

INIESTA DELGADO, Juan José, *Enunciados jurídicos en la sentencia judicial*, prólogo de Enrico Pattaro, publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2003, 294 pp.

Este libro, publicado por el Real Colegio de España de Bolonia y prologado por el profesor Enrico Pattaro de esta Universidad italiana, en la que el autor realizó su tesis doctoral, que constituye la base del mismo, es una aportación valiosísima que se suma a las que otros investigadores jóvenes están haciendo en los últimos años a los temas centrales de la filosofía del derecho.

El objeto de estudio es aquí la «actividad judicial como actividad generadora de normas de Derecho» (p. 15) o la cuestión de si las sentencias judiciales, que son el resultado principal de la actividad judicial, son fuente de producción del derecho. Dicho de manera más simple: en qué medida las sentencias judiciales crean normas jurídicas y en qué medida estas normas jurídicas son nuevas y vinculantes en general. El tema así planteado es de la mayor trascendencia; por eso mismo, a lo largo de su desarrollo en las casi 300 páginas de que consta el libro se van presentando y resolviendo cuestiones centrales de nuestra disciplina relacionadas con la ontología jurídica, las fuentes del derecho, la naturaleza de la decisión judicial, la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, la integración de lagunas, etc.

Siguiendo una metodología analítica, el autor atribuye a la expresión «jurisprudencia como fuente del derecho» el significado siguiente: si los jueces y tribunales al dictar sus sentencias producen normas o enunciados jurídicos, o sea, enunciados pertenecientes al derecho (pp. 20-21). Juan José Iniesta parte de la ontología realista pura desarrollada en nuestro país por Rafael Hernández Marín y trata de encuadrar su análisis en ese marco. Según esta teoría, el derecho es un término colectivo que hace referencia a un conjunto de entidades físicas, las normas o enunciados jurídicos, que se identifican con los enunciados literales que hallamos en el texto de las leyes, llamadas en general cuerpos jurídicos. De esa forma, el derecho se compone de enunciados jurídicos, pero estos no están sueltos, sino agrupados en documentos (los cuerpos jurídicos), que forman subconjuntos incluidos en el conjunto derecho. La pregunta que se hace Iniesta es: ¿son las sentencias judiciales también una especie de cuerpos jurídicos, como las leyes, y por tanto un subconjunto del derecho? Para responder afirmativamente a esta pregunta hay que probar primero que las sentencias judiciales contienen al menos algunas normas o enunciados jurídicos en su interior, con lo cual, si esto fuera así, las sentencias podrían ser consideradas también cuerpos jurídicos y, por tanto, semejantes a las leyes, decretos y demás documentos legislativos.

Comparando sentencias judiciales con cuerpos jurídicos legales, lo primero que constata el autor es que la sentencia es un documento, un objeto físico, pues está escrita sobre un soporte material, que luego se reproduce en publicaciones oficiales, como, por ejemplo, la Colección Legislativa de las sentencias del Tribunal Supremo. Lo segundo es que la estructura de las sentencias es muy semejante a la de los cuerpos jurídicos legales: por un lado está la parte no dispositiva, en la que se incluye el encabezamiento, la firma, las conclusiones de las partes, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho; y por otro está la parte dispositiva, cuyo contenido es el fallo. De la misma manera, en las leyes hay una parte no dispositiva, que está compuesta por el título, el preámbulo, la rúbrica, la sanción, promulgación,

orden de publicación y los anexos, y otra parte, la dispositiva, compuesta por el articulado de la ley, en el se establece todo el contenido normativo. Según Iniesta, en esta parte dispositiva de las leyes «se encuentran todos los enunciados jurídicos de un cuerpo jurídico» (p. 39); o sea, que en la parte no dispositiva de las leyes no se encontraría ningún enunciado jurídico. En las sentencias, sin embargo, sí podríamos hallar enunciados jurídicos, tanto en la parte dispositiva como en la no dispositiva, y aquí tendríamos entonces una de las diferencias entre ambos tipos de documentos.

