

Reflexiones sobre la concepción y ejercicio del derecho: corrupción y regeneración jurídicas en torno a los actos judiciales

Reflexions on the Conception and Exercise of Law: Corruption and Juridical Regeneration Around the Court Acts

RAFAEL VEGA PASQUÍN*

Universidad Pontificia Comillas de Madrid

RESUMEN. Este artículo trata de afrontar ciertas dificultades y escollos que presenta el análisis del derecho contemporáneo. ¿Es posible todavía formular nuevas concepciones del derecho? ¿Cabe mantener una relación recíproca entre la teoría y la práctica del derecho? Dada la transversalidad de la problemática, sintéticamente se podría decir que los aspectos teóricos de la Legislación y la Jurisprudencia han de concordar con los aspectos prácticos. Pero ¿cómo alcanzar en el Estado Constitucional contemporáneo lo justo general para la ley y lo justo particular para la sentencia? Ante la amplitud y complejidad de estos problemas el autor de este artículo se centra básicamente en aproximarse a lo que denomina el acto judicial equitativo.

Palabras clave: Hermenéutica jurídica; Concepciones del derecho; Actos judiciales; Corrupción y regeneración jurídica; Prudencia judicial; Equidad; Filosofía aristotélica.

ABSTRACT. This article tries to confront certain difficulties and reefs that there presents the analysis of the contemporary Law. Is it possible still to formulate new conceptions of Law? How does it affect in the juridical world the current tension between corruption and regeneration? Is it possible to maintain a relation between the theory and the practice of Law? Given the confluence of the problematics, it might say synthetically that the theoretical aspects of Legislation and Jurisprudence have to agree with the practical aspects. But how do we reach the general just thing for legislation and the particular just thing for court decision in the Constitutional Contemporary State? In the face of the extent and complexity of these problems the author of this article centres on approach basically what names the judicial equitable act.

Key words: Juridical hermeneutic; Conception of Law; Judicial acts; Juridical corruption and regeneration; Judicial prudence; Equity; Aristotelian philosophy.

* rvpasquin@yahoo.com / ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-9937-4517>.

I. Introducción

Señalemos desde el principio el eje fundamental de este artículo: la primacía de la lógica analógica, esto es, el empeño y el compromiso en la construcción de un discurso común (ya sea ético, político o jurídico), frente a todo tipo de lógicas unívocas, equívocas o dialécticas. Y junto al eje principal del artículo, destaquemos también el contexto general en el que se enmarca. En nuestros días se insiste una y otra vez en que estamos en una época postmetafísica. Y así, se repite el argumento de los que consideran que los fundamentos metafísicos del pensamiento sólo son posibles en filosofías premodernas. También hay quienes directamente identifican, sin más, metafísica y filosofía escolástica. Desde este punto de vista, todo tipo de pensamiento filosófico fuerte es inmediatamente rechazado o ignorado, puesto que se le etiqueta como pensamiento dogmático. Y el dogmatismo unívoco –se dice– sólo puede conducirnos a inapropiados moralismos, cuando no al fanatismo y la intransigencia.

De otra parte, también se repite incesantemente que las sociedades contemporáneas son pluralistas, diversas, mestizas. Un pluralismo alejado de toda integración uniformadora. Nuestras sociedades, entonces, se caracterizan por su disparidad, disgregación y alejamiento de todo lazo común. Esto es, cabe concluir que nos hallamos instalados, nos guste más o menos, en una época postmoderna, por lo que hemos de enfrentarnos a sociedades con profundas y persistentes divergencias y con fuertes desacuerdos ideológicos y morales. Y, sin embargo, pese a la realidad de estos

hechos este tipo de sociedades no parecen muy dispuestas a buscar soluciones o salidas que vayan ajustándose a dicha diversidad, a través de un discurso de razones comunes. Desde este punto de vista, el pluralismo tiende a confundirse con el relativismo. Y el relativismo equívoco provoca la aparición de discursos fuertemente demagógicos, cuando no el desarrollo de posturas nihilistas y la aparición de situaciones caóticas.

Hemos de tener en cuenta también que frente a los problemas del dogmatismo y el relativismo únicamente se arbitra una salida. Una tercera vía –se dirá– centrada en componer nuevas formas de razonabilidad, preocupada por ofrecer nuevos medios y modos de legitimación ante las profundas desigualdades y crecientes injusticias. La idea central de este tercer tipo de pensamiento se podría resumir en su intento por componer y ofrecer un orden sintetizador; ya que –se dice– no cabe construir un orden de razones comunes. Es decir, utilizando la terminología de Habermas, entre la desordenada materia social (facticidad) y la imposición coactiva de la forma normativa (validez), este tipo de pensamiento considera esencial reconstruir, consensuar al menos, un orden jurídico aceptable.

Pero ¿por qué un orden meramente aceptable? Porque se afirma que un orden justo no es posible; la idea de la justicia no es operativa en nuestros días. Desde este enfoque el orden de los saberes y el orden moral están en discusión y, en cierto sentido, se hallan hoy desautorizados. En este tercer tipo de pensamiento esta premisa es fundamental: la verdad y el bien son cuestiones muy discutibles; en

cambio, la ley aparece como síntesis dialéctica, como un elemento capaz de arbitrar numerosas soluciones. De ahí la importancia cada día más destacada que algunos conceden al derecho asimilándolo a su mera forma legal.

Desde este tercer punto de vista, el derecho es entendido como el establecimiento de un orden jurídico en la medida en que constituye una síntesis formal de nuestras sociedades comunicativas¹. Se considera, por una parte, que dicho orden no es dogmático (saber fuerte) y, por otra parte, que es capaz de controlar el relativismo (moralidades subjetivas). Luego ya no es necesario que dicho orden busque la justicia, que el derecho ejerza lo justo. ¿Por qué? Porque, primero, se desconoce cómo determinar una noción tan compleja como la justicia y, segundo, porque el orden jurídico se considera legitimado (no por la justicia) sino porque, a día de hoy, es suficiente con su aceptabilidad racional. Y es a partir de este punto en donde esta investigación ha de entrar en el debate y tratar de avanzar.

Se podría empezar señalando cómo frente a la teleología aristotélica hoy parece imponerse la deontología de raíz kantiana. El rasgo común de muchas teorías de la justicia contemporáneas es la asimilación de la justicia al deber; y no al bien. Y, por tanto, se tiende a concebir la justicia bajo una consideración formal. Todo ello, obviamente, también ha influido decisivamente en la *Filosofía del Derecho*. Esta hegemonía deontológica de lo justo formal en el orden moral y jurídico, se ha ido desarrollando principalmente a través de procedimientos formalizadores que tienen como función fundamental evitar

cualquier apelación a lo bueno, esto es, a dudosos criterios éticos².

