

LA MOTIVACIÓN CORRECTA¹

El análisis de la motivación judicial correcta, en una concepción del fenómeno jurídico como la que estamos aquí manejando, supone adentrarse en el ámbito de la teoría de la justicia. En todo caso, no debe pasar por alto que implica una proyección de ésta en el contexto jurídico y más concretamente en el ámbito de la motivación judicial por lo que debe tener en cuenta lo dicho al hablar de la motivación completa.

Por otro lado, conviene ser consciente de la importancia de esta reflexión incluso en lo referente a la validez del Derecho, máxime si concedemos importancia al aspecto funcional. Anteriormente señalé que el Ordenamiento jurídico para ser válido necesita ser eficaz, y esta eficacia puede lograrse en último término mediante la imposición forzosa de sus mandatos por parte del Poder, lo que a su vez implica la aceptación del sistema por parte de sus detentadores. Pues bien, la eficacia puede proyectarse también más allá y, en este sentido, puede hablarse de un Derecho que es eficaz porque es aceptado por los ciudadanos, con lo que se maneja así una concepción de sistema institucionalizado en sentido estricto².

La aceptación se constituye así en un criterio relevante para hablar de la validez del Derecho. Ciertamente es posible hablar de un Derecho válido en un determinado momento histórico, pero no aceptado. Sin embargo, ese Derecho difícilmente va a perdurar. Por otro lado, aun en esos casos, cierta aceptación es necesaria, aunque sea reducida a su mínima expresión identificable con la utilización de las normas. Si proyectamos la reflexión en el ámbito de los centros de producción de normas, este dato se torna más claro.

¹ Texto incluido en ASÍS ROIG, R. de, *El juez y la motivación en el Derecho*, Dykinson, Madrid, 2005.

² De ahí la relación entre fuerza y consenso que aparece tanto en N. Bobbio como en G. Peces-Barba, a la hora de plantearse la validez del Derecho (Vid. Bobbio, N., *Contribución a la Teoría del Derecho*, cit., pp. 325 y ss.; Peces-Barba, G., *Los valores superiores*, cit., pp. 57 y ss.), y de ahí también la construcción de la regla de reconocimiento de Hart. Como es sabido, para el que fue profesor de Oxford, el criterio de validez del Derecho viene determinado por lo que denomina como regla de reconocimiento, cuyo significado se mueve en términos de aceptación: será válido aquel Derecho que es aceptado como tal por los ciudadanos, o si se prefiere por los operadores jurídicos (Vid. Hart, H.L.A., *El concepto de Derecho*, cit., pp. 125 y ss. Y más claramente en *Obligación jurídica y obligación moral*, trad. de J. Esquivel y L. Alfonso Ortiz, Cuaderno de crítica 3, Instituto de Investigaciones Filosóficas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1977, p. 12).

La vinculación entre validez y aceptación implica abrirse a una visión institucional del Derecho³. En efecto, se trata de afirmar que el Derecho es eficaz cuando es contemplado como algo valioso por la sociedad, cuando es respetado y aceptado en general, tanto, en primer lugar por los operadores jurídicos básicos (centros de producción normativa) como, en segundo lugar por la comunidad jurídica.

Así, si con anterioridad hacía referencia a dimensiones de la motivación judicial necesarias para que ésta pudiera ser considerada como suficiente (válida) y completa, en lo que sigue trataré el problema de su corrección ética. Para ello seguiré un camino distinto al utilizado en el apartado de la teoría del Derecho. En efecto si allí comencé aludiendo al juez y posteriormente a la motivación en sentido estricto, aquí comenzaré por esto último, dejando para el final unas breves reflexiones sobre el modelo de juez.

En todo caso, conviene advertir que esta proyección nos hace salirnos del marco de análisis propio del positivismo jurídico. En efecto, el iuspositivismo es una concepción de lo jurídico que se ocupa del problema de la validez y no del de la corrección o justicia del Derecho.

El término correcto, en el ámbito jurídico, es sin duda un término problemático. En efecto, calificar a algo como correcto implica realizar un juicio de valor que toma como referencia algún sistema normativo. Si pensamos por ejemplo en una conducta o en una norma, podremos calificar a estas como correctas desde diversos puntos de vista, dependiendo del ámbito en que nos estemos moviendo o del sistema normativo que establezcamos como referencia. Obviamente defender la existencia de criterios de corrección implica manejar un cierto cognoscitivism.

