

HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael: *Teoría general de las decisiones judiciales*. Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2021, 500 pp.

La ingente obra del catedrático emérito de filosofía del Derecho de la Universidad de Murcia, Rafael Hernández Marín, está presidida por un esfuerzo de precisión y claridad que viene exigido por su profunda convicción de que el análisis filosófico no difiere fundamentalmente, ni en cuanto a método, ni en cuanto a pretensiones, de los rigurosos caminos de la ciencia, sino que tan solo se distingue de ella en el más amplio alcance de su objeto de estudio. Las teorías jurídicas, aquellas teorías que tratan de explicar la realidad del Derecho, deben estar en armonía con las teorías generales que explican cada aspecto de la realidad: física, matemática, lingüística, etc. La concepción del Derecho como una isla de conocimiento que se rige por sus propios criterios no es aceptable desde el punto de vista de una concepción racional del mundo, por muy razonables que puedan parecer sus conclusiones, al quedar estas aisladas del resto del corpus de conocimiento global.

Como parte de esta empresa, y desde hace algunos años, las preocupaciones de Hernández Marín han estado protagonizadas por el intento de comprender y explicar la actividad judicial. Fruto de ello es la trilogía que se cierra con este último libro que ahora comentamos. Todo empieza con *Las obligaciones básicas de los jueces* (2005), continúa con *Razonamientos en la sentencia judicial* (2013) y tiene ahora su brillante colofón con *Teoría General de las decisiones judiciales* (2021).

En este libro se exponen las tesis del autor sobre la actividad judicial, sobre la aplicación del Derecho, sobre la corrección de las decisiones judiciales, en su máximo grado de madurez, tras una aguda depuración y tras años de serena reflexión. El resultado sobrecoge por su sobriedad, precisión, profundidad y alcance.

El libro se vertebra en 49 tesis que el autor introduce, explica y desarrolla a lo largo de los siete capítulos que componen la obra. Estas tesis integran una teoría, jurídica y general, sobre los requisitos que el Derecho exige a la decisión de un litigio. El cumplimiento de tales requisitos permite evaluar la corrección de la decisión judicial por su conformidad con el Derecho. A su vez, esta teoría general de las decisiones contiene una serie de subteorías (ontológico jurídica, de la interpretación, de la aplicación, de la corrección material) en las que se pueden encuadrar las diversas tesis aludidas. Todo esto nos da una visión de detalle, al mismo tiempo que nos ofrece un mapa completo de toda la materia. Hay pocas obras de filosofía jurídica en lengua castellana a las que les sienta bien el calificativo de «analítica». Esta, desde luego, es una de ellas.

Los «Preliminares» que integran el Capítulo I constituyen, en sentido propio, el nexo de conexión de las tesis específicamente expuestas en este libro con las tesis que el autor ha venido desarrollando en obras anteriores, tesis sobre ontología jurídica, sobre interpretación, sobre función judicial, etc. Este capítulo comienza con la afirmación de que la identificación de los requisitos que el Derecho exige a la decisión judicial depende de: a) la concepción del Derecho que sostengamos, y b) cómo entendamos los requisitos que ese Derecho exige a la decisión judicial.

Para resolver la primera cuestión se expone la tesis ontológico jurídica sostenida por el autor, en polémica con otras tesis que se han venido defen-

diendo al respecto. Para resolver la segunda cuestión, se exponen los dos tipos de requisitos que debe reunir una decisión para ser correcta.

Aunque las tesis ontológicas están ya formuladas, incluso ampliamente, por Hernández Marín en otros lugares de su obra, creo que aquí son expresadas con una claridad y nitidez superior a la de ocasiones anteriores: el Derecho es un conjunto de enunciados contenidos en cuerpos jurídicos; los cuerpos jurídicos son documentos aprobados por los órganos del Estado y publicados. Es más, hace explícitas determinadas conclusiones que en otros lugares habían quedado solamente implícitas, como las que se refieren a la naturaleza de la moral en cuanto a fenómeno exclusivamente psíquico y su trascendental diferencia con el Derecho que no es un fenómeno psíquico, sino material.