Pero ¿por qué lo deontológico ha de excluir y eliminar lo ético? Porque tal y como hemos señalado no se sabe, o se dice desconocer, cómo realizar la determinación del bien; o porque, directamente, se afirma que el bien en nuestras sociedades es relativo, subjetivo y, por ello, en cierto modo, terreno abierto a la mera arbitrariedad. No obstante, también se ha de reconocer que, con el tiempo, la excesiva formalización ha traído como contrapartida el resurgimiento en el pensamiento jurídico de aquella vieja concepción aristotélica de lo justo material. Más allá de un enfrentamiento dialéctico entre los partidarios de lo justo formal o de lo justo material, nuestro enfoque –se puede adelantar ahora– presupone la unidad y no la escisión entre un tipo de justicia formal y material³.

La lógica dialéctica, en tanto no se dirige a un fin determinado, reclama y puede apoyarse en numerosos acuerdos, pactos y consensos entendidos como equilibrio de fuerzas; pero no como un orden de razones⁴. Hemos de conceder, no obstante, que el tipo de pensamiento sintético o dialectizador parece ser el dominante en nuestros días y el que despierta mayores simpatías y adhesiones. Aunque también hemos de señalar (como más adelante iremos desarrollando) que no es la única estructura de pensamiento posible⁵.

II. Objeto y método

Como hemos visto, dentro de un contexto general de discusión (que abarca, entre otros, aspectos sociales, éticos, políticos y jurídicos), este estudio no es sino una pe-

queña aportación en un terreno muy concreto: los actos judiciales. No obstante, la investigación se enmarca dentro de un debate más amplio y de una mayor relevancia; el del auténtico significado del derecho en las sociedades occidentales avanzadas. De una u otra forma, pues, estamos inmersos en el debate en torno a la función y sentido del derecho contemporáneo⁶.

Por lo tanto, es preciso señalar desde el inicio que este estudio se apoya en una metodología hermenéutica, que opera en el seno de una filosofía primera de corte aristotélico cuyo fundamento o concepto clave es la analogía. El empleo de la lógica analógica permitirá, no sólo aportar una visión más comprensiva del derecho, sino también descubrir las limitaciones de las lógicas unívocas, equívocas o dialécticas. En este sentido, esta investigación adopta un enfoque crítico y distinto a los mencionados en los tipos de pensamiento que dominan el debate general⁷.

Lo propio de una metodología inductiva y comprensiva (a partir de presupuestos aristotélicos y hermenéuticos) es, ante todo, partir de la realidad dada (en nuestro caso, el derecho en acto) y, desde ahí, tratar de ordenar, distinguir, organizar y, en su caso, proponer nuevos enfoques y soluciones. Este es, en resumen, el recorrido propuesto en la primera parte de esta investigación: abarcar las diversas concepciones del derecho existentes y, sin abusar de la terminología metafísica, tratar de inducir una concepción comprensiva de dicha diversidad. Esto es, se busca y propone una concepción capaz de distinguir los diversos y múltiples aspectos del derecho dentro de la unidad compleja de éste. En suma, conviene precisar que

este artículo se apoya en una unidad analógica; tanto frente a la equivocidad como frente a una unidad basada en lógicas unívocas o dialécticas⁸.

Señalemos ya el presupuesto esencial de este artículo: el derecho entendido como la unidad de forma y fin jurídicos en el Estado Constitucional contemporáneo. El modo formal del derecho se refiere a la Legislación y a la Jurisprudencia en tanto que traen causa de la materia social. Esto es, la forma jurídica de la ley y la sentencia, en tanto que regulan y resuelven las relaciones y litigios que presenta la sociedad. Y el modo final referido a lo justo general y lo justo particular, en tanto que objetivos explícitos de dos instituciones jurídicas fundamentales: el Parlamento y los Tribunales. Si añadimos que el derecho presupone siempre una concreta relación (su anclaje ontológico), los modos formal y final se han de ajustar unitariamente a dicha relación. Y en este sentido cabe afirmar y este artículo debe probar que, con el empleo de la lógica jurídica analógica, los juristas en las instituciones correspondientes pueden y deben dar razón de la unidad del derecho⁹.

III. Concepciones del derecho: una aproximación al modo formal

Fácilmente se advierte que estamos tratando de mantener la unidad de los planos teórico y práctico del derecho; para ello es preciso proceder con extremada cautela. Por este motivo la primera pregunta consiste en saber lo que es el derecho, indagar e interpelar por el verdadero ser del derecho; y responder a esto, ciertamente, es tratar de definirlo. En primer lugar, pues,

nos preguntamos por el ser del derecho y no meramente por tal o cual aspecto del mismo. El problema del concepto del derecho es –si aceptamos este enfoque– un auténtico problema filosófico. Desde luego, también cabe, por ejemplo, un estudio de la realidad jurídica en términos descriptivos, pero se podría decir igualmente que la comprensión de lo jurídico no es sustituible por el mero análisis. Como dice Pedro Serna, “la perspectiva teleológica permite entender mejor las determinaciones concretas de lo jurídico”¹⁰. No obstante, antes de apresurarnos a poner el acento en el fin o *telos* del derecho, o bien en la forma normativa o, quizás, en la materia social; conviene detenerse brevemente en este punto y examinar las diferentes dimensiones de la cultura jurídica.

A grandes rasgos se puede decir que es posible distinguir, al menos, cuatro grandes dimensiones del derecho. Por lo que se podría decir que a la conocida y divulgada *Teoría tridimensional del derecho* (dimensión formal o normativa; material o fáctica; final o valorativa) le hemos añadido simplemente una dimensión agente, eficiente o, si se quiere, operativa¹¹. Por lo tanto, metodológicamente vamos a operar con estas cuatro dimensiones del derecho. Y así, cuando en este artículo se habla de un modo formal y un modo final del derecho, estamos incluyendo implícitamente las dos dimensiones restantes. Puesto que la dimensión formal, por un lado, no es algo distinto o separado de la dimensión material; lo formal es lo que conforma la materia y, aristotélicamente hablando, no hay forma sin materia. Y puesto que la dimensión final, por otro lado, presupone ineludiblemente una dimensión agente, en

tanto que para alcanzar unos fines (sean estos los que sean) será completamente necesario que alguien (que aquí llamaremos agentes) los lleve a cabo.

De esta manera, la dimensión material (social o fáctica) constituye, en cierto modo, la base ontológica en la que se asienta el derecho: las relaciones y litigios de una determinada sociedad. La dimensión formal o normativa, a la que ya nos hemos referido, vendría constituida por la Legislación y la Jurisprudencia en tanto que la ley y la sentencia constituyen la forma escrita básica del derecho. De la dimensión agente o eficiente del derecho serían responsables dos importantes instituciones jurídicas: los Parlamentos y los Tribunales, en tanto que encargados de las actividades de legislar y juzgar. Y la dimensión final del derecho ha de aparecer, por último, cuando se alcance el objetivo de lo justo general y lo justo particular. O, dicho con otras palabras, cuando el Parlamento (o el legislador correspondiente) cumple responsablemente con el fin de justicia asignado, al elaborar una Legislación que no escamotea el interés general ciudadano; cuando los Tribunales (jueces y magistrados) van estableciendo una Jurisprudencia que resuelve equitativamente y con auténtica imparcialidad los litigios y la conflictividad social. Dicho esto, en efecto, de un modo rápido y muy simplificado. En todo caso y por lo que al presente estudio interesa, hemos podido distinguir íntimamente interrelacionadas cuatro dimensiones o aspectos de lo jurídico; y esto va poniendo de manifiesto la relevancia y complejidad del derecho. Lo que nos lleva al siguiente problema.