Así pues, las sentencias judiciales son documentos que contienen una serie de enunciados, agrupados en dos partes: dispositiva y no dispositiva. Se trata ahora de analizar cada una de estas partes para ver si los enunciados que encontramos en ellas constituyen o no auténticas normas (enunciados) jurídicas. Para aclarar este punto, en la Sección segunda del libro (capítulos II al V) se analiza la parte dispositiva de la sentencia o fallo, donde se expone la decisión judicial. Está claro que al tomar una decisión, los jueces crean enunciados nuevos, sintáctica y semánticamente, que no existían anteriormente, como «Condeno al individuo *x* a sufrir tal sanción». Pero falta saber si estos enunciados creados por los jueces y expuestos en el fallo de las sentencias son normas jurídicas o no y si constituyen un derecho nuevo o son simplemente la aplicación del derecho que ya existía anteriormente.

Para ello, Juan José Iniesta tiene que tratar de definir primero qué es el derecho. Pero como una definición total de una realidad tan compleja parece tarea casi imposible, considera que es suficiente para este fin hacer simplemente una delimitación del derecho, recordando en primer lugar cuáles son los caracteres que tradicionalmente se le suelen atribuir a lo jurídico. Estos caracteres son: bilateralidad, imperatividad, abstracción, generalidad, coercibilidad, certeza y, finalmente, eficacia (pp. 87-100). Sin embargo, dichos caracteres no son siempre aplicables a las normas jurídicas y menos aún son todos atribuibles a los enunciados de las sentencias judiciales. Por tanto, no sirven ni para definir lo que es un enunciado jurídico, o sea, el derecho, ni para saber si los enunciados judiciales son enunciados jurídicos, o sea, forman parte del derecho.

Para aclarar esto último parece ser más útil la teoría de Kelsen, quien consideraba que los enunciados jurídicos contenidos en el fallo de las sentencias sí eran normas jurídicas, concretamente, normas jurídicas individuales. Además, trazando un paralelismo entre normas legales y normas judiciales, tenemos que si las normas jurídicas legales necesitan para su producción que haya unas normas de competencia previas que las hagan válidas, del mismo modo las decisiones judiciales, para ser producidas, necesitan de unas normas de competencia y unas normas sustantivas que las hagan también válidas; pues, en efecto, los jueces deciden en sus sentencias de acuerdo con lo que dictan las normas jurídicas de competencia, de procedimiento y de contenido. Sin embargo, esta teoría de Kelsen, a juicio de Iniesta, no soluciona el problema planteado, pues según él lo que los jueces hacen no es crear derecho, sino sólo aplicar el derecho preexistente y para ello se basan en normas de competencia, que determinan el órgano, y normas sustantivas, que proporcionan el contenido, pero de ambos tipos de normas no nace, por así decir, una norma o enunciado jurídico en sentido estricto. Aplicar el derecho (o cumplir el derecho), que es lo que hacen los jueces, no es lo mismo que crear derecho (pp. 118-120). Sin embargo, como conclusión provisional, sabemos ya que lo que hace el juez en el fallo de la sentencia es derecho, aunque falta por decidir si este derecho es un enunciado jurídico nuevo creado por él.

Para dilucidar esta cuestión, Iniesta abandona la ontología jurídica y se introduce en el tema de la aplicación del derecho. Entre las concepciones de aplicación del derecho distingue, por un lado, las teorías no creativistas, que son las teorías tradicionales del silogismo judicial y también las teorías argumentativas o de la razón práctica, la nueva retórica, etc., según las cuales los jueces al aplicar el derecho no crean normas o enunciados jurídicos nuevos, sino sólo deducen consecuencias u obtienen conclusiones prácticas. Por otro lado están las teorías creativistas, entre las que se cuentan el irracionalismo psicológico (Frank, Pound) y axiológico (Movimiento del derecho libre), así como la teoría funcional de Kelsen, según las cuales el juez cuando dicta una sentencia sí crea derecho nuevo, bien sean enunciados jurídicos generales o bien enunciados jurídicos de aplicación sólo individual. A estos dos grupos de teorías Iniesta añade la teoría semántica de aplicación del derecho (Hernández Marín), según la cual el juez cuando aplica el derecho, es decir, pronuncia un fallo, lo que hace es simplemente cumplir el derecho. Por tanto, entre los enunciados jurídicos que mandan en general condenar al delincuente y el fallo del tribunal condenando a un delincuente individual, lo que hay es simplemente una relación semántica de referencia: el juez hace lo que la norma N ha ordenado que debe hacer. Como resultado de la aplicación de esta teoría al asunto que se está investigando, Iniesta concluye que los enunciados contenidos en el fallo judicial son efectivamente enunciados jurídicos nuevos, pues son creados por los jueces cuando cumplen lo que otros enunciados jurídicos anteriores les ordenan, a saber: que deben dictar enunciados jurídicos nuevos condenatorios o absolutorios para ciertos individuos.