Queda también especialmente claro como esta tesis ontológico-jurídica se integra en una concepción ontológica total, coherente con la pretensión de unidad de la ciencia, en armonía con una visión holista de la realidad. Aunque en el ámbito filosófico esta posición no es extraña, resulta llamativa en los terrenos de la filosofía jurídica acostumbrada a refugiarse en una ontología particularista y especialmente laxa.

La noción de corrección de la decisión judicial descansa en el cumplimiento de los dos tipos de requisitos que el Derecho exige a las decisiones judiciales: procesales y materiales. Una decisión plenamente correcta o conforme al Derecho es una decisión que es procesalmente conforme al Derecho y materialmente conforme al Derecho.

El segundo capítulo está dedicado a la corrección procesal de las decisiones judiciales. La corrección procesal supone el cumplimiento de tres categorías de requisitos: requisitos formales, requisitos subjetivos y un requisito sui generis que deriva de la exigencia de que las decisiones judiciales estén motivadas. Es importante destacar como todos estos requisitos son independientes del contenido o sentido de la decisión.

El tercer capítulo, por su parte, aborda la corrección material de las decisiones judiciales. La teoría de la corrección material de las decisiones judiciales hace depender la corrección de la decisión judicial del contenido de la decisión, o del contenido de decisiones de signo opuesto. Una idea importante que se extrae del tratamiento de la corrección de las decisiones judiciales es que no se debe identificar la noción de decisión judicial materialmente conforme al Derecho con la de decisión judicial que aplica el Derecho. Por eso, lo que se tiene que exigir a los jueces es que dicten decisiones que sean materialmente conformes al Derecho, y no necesariamente decisiones que apliquen el Derecho.

No obstante, la noción de aplicación del Derecho es fundamental para determinar la conformidad de la decisión judicial al Derecho. Por ello es imprescindible una teoría de la aplicación como la que el autor se esfuerza en esbozar. Una teoría de la aplicación que cuenta, como rasgo relevante, la explicitación de una ontología jurídica que revela la noción de Derecho que la teoría asume (lo que nos permite ser conscientes de qué es lo que se aplica cuando se aplica el Derecho). Una teoría que pone de manifiesto que el papel de la aplicación es distinto en las decisiones estimatorias y en las desestimatorias, dado que las decisiones desestimatorias no aplican el Derecho material. Una teoría que distingue entre la aplicación de los enunciados primarios y secundarios. Una teoría que no define la aplicación por medio de la noción de deducibilidad o consecuencia, como nociones cuya adaptación a los enun-

ciados jurídicos es, cuanto menos, discutida, cuando no, sencillamente, imposible.

Al tratar de constatar si una decisión judicial aplica o no un enunciado jurídico, cobra especial importancia la comprensión del enunciado aplicado. Por ello resulta esencial desarrollar una teoría (subteoría dentro de la teoría general de las decisiones judiciales) de la interpretación del Derecho. Las tesis acerca de la interpretación del Derecho que se sostienen en esta obra son las que ya habían sido presentadas en obras anteriores del autor, como *Compendio de Filosofía del Derecho* (2012) o *Razonamientos en la sentencia judicial* (2013), y que resultan de la evolución de su pensamiento en un problema que le viene preocupando desde sus primeros trabajos.

Estas teorías se justifican y explican en este libro con el aporte de las más recientes tesis de filosofía del lenguaje (F. Recanati, K. Bach, J. K. Campbell, J. Perry, etc.). Siendo la interpretación uno de los más recurrentes tópicos en la filosofía jurídica actual, llama mucho la atención como toda esta literatura, fundamental para encontrar algún sentido en un tema tan endiablidamente complicado como es de la noción de significado, haya sido sistemáticamente ignorada, incluso por los más concienzudos y brillantes expositores actuales de la materia (con alguna notable excepción, como p. Chiassoni o F. Poggi).