¿Para qué sirven las diferentes concepciones del derecho?, ¿hay una genuina y legítima concepción del derecho?, ¿se han de relacionar la concepción y el ejercicio de lo jurídico? Estas cuestiones dan lugar a una abundante literatura y a numerosos debates y discusiones. Ahora bien, el problema fundamental del derecho es que no admite un único sentido y, por lo tanto, es posible afirmar que no cabe dar razón de él a través de una lógica jurídica unívoca, sino analógica. Esto es, el razonamiento jurídico se ha de basar en una lógica capaz de relacionar coherentemente la heterogénea diversidad de sentidos que presenta el derecho. Y es aquí donde la lógica analógica ha de cumplir su importante misión. Siguiendo a José Carlos Muínelo, no hablamos de varias cosas (un hecho social; unos valores jurídicos; un conjunto normativo; la actividad de jueces y legisladores), sino de varios sentidos en que se puede decir la misma cosa (el ser jurídico). Una misma cosa (el derecho), y ante su diversidad... ordenación, a través de la analogía: de sus diferentes modos, aspectos, dimensiones y sentidos¹².

Ciertamente, el instrumento que nos permite articular la unidad de lo que es realmente el derecho con la diversidad epistemológica en la que se dice es propiamente el plano del saber lógico. Reducir el derecho a uno solo de sus aspectos (fáctico, axiológico, normativo) o a la suma de todos ellos es una simplificación. Pero no una simplificación que sirva a la *Teoría del Derecho* y aclare sus problemas, sino todo lo contrario. Constituye una simplificación que empobrece la visión precisa y el adecuado estudio del derecho. ¿Por qué? Porque con metodologías quizá más

sencillas estaríamos planteando indefinidamente seudoproblemas. Distinciones, clasificaciones y debates más o menos interesantes, pero sin anclaje en la realidad. En definitiva, no es este el rumbo que ha de tomar la presente investigación. Este estudio, en cambio, busca poner en acto las herramientas que nos proporciona la filosofía hermenéutica y el instrumento lógico de la analogía¹³.

Por consiguiente, si nos preguntamos cómo se concibe el derecho irán apareciendo sin un orden común diversas posturas y posicionamientos: unos afirman la existencia e importancia de la ley natural, frente a otros que sostienen la primacía de la ley positiva; unos defienden un derecho de reglas, frente a otros que esgrimen un derecho de principios; aquellos propugnan un derecho garantizador, atento y abierto a los derechos (individuales, colectivos, sociales, etcétera), mientras estos otros destacan la ductilidad del derecho actual dentro de un marco constitucional determinado¹⁴.

El neoconstitucionalismo es quizá la concepción del derecho contemporánea más preocupada por articular correctamente la que llamamos cuarta dimensión, la dimensión agente. Para atajar todo voluntarismo jurídico, para combatir cualquier forma de autoritarismo político-jurídico —se piensa— es preciso establecer y fortalecer un marco constitucional. Desde esta concepción, más ecléctica si se quiere¹⁵, no se considera al derecho un edificio ya construido o deducible de unas leyes eternas; lo importante del derecho es su composición combinando diversos materiales: principios, valores, reglas y derechos. Se pone el acento en los materiales

jurídicos, pero sobre todo en las instituciones jurídicas (como agentes de la democracia constitucional) encargadas de ir construyendo, rellenando y completando la realidad jurídica.

En efecto, esto no es más que un breve repaso de las principales concepciones del derecho. Pues bien, resulta ahora necesario dar un paso más basándonos en todo lo dicho hasta aquí. Y así, afirmamos que una concepción del derecho comprensiva de todas las dimensiones de la cultura jurídica ha de abarcar, completar y articular coherentemente las múltiples y diversas concepciones del derecho¹⁶. Para Muineló, al que sigo en este punto, el derecho se entiende como una relación ajustada; una relación ajustada a través de unos principios de igualdad proporcional. O, dicho de otra forma, el derecho es una relación que se expresa en la ley en la medida en que, al mismo tiempo, realiza el bien común¹⁷.

Antes de mostrar la relación de lo analizado hasta aquí en torno a las concepciones de lo jurídico con los problemas relativos a su ejercicio es preciso insistir una vez más en esto: a través de la lógica analógica es posible distinguir cuatro dimensiones y dos modos principales del derecho (formal y final). El derecho se entiende así, como una relación justa, es decir, como un modo de institucionalizar la justicia. Luego los agentes u operadores jurídicos, tanto para ir del fin a la forma (construir el orden jurídico) como para ir de la forma al fin del derecho (que dicho orden haga justicia) requieren del ejercicio y la guía de, principalmente, dos virtudes hermenéuticas que articulan y refuerzan el derecho como relación unitaria: la prudencia legislativa y la equidad judicial.

Es clave, por lo tanto, afirmar la analogía entre concepción y ejercicio del derecho y no desvincular nunca la forma teórica y el fin práctico del derecho. Sin unidad analógica aparece la polarización entre un derecho entendido como síntesis formal (forma sin fines suficientemente precisados o determinables), o un derecho considerado como mero proceso discursivo (finalidad o ejercicio sin clara formalización; indeterminación de lo jurídico). Por consiguiente, para no desvincular forma y fin jurídicos es indispensable mostrar el papel que han de cumplir la prudencia legislativa y la equidad judicial en el ámbito de la Legislación y la Jurisprudencia respectivamente. Y con ello se va haciendo evidente el peligro de disociar teoría y práctica jurídicas y la necesidad de completar el modo formal del derecho con su modo final¹⁸. Por esta razón, ha llegado el momento de dar un giro a nuestros planteamientos.

IV. Los actos judiciales: un enfoque del modo final del derecho

Tras los extensos pero necesarios presupuestos teóricos, la presente investigación ha de encarar ahora el derecho, no en potencia, sino en acto. Hemos de pasar, entonces, de un enfoque teórico del derecho a otro práctico manteniendo su relación analógica. De ahí que en este artículo destaquemos el carácter ejemplar de los actos judiciales¹⁹. No interesa ahora (no porque no sea importante) el derecho en tanto que regla, ley o texto constitucional. Lo que ocurre es que el derecho así formalizado está como en potencia en relación con la

práctica de lo jurídico. La regla así concebida (la ley o la norma jurídica) viene a ser lo que potencialmente regula ciertos comportamientos humanos. Por consiguiente, representa el *a priori* del ejercicio del derecho (de un cierto ejercicio del derecho) y, en este sentido, sólo puede dar cuenta del plano teórico²⁰.