De esta forma, Iniesta ha llegado ya a dos conclusiones: que el fallo de las sentencias es derecho, o sea, enunciados jurídicos creados por los jueces, y que esos enunciados jurídicos son nuevos, pues son sintáctica y semánticamente diferentes de los que existían anteriormente. En cualquier caso, esta conclusión es la misma a la que había llegado Kelsen, aunque la teoría empleada por el jurista austríaco para llegar a este mismo fin fuese distinta. Finalmente, se plantea la cuestión de si los enunciados jurídicos que componen las decisiones judiciales son o no vinculantes, como se supone que debe ser toda norma jurídica. Pues bien, también aquí la respuesta es positiva, pues estos enunciados obligan a las partes implicadas en el proceso siempre y también, en otro sentido, obligan a todos los jueces en el futuro, al menos en el sentido de que el fallo judicial que decide un proceso convierte a partir de entonces el objeto del mismo en «cosa juzgada» (p. 171).

En la Sección tercera y última del libro (capítulos VI al IX) analiza el autor los enunciados que componen la parte no dispositiva de las sentencias y, más concretamente, los enunciados de la motivación o justificación de la decisión judicial que viene expuesta a continuación en el fallo. La motivación se encuentra sobre todo en el apartado de la sentencia denominado «Fundamentos de derecho», pero la práctica jurisprudencial suele introducir también motivos y justificaciones en la parte de los «Antecedentes de hecho», donde encontramos una serie de enunciados que narran los hechos y otros enunciados que hacen la calificación jurídica de los mismos. Así como para analizar los enunciados jurídicos del fallo era necesaria una teoría de la aplicación del derecho, ahora, para analizar los enunciados supuestamente jurídicos de la motivación se hace necesaria una teoría de la interpretación jurídica. Pues en el fallo los jueces deciden, aplican el derecho, lo cumplen. Pero en la motivación tienen que plasmar los motivos que les han conducido a pronunciar ese fallo o las razones que lo justifican y tanto los motivos como las razones

se encuentran en las normas jurídicas preexistentes; al exponer la relación de dichas normas con el fallo, se está realizando una tarea de interpretación.

