probados y no parece que las normas impongan muchas restricciones en la realización de esta actividad. Pensemos, por ejemplo, en el artículo 741 de la Ley de enjuiciamiento criminal²¹ que remite a la conciencia del juez como único criterio para la apreciación de las pruebas practicadas. Es cierto que existen una serie de reglas que guían la actividad judicial en la fase probatoria y cuyo cumplimiento es relativamente fácil de controlar pero, en general, son reglas de carácter formal que no son decisivas respecto del fondo del asunto. Un autor que conoce bien el funcionamiento de la administración de Justicia porque ejerce de juez decía con razón que el establecimiento de los hechos constituye el momento de ejercicio del poder judicial por antonomasia porque en la reconstrucción de los hechos es «donde el juez es más soberano, más difícilmente controlable, y donde, por ende, puede ser –como ha sido y en no pocas ocasiones sigue siendo– más arbitrario»²².

En cualquier caso, y a pesar de la libertad que tienen los jueces, la exposición de las razones que les llevan a considerar que unos determinados hechos han sido suficientemente probados constituye una garantía para los afectados. Al igual que ocurría con las normas y criterios interpretativos permite a todos los operadores jurídicos el acceso a los razonamientos que fundamentan el contenido de la decisión. Sin embargo, en la justificación de los enunciados fácticos nos encontramos con algunas peculiaridades que son dignas de destacar. Por un

²⁰ FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta (5.ª ed.), 2001, trad. de P. Andrés Ibáñez y otros, p. 50.

²¹ El artículo 973 relativo a los juicios de faltas se expresa en parecidos términos.

²² ANDRÉS IBÁÑEZ, P., «Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal», *Doxa*, 1992 (núm. 12), p. 261. En parecidos términos se ha afirmado que «el poder del juez se manifiesta en toda su grandeza a la hora de constatar, valorar y calificar los hechos (en lo que suele denominarse prueba) cabalmente porque son contados los hechos que en un proceso pueden ser probados en el sentido científico natural del término», NIETO, A., *Balada de la Justicia y la Ley*, Madrid, Trotta, 2002, p. 112.

lado, la declaración de hechos probados no suele modificarse en instancias superiores salvo supuestos muy excepcionales, es decir, que el tribunal superior suele hacer suyos los hechos establecidos por el tribunal de instancia aunque a veces pueda interpretarlos de distinto modo²³. Por otro lado, aunque es cierto que a lo largo del proceso tiene lugar una discusión sobre los hechos controvertidos, se reconoce que la valoración de las pruebas corresponde en exclusiva a los jueces o, lo que es lo mismo, que la última palabra sobre lo que sucedió realmente depende enteramente de la voluntad del juzgador, de su íntima convicción. Y parece que tal convicción no es ni controlable ni tan siquiera comunicable²⁴.

No debe pensarse que me estoy refiriendo solamente a la posible comunicación que tiene lugar entre el tribunal y otros operadores jurídicos sino a la que se produce dentro del propio órgano judicial. Pensemos en lo que ocurre cuando en un órgano colegiado alguno de sus miembros disiente y emite un voto particular. En tales casos queda patente que los hechos no son *objetivos* de manera que cada sujeto puede comprenderlos de manera potencialmente diferente o, lo que es lo mismo, que los hechos nunca se imponen al juez sino que éste los va modelando a lo largo del proceso por medio de constantes valoraciones que configuran una realidad fáctica peculiar y, hasta cierto punto, nueva. Aunque todos hayan escuchado los mismos testimonios y cuenten con la misma información en relación con todas las pruebas practicadas siempre es posible que lleguen a conclusiones diferentes lo que viene a evidenciar que ciertas dosis de subjetivismo son inevitables. No está de más recordar que en estos casos triunfa la mayoría lo cual no significa que su versión de los hechos sea la que más se aproxima a la llamada verdad material.

Todo lo que estoy diciendo no supone una crítica a la labor de los jueces; estoy convencido de que la mayoría realiza su actividad honestamente y con gran profesionalidad. Si los resultados de su actuación son inciertos y variables ello no implica ninguna responsabilidad por su parte. En realidad son las normas de los sistemas jurídicos actuales –por su indeterminación y vaguedad– las que propician un cierto grado de incertidumbre en relación con el contenido de las decisiones.

²³ Con ello lo que se quiere decir es que el tribunal superior siempre puede modificar la calificación jurídica de los hechos y, en este sentido, corregir al tribunal de instancia.