En este momento, en cambio, como decimos se enfoca el derecho en tanto que acto en un sentido aristotélico²¹. Interesa en este punto las prácticas de los profesionales del derecho conducentes a su fin: un derecho realizado, cumplido, actualizado. Este estudio, en efecto, se limita a la consideración de los actos judiciales entendidos como una especie relevante dentro de los actos jurídicos en general. Aludiendo con estos actos a lo que pone en ejercicio la ley, a lo que actualiza la norma, al texto constitucional llevado a la práctica. Se puede decir que la potencia del discurso jurídico se pone en movimiento (actos que van dando cumplimiento y desarrollo a la forma jurídica) para culminar en la finalidad del derecho²².

Por su carácter ejemplar en el ejercicio del derecho, hemos dicho, resulta imprescindible examinar con cierto detalle los actos judiciales. Desde un enfoque comprensivo la idea rectora, como sabemos, sería lograr en este terreno la unidad de forma y fin jurídicos. Pero para ello, es preciso destacar primeramente los principales elementos, factores y demás condicionantes en juego en este concreto ámbito del derecho. Examinar también con objetividad todos sus elementos antagónicos y fuerzas disgregadoras, para poder resaltar después las posibles dificultades, mal funcionamiento y fallos de la actividad juris-

dicional; así como para poder mostrar, en su caso, la unidad analógica y el funcionamiento ajustado y coherente de los actos judiciales. En función de la metodología propia de este estudio, se puede decir, de una parte, que estos elementos y factores principalmente son: los jueces y magistrados, los casos a los que se enfrentan, las sentencias que dictan y, por último, el objetivo de lo justo particular²³. Y, de otra parte, no se ha de olvidar que estos problemas no plantean solo discusiones encapsuladas en la esfera del mundo jurídico; también son cada vez más una grave cuestión de candente actualidad, y que reclaman por ello atención y soluciones.

Los problemas en este terreno, obviamente, son variados e interminables: la enorme e incontrolable fuerza del poder mediático actual, con sus juicios paralelos; la actuación de ciertos jueces que anteponen sus deseos de brillar por encima de los quizá rutinarios y anodinos casos a resolver; controvertidas sentencias que no han logrado ir más allá del mero trámite burocrático; retardos maliciosos; abundancia y complejidad de casos con el consiguiente desbordamiento y atasco del sistema judicial²⁴. Pero, en definitiva, parece que, curiosa y llamativamente, todos los problemas tienen algo en común. Los problemas surgen por la dispersión o nula interacción entre los elementos en juego anteriormente citados. Desunión, separación o quiebra de la relación que, como venimos manteniendo en este artículo, da consistencia a lo jurídico.

Lo habíamos adelantado someramente: si se estudian estos problemas con cierto detenimiento irán apareciendo las distintas dimensiones del derecho desli-

gadas, escindidas, desunidas. Fijémonos en algunos de estos problemas.

1. Por un lado, la dimensión formal de las sentencias operando aisladamente, esto es, la mera atención a la formalización del problema jurídico en un texto; la ritualizada y burocrática redacción de la resolución judicial (derecho reducido a forma).
2. Por otro lado, la dimensión final de lo justo entendida como una dimensión autosuficiente e idealizada, es decir, los utópicos deseos de una justicia absoluta y plena; el predominio de un ideal de lo justo incapaz de formalizarse en decisiones concretas y eficaces (derecho reducido a fin).
3. De otra parte, la dimensión agente del derecho encabezada por algunos, digamos, impetuosos jueces que tratan de resolver por sí mismos, no sólo los concretos problemas jurídicos de la ciudadanía, sino también sus anejos problemas económicos, sociales y morales (derecho reducido al voluntarismo de sus agentes).
4. Y, por último, la dimensión material del derecho esto es, la acumulación de casos y litigios que, dada su cantidad y variedad, y permanentes cambios y transformaciones normativas, son capaces de provocar la lentitud y el atasco, cuando no el colapso del sistema judicial (derecho reducido a materia)²⁵.

Parece entonces lógico afirmar que se necesita algo que sea capaz de mantener y garantizar la unidad de las cuatro dimen-

siones del derecho en este terreno. Dicho de modo más directo: si hay algo en el terreno de los actos judiciales que pueda dar cuenta al mismo tiempo de las cuatro dimensiones del derecho, los problemas y dificultades aludidos se combatirían mejor y, eventualmente, irían desapareciendo. Ese algo —y ésta es la tesis de este artículo— no es sino el ejercicio del derecho guiado por una lógica jurídica comprensiva y objetivadora. Una lógica que ha de completarse con el hábito y fortalecimiento institucional de una específica prudencia judicial²⁶.

Esta virtud a la que aludo, y que es el lazo que nos permite mediar entre la forma y el fin jurídico, no es sino un cierto tipo de prudencia: la prudencia judicial o equidad entendida en términos aristotélicos²⁷. Por ello, desde la perspectiva en que esta investigación se sitúa, más importante que una teoría de la justicia es contar con instituciones y jueces justos. Y más importante todavía es que dichos jueces lleven a cabo actos justos (y continúen haciéndolo regularmente y con normalidad). Pero ¿es esto posible?, ¿es posible una verdadera institucionalización de la justicia? Sólo es posible, en efecto, cuando dichos profesionales muestran su dominio empleando un razonamiento objetivo y firme. En definitiva, cuando poseen y ejercen cierta capacidad prudencial. A esta prudencia judicial es a lo que aquí llamamos equidad²⁸.

Hemos dicho que la equidad en los actos judiciales ha de ser capaz de unir la forma de las sentencias con la finalidad de atender a lo justo particular. Pero ¿de qué modo? ¿se ha de empezar por la forma o por el fin en los actos judiciales? Obvia-

mente con un derecho garantista como el nuestro la sentencia o resolución judicial no puede ser, sin más, lo primero. Antes de dar forma escrita a la resolución resulta imprescindible la celebración de un juicio con unas determinadas características: con un juez imparcial, la asistencia letrada, presunción de inocencia, etc... En definitiva, un escrupuloso cumplimiento de todas las garantías y formalidades de un juicio justo en aras de lograr un determinado fin. Y esto (el fin del derecho) es ahora lo más importante: precisar de modo concreto lo justo en un caso particular sometido a la Administración de Justicia²⁹.

En este terreno, entonces, primero se ha de determinar lo justo particular y, posteriormente, dicho fin ha de servir de fundamento en la redacción de la sentencia. Se logra, por tanto, mantener la unidad de forma y fin jurídicos; dado que todos los actos que garantizan un juicio justo y que conducen a precisar lo justo particular, una vez que alcanzan este fin, se han de convertir en forma jurídica. Y a su vez, la forma jurídica no es algo ajeno al fin, puesto que la decisión judicial adoptada ha de traer causa del proceso. La resolución judicial se articula y conforma con el fin, esto es, solo el fin sirve de fundamento y motivación de la resolución judicial que se ha de redactar y publicar³⁰.