De este modo, superando las arcaicas clasificaciones de sentido estricto y sentido amplio, voluntad de la ley y voluntad del legislador, etc., trata de identificar la esencia de la interpretación del Derecho dentro de una tipología mucho más extensa y precisa: sentido lingüístico, sentido ocasional mínimo, sentido saturado, sentido enriquecido y sentido querido por el legislador. Las consecuencias que se extraen de su análisis de la interpretación son múltiples y algunas de ellas impactantes, alterando de manera radical las concepciones tradicionales sobre la interpretación y, por extensión sobre la aplicación del Derecho.

Buena parte del mérito de la teoría de la aplicación del Derecho de Rafael Hernández Marín, de la solidez que aporta a la explicación de la actividad judicial, consiste en aclarar la naturaleza de la relación de aplicación entre la decisión judicial y el enunciado jurídico aplicable, superando la vieja concepción del silogismo y las insustanciales concepciones recientes de la argumentación. En particular, considera que esa relación es de tipo sintáctico cuando se trata de aplicar un enunciado primario, mientras que la aplicación de enunciados secundarios se basa en una relación de tipo semántico, la relación de referencia.

Las tesis sostenidas sobre la aplicación de los enunciados jurídicos son la base sobre la que se fundamenta la tesis sobre la aplicación del Derecho que se sostiene en la obra: la tesis de que aplicar el Derecho consiste en aplicar un elemento del Derecho. Tesis que, aunque parece obvia, ha recibido fuertes contestaciones, si bien, como pone de manifiesto el autor, todas ellas arbitrarias y sin base.

La distinción entre corrección material y corrección procesal de las decisiones judiciales ya estaba presente en alguna de las obras anteriores de Hernández Marín, pero en la presente aumenta su precisión al diferenciar la conformidad material al Derecho material (abreviadamente, conformidad al Derecho material) y la conformidad material al Derecho procesal. La posibilidad de que la corrección material de la decisión (y no solamente su corrección procesal) venga determinada por el Derecho procesal constituye una observación novedosa que sirve para poner de relieve el papel desempeñado

por el Derecho procesal, papel sistemáticamente olvidado por la teoría jurídica al tratar la aplicación del Derecho.

Por otro lado, cuando la decisión es conforme al Derecho material es necesario distinguir entre decisiones desestimatorias y no desestimatorias. Cuando se trata de decisiones no desestimatorias hay que distinguir entre decisiones penales y civiles. Para las penales solo se exige que la decisión aplique el Derecho, pero en las civiles se exige, además, congruencia. La justificación de esta tesis es especialmente original y está basada en la que los litigios penales están regulados normalmente por normas secundarias que imponen al juez una determinada decisión, lo que entraría en colisión con las exigencias de congruencia, mientras que los litigios civiles están regulados por normas primarias, que no exigen al juez una específica decisión.

Especial mención merece el tratamiento que hace el autor del tópico de la creación judicial del Derecho. El análisis de la tan debatida cuestión se resume en la afirmación de que los tribunales, y en especial el Tribunal Supremo, crean Derecho nuevo al motivar sus decisiones, pero ese Derecho nuevo es jurídicamente incorrecto, puesto que los tribunales no tienen autorización para crear Derecho nuevo (y cuando la tienen, la tienen por una norma jurídica, como el artículo 1.6 del CC que es claramente incorrecta). Estas reflexiones encuentran su complemento en el capítulo final, cuando el autor reflexiona sobre la actividad creadora del Derecho del juez en la elaboración de la doctrina jurisprudencial.

El tema de la discrecionalidad, y cómo dicha situación afecta a la corrección material de las decisiones judiciales, es el argumento del cuarto capítulo. En este capítulo analiza las tres situaciones que protagonizan el debate sobre la discrecionalidad judicial en el seno de la filosofía jurídica contemporánea: las lagunas legales, las antinomias y los casos dudosos.