²⁴ Tanto el Tribunal Supremo como el Constitucional reconocen que la convicción del juzgador se fundamenta en percepciones inherentes a la intermediación de la prueba que son de difícil comunicación. Una buena parte de la doctrina se ha mostrado muy crítica con las fórmulas que utilizan las normas procesales tales como *íntima convicción* o *certeza moral* pues lo que vienen a hacer es «estimular tendencias subjetivistas e irracionalistas», IGARTUA SALAVERRÍA, J., *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, cit., p. 231. En sentido parecido, NIETO, A., *El arbitrio judicial*, cit., pp. 238 ss, y TARUFFO, M., *La prueba de los hechos*, Madrid, Marcial Pons, 2002, trad. de J. Ferrer Beltrán, pp. 397 ss.

Si los sistemas actuales son abiertos y flexibles, si representan la consagración de un cierto relativismo axiológico y si reclaman la necesidad de justificación de los actos de los órganos públicos –y muy especialmente de la judicatura– implícitamente se está reconociendo que las decisiones que se toman al amparo de un sistema tal han de poseer las mismas características.

De todos modos, la justificación de los enunciados fácticos posibilita que las partes conozcan el camino que ha seguido el juez y permite que sus argumentaciones sean sometidas a revisión a través de los recursos. Pero lo verdaderamente importante desde la perspectiva de las partes es que su versión o su posición sea la que triunfe y, por tanto, creo que no supone ningún consuelo para el que pierde que la decisión contenga razones justificativas más o menos sólidas. El problema principal es si se pueden controlar de algún modo las argumentaciones relativas a los hechos. En mi opinión, y al igual que ocurría con la interpretación de normas, tal control se refiere exclusivamente a aspectos puramente formales que no inciden, con carácter general, en el contenido de los fallos. Si damos por buena esta conclusión deberíamos formularnos nuevamente la pregunta del sentido que tiene la justificación, la argumentación y los razonamientos jurídicos si, desde el punto de vista sustantivo, los fallos pueden ser diferentes e incluso contradictorios. Parece que la seguridad jurídica disminuye considerablemente cuando no es posible hacer previsiones –aunque sólo sean aproximadas– del sentido que tendrán las decisiones judiciales. La impresión que puede transmitirse a los ciudadanos es que los razonamientos jurídicos constituyen un mero ropaje formal que adorna, con mayor o menor fortuna, las decisiones pero, en el fondo, la razón última de cualquier decisión hay que encontrarla siempre en la autoridad que deriva bien de la existencia de la ley y otras fuentes reconocidas, o bien, de la posición jerárquica que ocupa el órgano que decide.

Esta constatación no significa que autoridad y argumentación se opongan de un modo necesario; es más, en los Estados democráticos se presupone con buen criterio que la autoridad goza de legitimidad. Sin embargo, cuando se insiste tanto en la importancia del razonamiento jurídico se está pasando por alto algo que ya se apuntó páginas atrás: a saber, que las decisiones valen no tanto porque estén más o menos razonadas o motivadas sino, fundamentalmente, por la autoridad del que las pronuncia. Es cierto que en todas las sentencias se ofrecen razones justificativas que se refieren a la elección de normas y criterios interpretativos así como a la prueba de los hechos pero son razones que no tienen carácter definitivo. Aunque se justifique una determinada actuación también puede justificarse la contraria o, al menos, otra diferente. Finalmente habrá argumentos que puedan ser definitivos –cuando se pronuncian los tribunales de última instancia– pero no hay que olvidar que tales argumentos se imponen a través de la autoridad y no necesariamente a través de las mejores razones. Que

la decisión de un órgano jurisdiccional sea final o definitiva y que sea correcta son dos cuestiones diferentes; lo que aquí se defiende es que puede haber varias decisiones *jurídicamente* correctas y, por tanto, los argumentos que triunfan se imponen vía autoridad.

Al principio del trabajo se planteaba la cuestión de si la exigencia de motivación ha triunfado sobre el argumento de autoridad. Creo que todo lo que se ha dicho hasta ahora invita a dar una respuesta negativa de manera que la autoridad –aunque sea autoridad legítima– y no la supuesta corrección o aceptabilidad de los argumentos es lo que se impone en todas en todas las ocasiones.

Fecha de recepción: 25/03/2010. Fecha de aceptación: 30/11/2010.