Más allá de las deformaciones y razones sofistas que se originan y enrarecen el mundo del derecho, institucionalizar la justicia no será siempre posible ni es, ni mucho menos, tarea sencilla. Por ello, sostengo que es la lógica analógica la que nos suministra en este terreno potentes y bien trabadas razones para un más justo y adecuado desenvolvimiento del derecho en

nuestros días. Aparece como una lógica jurídica consistente y consecuente; capaz de dar razón común del modo formal y final del derecho. De este modo, la forma de la sentencia no ha de ser sino la expresión de lo justo particular (forma y fin) determinado equitativamente durante el juicio. Y así, el acto final del juicio ha de dar cuenta a la vez de la forma y el fin del derecho en el ámbito jurisprudencial. La prudencia judicial o equidad es, por todo ello, lo que ha de permitir a los jueces, por un lado, zanjar el juicio (el fin) y, por otro lado, dictar sentencia (la forma)³¹.

Desde este punto de vista, se puede decir que los jueces, cuando tienen elementos suficientes y una vez que han conseguido determinar lo justo particular, ya pueden zanjar el juicio, esto es, ya pueden poner fin al proceso. Pero poner fin en nuestro derecho implica poner por escrito razonadamente la resolución adoptada, redactar y publicar la decisión judicial. En definitiva, significa dar forma a un caso concreto. Y de este modo ya se puede mostrar y apreciar la verdadera significación y relevancia de la equidad en el sentido aquí apuntado para que la forma y el fin en la Administración de Justicia no se contradigan y vayan por separado.

V. Corrupción y regeneración jurídicas

En este punto y en nuestro contexto no está de más recordar lo obvio: que la injusticia no es sino la privación de justicia. Y ciñéndonos a nuestro objeto de estudio, lo injusto (corrupción) es la negación de lo justo (un sistema judicial encargado de atender y cumplir con las exigencias de

la justicia). La corrupción y las injusticias en este ámbito, diríamos, son consecuencia de inadecuadas, incorrectas, malas sentencias. En suma, las injusticias solo se empiezan a resolver y clarificar por referencia a lo justo.

Pues bien, ¿a qué llamamos lo justo?, ¿qué hace, entonces, que una sentencia esté bien fundamentada? Estas cuestiones no se resuelven rápidamente o con fórmulas simples. La equidad en tanto que conduce a una solución justa –hemos dicho–, permite a los jueces zanjar definitivamente el problema jurídico y, por lo tanto, dar una forma coherente y bien argumentada a la resolución judicial. Por consiguiente, se ha de tomar como referencia de lo justo dichas sentencias bien fundamentadas. Es decir, a aquellas resoluciones judiciales respaldadas u apoyadas en un razonamiento jurídico que haya dado cuenta tanto del modo formal (sentencia motivada) como del modo final (solución justa) de lo jurídico. En definitiva, resoluciones equitativas que, cumpliendo con todas las formalidades y requerimientos legalmente exigibles, han alcanzado al mismo tiempo e inseparablemente el objetivo de otorgar justicia.

Pero ¿qué es una sentencia injusta?, ¿qué es una sentencia mal fundamentada?, ¿se puede saber realmente cuándo una resolución judicial es injusta?, ¿la decisión judicial está mal fundamentada por ser obra de profesionales inexpertos, por falta de pericia? o, acaso ¿se busca fundamentar mal una decisión, con vistas a lograr fines ajenos e incompatibles con el fin del derecho? Llegados a este punto no es ocioso advertir que hemos entrado en un terreno muy delicado y resbaladizo.

Por tanto, dados los inconvenientes y profundas dificultades sólo vamos a referirnos someramente a dos de los desafíos más destacados y discutidos en este terreno: a) en primer lugar, a la forma sin fin en los actos judiciales y, b) en segundo lugar, al fin sin la forma.

No se ha de perder de vista que esta separación de forma y fin en el derecho es lo que da lugar a la aparición de los principales problemas de la Justicia y, singularmente, de los más graves problemas de la Justicia en España. Pues bien, esta unidad de forma y fin en el ámbito jurisprudencial vendría a ser la línea roja a partir de la cual y una vez rebasada surgirían los diferentes problemas y desafíos en la Administración de Justicia. Es éste un problema muy complejo y difícil de delimitar con suficiente precisión. Sin embargo, se puede empezar a abordar el problema por el supuesto quizá más sencillo y esclarecedor: el de la prevaricación judicial.

a) Como es sabido se llama prevaricación judicial a dictar, a sabiendas, sentencia injusta; en este caso hablamos de forma sin fin. Luego, pese a la gravedad del problema, se ha de tener en cuenta que los Tribunales (dejando a un lado el fin de justicia) han funcionado en lo demás correctamente (debido proceso, garantías, redacción de la resolución). El juicio se ha desarrollado formalmente con normalidad. Se toma (lo cual es, sin duda, un claro abuso de poder) un tipo de argumentación y una resolución en diferente sentido del correcto y adecuado. En el desarrollo lógico de los actos judiciales se produce una

quiebra. Es ahí en donde se ha de identificar con precisión el problema³².

¿Qué ha ocurrido realmente? Que en el seno del Poder Judicial (y más allá de los modos culposos) se ha decidido, con total voluntariedad y perfecto conocimiento de determinados jueces y magistrados (agentes), separar la forma de las sentencias de su fin propio (lo justo). El modo formal del derecho opera al margen del modo final. La quiebra y el daño institucional se producen porque los operadores jurídicos en este terreno (ciertos jueces) no buscan el fin propio de los actos judiciales (lo justo particular). O, dicho de otro modo, lo justo particular deja de ser el referente del juez prevaricador, puesto que por su propia voluntad se deja guiar por fines que nada tienen que ver con el derecho. El sentido propio de una dimensión agente se desvirtúa o quiebra cuando conscientemente se escoge adoptar una decisión manifiestamente opuesta, indiferente o distinta de lo justo.

El núcleo del problema estaría, entonces, en la separación entre la forma y el fin del derecho. La unidad de lo jurídico aparece quebrantada. Por todo ello, al identificar la raíz del problema sería, si no más fácil, sí más eficaz combatir la prevaricación judicial e intentar erradicarla. Es decir, se podrían detectar y descubrir los múltiples y renovados modos de quebrar la unidad de los actos judiciales, así como ac-

tuar con firmeza para, en la medida de lo posible, saber afrontarlos e impedirlos.

b) Pero, como hemos dicho, no sólo surgen problemas ante una forma jurídica separada y desligada del fin: caso de la prevaricación judicial; aquí hemos de referirnos a un segundo desafío, es decir, también aparecen problemas ante supuestos fines del derecho sin relación a una forma jurídica determinada. Nos estamos refiriendo, en este caso, a ciertas actuaciones de los llamados *jueces-estrella* y, en general, a la *politización de la Justicia*. ¿Es posible argumentar jurídicamente en un sentido y, llegado el caso, en sentido distinto o diametralmente opuesto?, ¿cabe hacer esto y que parezca o se identifique con una sentencia bien fundamentada?, ¿se corrompen ciertas personas o ciertas instituciones?, ¿puede estar corrupto todo el sistema judicial?, ¿la corrupción pública es consecuencia de la corrupción privada, o a la inversa?