También en este punto Juan José Iniesta emplea elementos de la teoría de la interpretación de Hernández Marín, que es una teoría descriptiva y no normativa. Según esta teoría, los enunciados interpretativos (los haga el juez o cualquier otra persona) son siempre asertivos, no jurídicos y metajurídicos. Por tanto, aquellos enunciados creados por los jueces que aparecen en la motivación de las sentencias y que simplemente interpretan las normas jurídicas para justificar su aplicación en el fallo, no son enunciados jurídicos (ya que son meramente interpretativos). Sin embargo, en la motivación también podemos hallar enunciados jurídicos nuevos, que el juez formula por primera vez y que a continuación son usados por él mismo para justificar su decisión, lo cual significa que efectivamente estos enunciados tienen carácter jurídico. Esto ocurre, según Iniesta, en seis supuestos diferentes, de los que vamos a destacar sobre todo tres: 1) Cuando al interpretar una norma jurídica, se la corrige de manera extensiva o se le aplica analógicamente a otro supuesto, realmente lo que hace el juez no es interpretar, sino crear una norma nueva, un enunciado jurídico nuevo que aplica al caso que él va a decidir. 2) Cuando el juez expresa una norma jurídica consuetudinaria por primera vez, lo que está haciendo realmente es formular un enunciado jurídico nuevo, pues las palabras que utiliza no habían sido expresadas con anterioridad, ya que la norma consuetudinaria no estaba escrita. 3) Cuando el juez formula de manera absolutamente nueva un principio jurídico que no estaba escrito, también está creando una norma jurídica nueva, pues tal enunciado jurídico no existía anteriormente (p. 250). En todos estos casos, los jueces ya no están simplemente creando enunciados interpretativos (asertivos, no jurídicos), sino que están creando auténticos enunciados jurídicos nuevos y los están usando para motivar o justificar sus decisiones. Con esta explicación, Iniesta considera que queda justificado el contenido del artículo 1.6 del Código Civil español, que atribuye al Tribunal Supremo la facultad de crear derecho con sus sentencias, cuando en las motivaciones de las mismas da nuevas «interpretaciones» (realmente, formula nuevas normas) a partir de normas jurídicas preexistentes legales o consuetudinarias o de principios generales del derecho. Así, en este caso al menos, la Jurisprudencia es auténticamente fuente del derecho, crea derecho nuevo y no sólo lo interpreta.

Finalmente, respecto a si los enunciados jurídicos creados por los jueces en la parte no dispositiva de las sentencias son vinculantes, como corresponde a toda norma jurídica, hay que distinguir entre la tradición del «common law», donde los enunciados jurídicos de la motivación (llamados usualmente «el precedente») sí vinculan, normalmente al propio tribunal y a los tribunales inferiores jerárquicamente, y la tradición de los países del «civil law», donde rige la ley del precedente y, por tanto, la creación de derecho de la motivación, si la hay, no vincula a ningún otro juez. En este punto, sin embargo, el caso del Tribunal Supremo español representa una anomalía dentro de los países de nuestro entorno jurídico, ya que sus motivaciones, cuando cumplen el requisito del artículo 1.6 del Código Civil, pasan a formar parte del ordenamiento jurídico, pues se han convertido ya en enunciados jurídicos vinculantes (pp. 273-274).

En resumen, las cuestiones planteadas al principio del estudio se resuelven en su mayoría de modo afirmativo: la jurisprudencia es fuente del derecho, pues las sentencias judiciales, tanto en su parte dispositiva como en la no dispositiva contienen al menos algunos enunciados que son jurídicos y

que son nuevos respecto al derecho previamente existente. Aunque hay diferencias notables entre los enunciados jurídicos judiciales y los enunciados jurídicos legales, ambos forman parte por igual del derecho, pues todos ellos están incluidos en cuerpos jurídicos (leyes, decretos, sentencias) que constituyen, a su vez, cada uno un subconjunto del conjunto llamado derecho o sistema jurídico de un país.

Este trabajo de Juan José Iniesta tiene la virtud de abordar de lleno algunos problemas cruciales de la teoría general del derecho, y en especial el siempre problemático asunto de si la actividad judicial es de alguna forma también creadora de derecho o si esta tarea está reservada exclusivamente a los órganos legislativos competentes. La respuesta ha dividido siempre en dos el campo de las concepciones del derecho: realistas y sociologistas por un lado, que han respondido afirmativamente a lo primero, y positivistas y formalistas por otro, que han respondido en sentido negativo, aunque dentro de cada campo hallamos a veces variaciones importantes, de lo cual sería un ejemplo claro la posición de Kelsen. Todos los temas asociados con esta discusión alcanzan al núcleo de las posiciones teórico-jurídicas. Pero, aparte de esta nuclearidad en la elección y tratamiento del tema, el trabajo del autor tiene un alto grado de rigor expositivo, aunque no siempre las conclusiones alcanzadas estén, a mi juicio, totalmente apoyadas por pruebas suficientes y por argumentaciones completas. Pero eso hace aún más interesante la lectura de este libro, que seguramente será objeto en el futuro de discusiones detalladas acerca de algunas de sus tesis más relevantes.

José LÓPEZ HERNÁNDEZ
Universidad de Murcia