En este sentido, referirse a criterios de corrección en el ámbito de la motivación judicial implica manejar una concepción del Derecho justo, esto es, asignar una serie de fines al Derecho. Así, a diferencia del plano anterior, ahora no basta con entender el Derecho como una técnica de control social. Es necesario asignar una serie de objetivos a esa técnica. Obviamente excede el propósito de este trabajo dar cuenta de esa

³ Vid. Ansuategui Roig, J., *El positivismo jurídico neoinstitucionalista*, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 1996.

concepción. Sin embargo y en términos genéricos señalaré que los tópicos de la concepción que aquí manejaré se identifican con la independencia moral, con la autonomía pública y privada, con la libertad, la igualdad y la solidaridad. A partir de ahí, y en lo que se refiere a la proyección de esta idea de Derecho en el ámbito del razonamiento judicial, me referiré a un modelo de motivación correcta que se desenvuelve en el ámbito de la aceptabilidad⁴.

Antes de entrar en la exposición de este modelo, realizaré cinco aclaraciones.

En primer lugar, conviene advertir ya desde el principio sobre la dificultad de hablar de decisiones correctas. Además del problema de manejar criterios de corrección, está el problema de que estos valgan para todas las decisiones. Realmente cada decisión debe evaluarse individualmente si bien, lo que haré será referirme a criterios necesarios pero no suficientes. Así, conviene precisar el papel que desempeñan estos criterios a la hora de caracterizar una decisión como correcta. A este respecto es posible diferenciar entre teorías totales y teorías relativas. Las teorías totales suministran una serie de criterios que permiten resolver completamente el análisis de la corrección. Dicho de otra forma, suministran criterios para alcanzar o catalogar una decisión como correcta. Este tipo de planteamientos permiten así hablar de únicas respuestas correctas. Por su parte, las teorías relativas son aquellas que suministran criterios de corrección que no resuelven completamente el problema de la corrección. Se trata de criterios que sirven para alcanzar o catalogar decisiones como más correctas que otras, si bien, asumen que, dependiendo de los casos concretos, pueden existir además otros criterios. En definitiva, este tipo de planteamiento señala criterios de justificación de las decisiones, pero no asume que su utilización sirva de manera concluyente para caracterizar a estas como definitivamente correctas. Los criterios de corrección a los que voy a aludir se desenvuelven en una teoría de este segundo tipo.

De esta forma, este tipo de criterios funcionan como lo que podríamos denominar como cuestiones de agenda de la decisión. En efecto, lo que denomino como cuestiones de agenda de la decisión son criterios que quien decide debe tener siempre presentes. Se

⁴ Me he referido a esta cuestión en *Jueces y normas*, pp. 286 y ss.

trata de unos criterios que deben formar parte de algo así como una plantilla desde la que, en este caso, quien desarrolla un derecho o quien analiza ese desarrollo deben trabajar. Estas cuestiones no permiten alcanzar decisiones definitivamente correctas, pero su abandono sí que puede hacer que la decisión sea incorrecta.

En segundo lugar, es importante ser consciente de que los elementos que presentará deben ser enmarcados en el ámbito de una concepción sobre la función jurisdiccional correcta. Los elementos que servían para caracterizar a esta desde un punto de vista general, no son suficientes cuando de lo que se trata es no ya de hablar de decisiones válidas o suficientes sino de decisiones correctas. Así, en este punto la función jurisdiccional debe ser entendida como la actividad consistente en realizar un control de la legalidad en sentido amplio con la finalidad de lograr la máxima garantía de los valores que hemos tomado como referencia y, en definitiva, de los derechos humanos. En este sentido, aparecen nuevos rasgos que se proyectan tanto en la figura del juez (más adelante me referiré precisamente a los modelos de juez), cuanto en el proceso de decisión⁵ (exigencias tradicionalmente conectadas con el llamado proceso debido⁶).

En tercer lugar, conviene diferenciar entre teorías procedimentales y teorías sustantivas. Las primeras aluden a criterios de corrección procedimental; las segundas a criterios de corrección que tienen que ver con el contenido de la decisión. Los criterios de corrección (criterios agenda) que paso a exponer, aparecen, básicamente dentro de una teoría que podríamos considerar como mixta.