Enfoquemos estos problemas desde la misma metodología que recorre y va conformando este artículo. Olvidada la dimensión final (los fines propios del derecho) se puede convenir en que la llamada *politización de la Justicia* no sólo es posible sino muy probable y, en cierto sentido, un fenómeno natural. En el terreno que estudiamos aparece cuando se obvia la relación entre materia y forma jurídicas: forma (sentencia) y materia (caso

concreto). Este desgarró supone y desvela, no sólo la prepotencia de los poderes, sino también un claro desdén hacia los problemas de los ciudadanos y sus litigios particulares (dimensión material). Lo decisivo, ahora, es la resolución judicial (dimensión formal) en tanto que ‘decisión política’ o ideologizada. Y dicha resolución es ahora una forma jurídica más allá y desvinculada del caso concreto. La resolución judicial prescinde de la dimensión material (el caso particular) aunque, obviamente, se disfrazará y se tratará de presentar como una solución en cierto modo adecuada a dicho caso.

En definitiva, para impulsar un movimiento de regeneración jurídica es clave, por lo tanto, empeñarse en identificar estas quiebras (de agentes de la justicia que no se dirigen a su fin; de decisión formal que recoge y deforma el caso material), para tratar de atajar en la Justicia española todos los posibles problemas de injusticias y corrupción. Además, estos problemas se han ido haciendo cada vez más numerosos y acuciantes en nuestro país. Las reformas oficiales dicen ir encaminadas a hacer en España una Justicia más ágil y cercana a los ciudadanos; conviene, sin embargo, que dichas reformas se atengan y no olviden el fin último de los actos judiciales. Por ello, no está de más recordar que el auténtico sentido de la Jurisprudencia aparece en tanto que trae causa manifiesta y exclusiva de los litigios de los ciudadanos. Luego la Administración de Justicia se convertiría en un servicio público, no sólo esencial, sino también res-

petado y prestigioso (si éste es el verdadero objetivo de las reformas) en la medida en que la forma jurisprudencial vaya resolviendo ecuanímente, con rotunda firmeza, los conflictos de la materia social.

Con lo cual, los diferentes aspectos del derecho que en esta investigación han sido tratados (los casos particulares; las resoluciones judiciales; los jueces y magistrados; los actos judiciales) acabarían confluyendo relacionados bajo un orden lógico. Aparecerá así la fuerza expansiva, importancia y genuino significado de la equidad; y, por ello mismo, de los actos judiciales justos y de los jueces equitativos, a los que aquí nos hemos referido.

VI. La unidad de forma y fin: a modo de conclusión

Llegado el momento de acabar y poner fin al artículo, apenas es necesario formular una breve recapitulación: en la unidad y continuidad de todo lo real –se podría decir– solo los análisis teóricos permiten desglosamientos claros y tajantes. Y así, cabe identificar en el derecho unos elementos distintos de otros, distinguir diferentes perspectivas jurídicas, separar analíticamente las diversas dimensiones de la cultura jurídica. Se puede, en definitiva, trabajar con una pluralidad de aspectos del derecho que enriquezcan nuestra visión y nos acerquen a una cabal comprensión de lo jurídico. Todo ello, sin embargo, está como en potencia respecto al carácter actual del derecho³³.

Es precisamente este enfoque aristotélico del derecho en acto el que nos permite dar razón común –y esto es lo importante– de la relación entre forma y fin jurídicos.

E, igualmente, es la metodología hermenéutica la que nos ayuda a comprender los diferentes aspectos de lo jurídico como un todo inescindible. No hay pues, se puede sostener como conclusión, partes, aspectos o dimensiones jurídicas que puedan operar por separado o con total autonomía. De este modo, es posible afirmar y defender la unidad irreductible de lo jurídico³⁴.

La lógica analógica aparece como la herramienta que, de algún modo, permite salvar los principales escollos y dilemas que presenta el derecho contemporáneo. Quizá el principal equívoco, no del todo superado en ciertos sectores del pensamiento jurídico, haya sido considerar que, en el derecho, una cosa es la dimensión formal (normatividad legal) y otra la dimensión material (normalidad social). Supuesta la escisión entre la dimensión formal y material del derecho, no cabe esperar sino agónicos intentos de soldar la unidad integradora de lo formal y lo material. Ahora bien, la sola escisión que da lugar en el derecho a una concepción formal y otra material es, ella misma, contraria al punto de vista aristotélico³⁵.

Volvemos a recapitular para concluir. Nos hemos referido fundamentalmente a los actos judiciales. Los actos judiciales en tanto que, por un lado, concluyen en la sentencia (el fin del modo formal); y en tanto que, por otro lado, determinan con precisión un bien, lo justo particular (la forma del modo final). Pero añadimos que sólo el acto judicial equitativo será capaz de explicar y mantener la decisiva relación recíproca que dota de unidad al derecho. De este modo, se puede probar la tesis planteada al inicio de este trabajo: la ne-

cesaria unidad entre la forma y el fin jurídicos. El significado e importancia de la reciprocidad entre la unidad lógica y la unidad de ejercicio.

Por una parte, en tanto que concluyen en la sentencia, los actos judiciales explican la unidad lógica de la materia y la forma del caso jurídico. O, dicho de otro modo, el caso litigioso ha sido la realidad material, el sustrato fáctico, que a lo largo del proceso se ha ido conformando jurídicamente hasta concretarse en una precisa y determinada forma jurídica: la sentencia. La forma del derecho, en este caso la Jurisprudencia como conjunto de sentencias, es la encargada de dar cuenta y resolver ajustadamente los litigios de los ciudadanos (dimensión formal unida a la material).

Por otra parte, los actos judiciales en tanto que determinan lo justo particular nos muestran la unidad de ejercicio entre los agentes y los fines. Es decir, a lo largo del proceso los jueces y magistrados han de ejercer una serie de actuaciones y prácticas orientadas al esclarecimiento de los hechos y, sobre todo, a su ajustada y prudential calificación jurídica. Los agentes u operadores jurídicos, en este caso los Tribunales, son las instituciones encargadas de alcanzar un arduo y complicado objetivo: dar a cada uno, tras el debido juicio y dentro de nuestro marco constitucional, lo que les corresponde en justicia. (dimensión agente unida a la final).

En definitiva, la analogía entre la forma y el fin en el derecho se expresa a través de una estricta reciprocidad. Por un lado, tenemos la sentencia, la decisión de los Tribunales, que ha de expresar formalmente una resolución en justicia. Por

otro lado, tenemos el objetivo de todas las actuaciones cuando han llegado a su fin último: la determinación y realización de lo justo particular.