En el detallado análisis de estos tres tipos de cuestiones subyace la potente crítica a la tradicional dualidad determinación/indeterminación del Derecho que ha embarrado los análisis sobre la adjudicación judicial, poniendo de manifiesto que este dualismo de soluciones extremas resulta inaceptable desde la consideración de la experiencia de los sistemas judiciales reales. Ni todo el Derecho es una inmensa zona de discrecionalidad, como parecen asegurar los apóstoles de la indeterminación, ni toda solución está predeterminada en el Derecho, y toda duda es siempre resoluble, como se entiende desde el bando determinista. Lo cierto es que existen problemas reales que proceden de la insuficiencia de los mecanismos judiciales para adquirir el conocimiento de los hechos relevantes, así como de las insuficiencias del lenguaje empleado en los textos legales (particularmente la ambigüedad de los enunciados y la vaguedad de los términos). Estos problemas son susceptibles de generar dudas, lo cual no quiere decir que siempre se generen, sobre la decisión conforme al Derecho material. Pero en estas ocasiones las normas procesales pueden auxiliar al juez indicando cual es la decisión que aplica el Derecho procesal y que, por lo tanto, es materialmente conforme al Derecho procesal.

El autor pone de manifiesto algo que los juristas prácticos tienen asumido en su trabajo cotidiano, pero que ha sido sistemáticamente ignorado por los estudios de teoría del Derecho sobre la adjudicación: decidir conforme al Derecho procesal supone también decidir conforme a Derecho y, aunque no sea la situación ideal, sí que constituye un buen «plan B», en palabras del autor, cuando no hay certeza sobre la solución conforme al Derecho material.

El quinto capítulo del libro está dedicado a la motivación de las decisiones judiciales. En este tema, el autor parte de las reflexiones recogidas en su libro anterior, *Los razonamientos en la sentencia judicial* (2013) para elaborar un cuadro completo sobre la motivación en el que trata de dar respuesta a dos cuestiones: 1) Qué tipo de entidad es la motivación de una decisión judicial; 2) Cómo debe ser la motivación de una decisión judicial.

La tesis que sostiene Hernández Marín al respecto consiste en entender que la motivación es un razonamiento que intenta probar que una decisión es correcta, es decir, que es conforme a Derecho. No es suficiente, por tanto, con un razonamiento que justifique la decisión (entendiendo justificación en un sentido excesivamente lato), sino que hace falta que ese razonamiento intente probar algo, intente probar la conformidad de la decisión al Derecho.

Para ello, la motivación debe incluir un razonamiento que se acomode a las reglas jurídicas que regulan la motivación de las decisiones judiciales; estas reglas pueden ser de dos tipos, reglas generales y reglas especiales.

En cuanto a las primeras, destaca la exigencia de que la motivación se adecúe a las reglas de la lógica y la razón. El autor identifica las reglas de la lógica con las reglas lógicas clásicas y las reglas de la razón con la razón científica, lo que excluye construir los razonamientos judiciales en base a tesis falsas o arbitrarias.

En cuanto a las reglas especiales, se trata de normas jurídicas que introducen excepciones a las reglas generales y que pueden afectar a los distintos tipos de subrazonamientos que deben integrar la motivación de la decisión (razonamiento interpretativo, razonamiento ontológico jurídico, razonamiento probatorio).

El razonamiento probatorio merece un análisis más detallado, siendo este un tópico que ha sido profusamente discutido por la filosofía jurídica de los últimos años. Hernández Marín se esfuerza en poner en orden la cuestión partiendo de las reglas que regulan el razonamiento probatorio como reglas que establecen qué enunciados pueden formar parte del razonamiento probatorio y qué razonamientos están autorizados. Por lo que se refiere a las reglas que establecen qué enunciados pueden formar parte del razonamiento probatorio se resumen en tres cláusulas: 1.ª cláusula, que el enunciado se refiera a un hecho procesal y sea verdadero; 2.ª cláusula, que el enunciado se refiera a un hecho extraprocesal y sea notoriamente verdadero; 3.ª cláusula, que el enunciado sea conclusión de un razonamiento que cumple dos requisitos: 1. las premisas de ese razonamiento pueden formar parte del razonamiento probatorio según el Derecho; 2. es un razonamiento autorizado por el Derecho. Esta última se presenta, por tanto, como una cláusula recursiva.