⁵ Así se ha afirmado que "la ética de la función judicial, más que la ética del juez es la ética del juicio". Andrés Ibañez, P., "Ética de la función de juzgar", en *Jueces para la Democracia*, 40, 2001, p. 21.

⁶ En este sentido, el razonamiento correcto debe desarrollarse en un proceso en el que, además de las exigencias ya tratadas y siguiendo a I. Esparza, se prohíba la indefensión, se respete el principio acusatorio en el ámbito penal, el derecho a la defensa, la publicidad del proceso, la igualdad de armas, la tutela judicial efectiva y no existan dilaciones indebidas. Vid. Esparza Leibar, I., *El principio del proceso debido*, Bosch, Barcelona 1995. Del mismo autor, *El presupuesto procesal del procedimiento adecuado*, Comares, Granada 1996. Vid. también Bandrés Sánchez-Cruzat, J.M., *Derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional*, Aranzadi, Pamplona 1992; Morello, A.M., *El proceso justo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1994; Chamorro Bernal, F., *La tutela judicial efectiva*, cit.; Serrano Hoyo, G., *La prohibición de indefensión y su incidencia en el proceso*, Comares, Granada 1997; Cobreros Mendazona, E., "Las dilaciones indebidas en los procesos judiciales. Un problema generalizado y de no fácil solución", en *Revista Vasca de Administración Pública*, 58 (I), 2000, pp. 169 y ss.; y los *Cuadernos de Derecho Público*, n. 10, 2000, dedicados al estudio del artículo 24,1 de la Constitución española.

En cuarto lugar, es importante advertir como las teorías sobre la corrección del razonamiento, pueden proyectarse bien en el ámbito del contexto de descubrimiento bien en el ámbito del contexto de justificación.

Por último, en quinto lugar, dado que tomamos ahora como referencia una teoría ética, es posible que su proyección en la motivación nos haga cuestionarnos la presencia de algunos de los elementos que aparecían al referirnos a la motivación suficiente y a la motivación completa.

5.1.- Un modelo de motivación correcta: la motivación aceptable

La idea de la aceptabilidad, que posee una importancia fundamental en el ámbito del contexto de descubrimiento, implica en el contexto de justificación satisfacer una exigencia derivada de su proyección en el ámbito de la interpretación: la decisión interpretativa debe respetar el significado más aceptable. Obviamente, esto implica, como vengo reiterando, tomar como referente una teoría extrajurídica que nos proporcione ciertos criterios de corrección. Supone así, asignar una serie de fines al Derecho y desde ahí, establecer cuando las decisiones son correctas.

La manera de entender aquí la aceptabilidad, que guarda una estrecha relación con el planteamiento al respecto de A. Aarnio⁷, tendrá dos planos. Por un lado, el plano predominantemente procedimental que conlleva exigencias racionales en la motivación (aceptabilidad racional); por otro el plano predominantemente sustantivo (aceptabilidad en sentido estricto) que conlleva exigencias razonables en la motivación y que se bifurca en dos tipos de criterios, sustantivos y procedimentales. Esta teoría de la aceptabilidad asume los criterios de validez y suficiencia como requisitos necesarios pero no suficientes para considerar una decisión como correcta. En este sentido, asume la concepción positivista del Derecho si bien considera que en el ámbito de la corrección debe ser completada con otras exigencias. Lo anterior no implica que el positivismo jurídico sea

⁷ Vid. Aarnio, A., *Lo racional como razonable*, trad. de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1991, pp. 71 y ss. También del mismo autor, "¿Hay respuestas correctas para los casos difíciles?", en *Revista de las Cortes Generales*, 53, 2001, pp. 200 y ss. Sobre esta idea vid. recientemente Cabra Apalategui, J.M., *Argumentación jurídica y racionalidad en A. Aarnio*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, 15, Dykinson, Madrid 2000. Vid. también un esbozo de la integración de sus consideraciones en una teoría de este tipo en mi libro, *Jueces y normas*, cit., pp. 35 y 36 y 291 y ss.

una teoría incompleta. Todo lo contrario, implica que el positivismo jurídico es una teoría completa en el ámbito de la teoría del Derecho, no siendo objeto de su reflexión el problema del Derecho correcto (o justo).

En el ámbito de la aceptabilidad racional haré referencia así a tres grandes criterios de corrección: no refutación, respeto al precedente y saturación⁸.