Pero forma y fin jurídicos –y ésta es la conclusión– han de operar inseparable-

mente. Esto es, dicho fin ha de recibir forma escrita en la correspondiente resolución judicial. Luego dicha forma vendría a ser la finalización de los actos judiciales cuando el fin se transforme en una sentencia bien fundamentada.

NOTAS

¹ Para HABERMAS, J., *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 1998, p. 65, la única alternativa que en nuestros días queda abierta es “la intrépida y decidida negación de la razón, sea ello en las formas dramáticas de una crítica postnietzscheana de la razón, sea en la modalidad algo más somera de un funcionalismo sociológico. (...) Por eso, en *Teoría de la acción comunicativa* empecé un camino distinto: el lugar de la razón práctica pasa a ocuparlo la razón comunicativa”. Cf. con Luhmann, N., “El enfoque sociológico de la teoría y práctica del derecho” en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 25, 1985, p. 90; y cómo Luhmann concibe lo que llama ‘el rol de la acción’, *Poder*, Anthropos, Barcelona, 1995, pp. 27 y ss.

² Cf. Muñelo Cobo, J. C. y Muñoz de Baena Simón, J. L. (coord.), *Filosofía del Derecho*, UNED, Madrid, 2013, pp. 190 y ss.

³ Aristóteles ya señaló la importancia de la dialéctica en los procesos deliberativos; pero también advirtió de sus límites e inconvenientes. Aristóteles, *Tópicos I*, 101b 1-5 y *Sobre refutaciones sofísticas*, 183a 35-183b 1-10. En el mundo contemporáneo Ricoeur, P., *Freud: una interpretación de la cultura*, Siglo XXI, Madrid, 1978, p. 297, recordó también la necesidad de arbitrar la guerra de las hermenéuticas para integrar todo el proceso de la interpretación en una unitaria y consistente reflexión filosófica.

⁴ Darnstädt, T., *La trampa del consenso*, Trotta, Madrid, 2005. Por su parte, según el autor que acuñó la expresión ‘modernidad líquida’ para referirse a nuestros días, Bauman, Z., *Comunidad. En busca de seguridad en un*

mundo hostil, Siglo XXI, Madrid, 2003, p. 16, “un consenso no es sino un acuerdo que alcanzan personas con formas de pensar esencialmente distintas, un producto de duras negociaciones y de compromisos, de numerosos altercados, contrariedades y ocasionalmente puñetazos. El entendimiento de corte comunitario, -dice este autor- (...) no precisa ser buscado, y no digamos laboriosamente *construido*, o ganado en una *lucha*”.

⁵ Ciertamente, la apelación al consenso es un rasgo de nuestro tiempo y se considera una noción clave. En sociedades pluralistas no caben definiciones dogmáticas ni términos absolutos. ¿Qué es el bien?, ¿qué es la justicia? No se pueden ni se deben dar respuestas terminantes. Ahora bien, huyendo del relativismo equívoco se pretende, entonces, bajo estos presupuestos establecer unas condiciones igualitarias, fijar un determinado procedimiento, estar permanentemente buscando (en tanto que tarea sin un fin fijo) el consenso. El consenso, en efecto, no es un auténtico fin, no puede tener una forma acabada; pues cuando así suceda aparecerá no como el tan reclamado consenso, sino como una odiosa imposición unívoca. En definitiva, esta lógica dialéctica nos conduce paradójicamente a los vicios del procedimentalismo, esto es, o a caer en la univocidad, o a no poder escapar de un procedimiento al infinito.

⁶ En línea, pues, con la intención de Viola, F. y Zaccaria, G., *Derecho e Interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del Derecho*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 20, de llevar a cabo una contribución a la interminable investigación que persigue una definición adecuada del derecho.

⁷ El discurso de la analogía no es ni puede identificarse con un discurso dogmático asociado a ciertas teologías escolásticas; no es ni se confunde con el no-discurso relativista, descrito con minuciosa precisión por el funcionalismo sociológico de Niklas Luhmann; no es ni se reduce al discurso procedimental de la razón comunicativa, liderado por Jürgen Habermas. Desde este nuevo punto de vista, es necesario advertir que la lógica unívoca conducirá a tipos de pensamiento dogmático; que la lógica equívoca arrastra imperceptiblemente a tipos de pensamiento relativista; y que la lógica dialéctica desemboca irreversiblemente en modos de pensamiento sintético. Cf. con Bastit, M., *Naissance de la loi moderne: la pensée de la loi de saint Thomas à Suarez*, PUF, 1990 (hay traducción al castellano, *El nacimiento de la ley moderna. El pensamiento de la ley de Santo Tomás a Suárez*, Educa, Buenos Aires, 2005).

⁸ Es claro que no se propone aquí ni, por un lado, una unidad sintética de partes contradictorias; equilibrio de fuerzas en contraposición; unidad en la contradicción articulada por lógicas más o menos dialécticas. Ni, por otro lado, una unidad unívoca o meramente cognoscitiva como la que propuso, por ejemplo, Kelsen, H., *Reine Rechtslehre, 1. Auflage (1934)*, traducción de Gregorio Robles y Félix F. Sánchez, *Teoría pura del derecho*, Trotta, Madrid, 2011, pp. 132, 144 y 145. De modo muy resumido, Robles, G., en la presentación de esta misma obra, *ibid.*, p. 27, explica el univocismo normativista de la postura kelseniana así: “de igual modo a como la ‘naturaleza’ constituye un mundo unitario, así el derecho conforma una ‘unidad’, el ‘mundo jurídico’. La razón de ello es de carácter epistemológico: la unidad de método requiere la unidad de objeto. El método jurídico es uno: el normativo”.

⁹ En este artículo el enfoque que aporta la analogía se ha de llevar al terreno de lo jurídico. Me apoyo, por tanto, en el trabajo de autores como Muinel, J. C., *La invención del derecho en Aristóteles*, Dykinson, Madrid, 2011; Muralt, A. de, *La apuesta de la filosofía me-*

dieval, Marcial Pons, Barcelona, 2008; Ricoeur, P., *Si mismo como otro*, Siglo XXI, 1996; Zagrebelsky, G., “Jueces constitucionales”, *Teoría del neoconstitucionalismo*, (ed., M. Carbonell), Trotta, Madrid, 2007. Ciertamente, retomo aquí y profundizo en algunas cuestiones ya apuntadas en trabajos anteriores; trabajos centrados de modo general en la relación entre el saber y obrar jurídicos. Vega Pasquín, R., “Consideraciones en torno a la unidad de la filosofía del derecho de Spinoza”, *Persona y Derecho*, nº 68, 2013-1 y “Reflexiones sobre la concepción y ejercicio del derecho: neoconstitucionalismo y claves hermenéuticas”, *Doxa*, nº 38, 2016.