El análisis del razonamiento probatorio y de los enunciados probatorios, es decir, los que afirman que algo está probado (enunciados probatorios positivos) o bien que algo no está probado (enunciados probatorios negativos), se completa con el análisis del cumplimiento del estándar legal de prueba, de la verdad y de la conformidad con la realidad extraprocesal como propiedades independientes predicables de los enunciados probatorios.

El siguiente capítulo se sirve de las nociones que acaban de ser introducidas para poner de manifiesto que, si la finalidad fundamental que preside la obligación de los jueces de decidir conforme a Derecho reside en el acatamiento de la legalidad material, esta finalidad está obstaculizada por dificultades de diverso orden, la mayoría de las cuales están vinculadas a la necesidad de respetar las normas procesales que regulan la actividad judicial. Así, la exigencia de congruencia en los procesos civiles (no así en los penales,

como quedó de manifiesto anteriormente) puede suponer un obstáculo para poder dictar la decisión que resulta conforme a la legalidad material.

Pero, sobre todo, la exigencia de motivación puede suponer que la decisión que cumple la legalidad material no pueda ser motivada tal y como el Derecho establece. En la mayoría de las ocasiones esto se debe a que la verdad de un enunciado probatorio es independiente del hecho de que dicho enunciado satisfaga el estándar legal de la prueba. Y parte de la culpa de estas discrepancias la tienen algunas de las reglas que regulan la prueba, al impedir que determinados enunciados probatorios que son conformes a la realidad extraprocesal sean también conformes al estándar legal de la prueba. Estas reglas tienden a proteger determinados intereses, pero muchas veces a costa de otros que deberían quedar salvaguardados por la legalidad material que resulta incumplida.

El último capítulo, el séptimo, opera a modo de recopilatorio de las actividades que el Derecho exige a los jueces, clasificándolas en cinco tipos (la actividad procesal, el acto de juzgar o decidir, el acto de decidir procesalmente conforme a Derecho, el acto de decidir materialmente conforme a Derecho y la actividad justificatoria), así como analizando las recíprocas relaciones entre estos diversos tipos de actividad.

Este recopilatorio de la actividad judicial sirve de excusa para introducir el análisis de una serie de actividades que la teoría jurídica, e incluso la práctica judicial, suele incluir, a veces con gran entusiasmo, entre las funciones de los jueces. La valoración crítica de estas actividades sirve de cierre a la obra en cuanto reflexión acerca de las perniciosas consecuencias de algunos modos de entender la actividad judicial que se desvían de los parámetros jurídicos que le sirven de guía.

Aparté de la mención al silogismo judicial y a la ponderación como operaciones tanto innecesarias como inapropiadas, la actividad jurisprudencial o creación de doctrina jurisprudencial, a la que se alude en muchas ocasiones como necesaria actividad de los jueces para resolver dudas de interpretación o, en general, cualquier tipo de dudas en la decisión de un caso litigioso, es sometida a una rigurosa evaluación crítica. La conclusión es preocupante: la intervención de los órganos judiciales, principalmente los de superior jerarquía, complementando el Derecho no solo se produce cuando las dudas parecen en cierto modo justificar su actuación, sino también cuando no hay duda alguna y los tribunales alteran impunemente la legalidad. Y para ello se amparan en teorías jurídicas (sobre la naturaleza del Derecho, sobre la interpretación, etc.) que no tienen ningún fundamento y son reconociblemente falsas.

En definitiva, puede decirse que la pretensión principal de esta obra es, precisamente esa: ofrecer una teoría rigurosa y sólida que actividad judicial, clara y contrastable, que haga posible una evaluación objetiva de la actuación de jueces y tribunales conforme a Derecho. Ni más, ni menos.

Juan José INIESTA DELGADO
Universidad de Murcia