El criterio de la no refutación tiene que ver con el peso o la credibilidad de los elementos de la motivación. Así, lo que exige este criterio es tener en cuenta los posibles datos que pueden llegar a desvirtuar los elementos que se utilizan. Una motivación será más correcta cuando los enunciados normativos, los criterios de interpretación y de justificación, y las reglas que utilice no sean refutables. Así por ejemplo, y sin ánimo de exhaustividad, el enunciado normativo no debe ser inválido ni debe haber sido rechazado; no es correcto la consideración como autoridad de algo o alguien que no lo es; etc....

El criterio del respeto al precedente exige mantener decisiones anteriores o, en su defecto, justificar la variación. Así, en virtud de este criterio, deben mantenerse los criterios interpretativos y justificativos y, por tanto las reglas, utilizados al decidir casos semejantes anteriores o, cuando no sea así, justificar por qué no se hace.

El criterio de saturación alude a una de las exigencias de la teoría de la argumentación de Robert Alexy: el requisito de saturación. Para este autor se trata de la exigencia de poner de manifiesto todas las premisas utilizadas en un argumento⁹. El sentido que adquiere aquí este criterio no es otro que el de considerar como más correcta aquella motivación que tenga en cuenta el mayor número de criterios interpretativos, justificativos y de corrección.

En el ámbito de la aceptabilidad en sentido estricto diferenciaré, como ya señalé, dos tipos de criterios: sustantivos y procedimentales. En todo caso, ambos derivan de una

⁸ En otros trabajos me he referido a otros criterios de corrección, tales como el de la coherencia a futuro o el de la corrección interpretativa. Sin embargo, se trata de criterios que se desenvuelven claramente en el ámbito del contexto de descubrimiento. Por otro lado, conviene ser conscientes de que algunos, sino todos, de los criterios que voy a presentar pueden también funcionar en ese contexto y así, ser guías para alcanzar una decisión más correcta que otra.

⁹ Vid. Alexy, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., p. 236.

concepción sobre lo jurídicamente correcto. Los primeros suponen que el contenido de la decisión interpretativa debe ser el más aceptable, lo que implica tanto respetar la concepción del Derecho que se maneja y que viene ahora asociada a unos fines determinados, cuanto, siempre en coherencia con lo anterior, la concepción de la institución sobre la que se proyecta la interpretación. Los segundos, siempre desde una concepción concreta del Derecho, implican exigencias sobre el órgano que adopta la decisión.

Los criterios sustantivos exigen que la decisión interpretativa (la regla) respete el significado del enunciado más aceptado por la comunidad. Ciertamente esta primera implicación puede parecer un criterio de validez. En efecto se identifica con la exigencia de respetar el sistema jurídico y los límites tanto del lenguaje jurídico como del lenguaje natural. Sin embargo ahora se añade que entre varios significados posibles estará justificado aquel que mayoritariamente sea el más aceptado. En este sentido, esta especificación lo que hace es diferenciar entre aceptación mayoritaria y corrección semántica.

Obviamente en este punto pueden plantearse casos de posibles contradicciones entre ambas proyecciones. Pues bien, parece que en coherencia con lo que venimos señalando, en esos casos debe situarse en primer lugar lo que podemos considerar como la literalidad del precepto en relación con el sistema¹⁰. Ahora bien, esta prevalencia vale para los casos claros, esto es, para los casos en los que la dimensión semántica no plantee dudas. En los demás casos lo habitual será que la dimensión semántica me proporcione no tanto una información positiva sino negativa, en el sentido de manifestarme no ya lo que el enunciado dice sino lo que no puede decir.

Los criterios procedimentales se proyectan en el problema de quien decide. A este respecto las reflexiones que se hicieron en su momento sobre el órgano judicial, cobran una importancia singular. Así, la decisión será más correcta cuanto mayor imparcialidad, cuanto mayor satisfacción de los valores del Derecho, cuanto más represente el poder

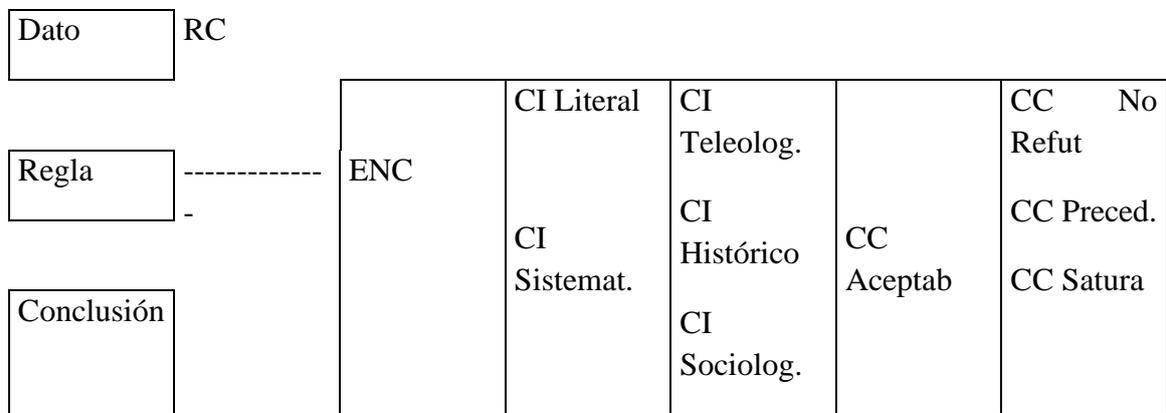
¹⁰ La importancia de este criterio es consecuencia de la concepción del Derecho que aquí se mantiene, si bien las consecuencias de esta relevancia, dada la elevada indeterminación de las normas, son mínimas. Sobre este problema vid. Dorado, J., *El debate sobre el control de constitucionalidad en los Estados Unidos*, cit.

Lógica y Argumentación Jurídica.
 Rafael de Asís, María del Carmen Barranco, Patricia Cuenca

judicial dichos valores, etc... Y en este sentido la cuestión de la legitimidad democrática del Poder judicial adquiere una relevancia esencial.

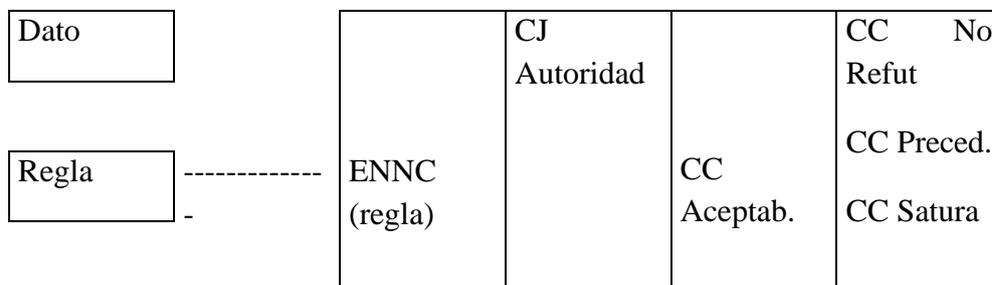
La proyección de estas consideraciones en los modelos de motivación expuestos en el ámbito de la Teoría del Derecho, pueden ser expuestos como sigue.

D



D

RNC



Conclusión			CJ Inductiv.		
			CJ Razonab		

P

RNC

Dato			CJ Autoridad		CC No Refut
Regla	-----	ENNC (regla)	CJ Inductiv.	CC Acceptab.	CC Preced. CC Saturat
Conclusión			CJ Razonab		

Así, las cuestiones de agenda a la hora de plantearnos la corrección de la motivación pueden presentarse como sigue:

- a) Competencia y legitimidad del órgano.
 - b) Manifestación de la decisión y de la regla en la que se apoya.
 - c) Presentación de la regla como formulación de un enunciado que parte de la información determinada y alcanza unas consecuencias concretas.
 - d) Corrección de la regla atendiendo a los cánones de la lengua en la que el Derecho se expresa.
- a) No contradicción de la regla con enunciados válidos.
 - b) Validación de la regla desde el respeto al precedente.

- e) Manifestación del enunciado normativo cuya interpretación, a través de alguno de los criterios interpretativos, sea el origen de la regla.
- f) Manifestación de los criterios interpretativos.
- g) Manifestación de los criterios de justificación de la regla, cuando esta no tiene su origen en un enunciado normativo válido.
- c) Validación o falsación de los criterios interpretativos y de justificación.
- d) Validación de la regla desde el mayor número de criterios interpretativos y de justificación.
- e) Validación de la regla desde el enunciado normativo que es tomado como referencia, considerando que respeta la literalidad de dicho precepto en relación con el sistema o, en el caso de que lo anterior no sea posible, considerando que respeta el significado del precepto mayoritariamente aceptado.