¹⁰ Serna, P., “Presupuestos para la Elaboración de un Concepto Hermenéutico-Ontológico de Derecho” en *Revista Portuguesa de Filosofía*, Tomo 70, Fasc. 2-3, 2014, p. 207. Y también, Serna, P. (dir.), *De la argumentación jurídica a la hermenéutica*, Granada, Comares, 2005.

¹¹ Reale, M., *Teoría tridimensional del derecho*, Tecnos, Madrid, 1997.

¹² Muinel, J. C., “La naturaleza compleja del término ‘derecho’. Un intento de estructuración de los diferentes planos del discurso jurídico” en *Persona y Derecho*, nº 52, 2005, p. 471. Por su parte, Osuna, A., *El debate filosófico sobre hermenéutica jurídica*, Universidad de Valladolid, 1995, p. 106, señala que “la hermenéutica jurídica es una crítica de la ciencia dogmática tradicional, pues altera profundamente sus esquemas, en la medida en que hace del intérprete un alimentador de la tradición jurídica y no un mero investigador pasivo de las intenciones del legislador o de la verdad encerrada en el texto legal”.

¹³ Cabe distinguir una Hermenéutica jurídica elaborativa: que va del fin (la actividad práctica de donde se extraen los principios) a la forma (la determinación teórica que concluye en las reglas). De una Hermenéutica jurídica aplicativa: que iría de la forma al fin. La distinción cobra sentido, esto es, no opera por separado ni se convierte en un círculo vicioso, cuando se ordena en una unidad analógica.

Los planos del derecho aparecen, entonces, relacionados recíprocamente. El plano ontológico se dirige al plano epistemológico (del *principio* a la *regla*) y el plano epistemológico trae causa y responde del plano ontológico (de la *regla* al *principio*). En definitiva, la lógica analógica es importante en la medida en que da razón (distingue y ordena las razones) del derecho entendido como una relación jurídica.

¹⁴ Desde la *Filosofía y la Teoría del Derecho* es común hablar, entre otras, de concepciones iusnaturalistas, positivistas, realistas y neoconstitucionalistas. Entre los numerosos autores que toman parte en este debate se pueden citar aquí a Alexy, R. *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989; Aienza, M., *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006; Bobbio, N. *El positivismo jurídico*, Debate, Madrid, 1993; Carpintero, F. *La ley natural. Historia de un concepto controvertido*, Ediciones Encuentro, 2008; Finnis, J. *Ley natural y derechos naturales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000; Nino, C. S. *Introducción al análisis del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1997; Pound, R., *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, Comares, Granada 2004; Prieto Sanchís, L. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2003; Ruiz Manero, J. “Lagunas en el derecho: una controversia sobre el derecho y la función judicial” en *Algunas concepciones del derecho y sus lagunas*, Marcial Pons, 2005, pp. 103-126; Zagrebelsky, G., *El derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 1995.

¹⁵ Por ejemplo, Dworkin, R., *Los derechos en serio*, Ariel, 1984, p. 37, ha puesto el énfasis en los principios; en cambio, Ferrajoli, L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid, 1999, p. 19, pone el acento en garantizar los derechos. También puede verse AA. VV. (ed. de Miguel Carbonell), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Trotta, Madrid, 2007. El movimiento neoconstitucionalista se presenta como una nueva cultura jurídica. Sin embargo, los neoconstitu-

cionalismos parece que tienden a recurrir a la lógica dialéctica, es decir, se articulan dialécticamente.

¹⁶ Me apoyo en este punto en los postulados aristotélicos que brillantemente ha reelaborado Muínelo, J. C., *La invención... op. cit.*, pp. 159 y 160. En la misma dirección Muralt, A. de, *La estructura de la filosofía política moderna. Sus orígenes medievales en Escoto, Ockham y Suárez*, Istmo, Madrid, 2002, p. 133; y Beuchot, M., *Hermenéutica analógica y del umbral*, Editorial San Esteban, Salamanca, 2003, p. 41. También Osuna, A., *El debate filosófico... op. cit.*, p. 112, afirma que, sin olvidar la dimensión ética en la aplicación jurídica, “la hermenéutica ha recuperado la antigua unidad sistemática entre legislar, interpretar y aplicar, mostrando la continuidad indisoluble de esos momentos, bajo la unidad que les confiere el ser partes del único proceso de comprensión del derecho”.

¹⁷ O a la inversa, dada la reciprocidad. Lo jurídico, según Muínelo, se entiende como una relación que determina, realiza y ejerce lo justo. Y, por ello, dicho fin (lo justo) se transforma en regla (ley). Por lo que el derecho (lo legal y lo justo) también es una relación que se expresa a través de una ley. Lo legal entonces, es un principio de orden formal, esto es, lo legal es la medida o principio del conocer lo jurídico. Lo justo se realiza, a través de la prudencia, para alcanzar el bien del derecho. Lo justo entonces, es un principio de orden final, es decir, es la medida o principio del obrar o ejercicio del derecho.

¹⁸ En este punto son muy valiosas las aportaciones –al distinguir entre *areté* y *logos*– de Gadamer, H-G., *Verdad y método*, Sígueme, Salamanca, 1999, pp. 383 y ss.; así como las de Martínez Doral, J. M., *La estructura del conocimiento jurídico*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1963, pp. 27 y ss., cuando distingue el conocimiento prudencial del conocimiento de la ciencia. Por su parte, Viola, F. y Zaccaria, G., *Derecho e Interpretación... op. cit.*, p. 49, se refieren, frente a las ‘teorías jurídicas de ayer’, a las ‘teorías jurídicas de hoy’, en tanto

se ocupan de la dimensión práctica del derecho, es decir, la consideración de éste como un conjunto de razones para la acción.

¹⁹ Como dice Osuna A., *El debate filosófico...*, *op. cit.*, p. 102, “la actividad más expresiva de la interpretación jurídica es la sentencia judicial”.

²⁰ En palabras de Viola, F. y Zaccaria, G., *Derecho e Interpretación...* *op. cit.*, p. 433, “la acción es siempre concreta e individual, aquí y ahora. En el derecho el analogado principal de lo justo es la concreta y determinada acción justa (*ipsa res iusta*), mientras la justicia de la norma, la del ordenamiento y la de la sociedad son analogados secundarios. Por esto, la influencia de la hermenéutica en el pensamiento jurídico se dirige sobre todo a los procesos de concretización”.

²¹ Después de tratar la problemática en torno a la sustancia (formal) en los libros VII y VIII y el acto (final) en el libro IX, Aristóteles, *Metafísica* 1053b, se ocupa de dotarlos de unidad (formal y final) en el libro X.

²² Si queremos atenemos a lo dado en la realidad, no será posible separar realmente el modo formal y final del derecho. Lo jurídico, sustentado en una relación real, siempre implica un fin concreto; que indefectiblemente adopta una determinada forma. Es la analogía la que explica y garantiza la unidad del derecho. Pues cuando el fin se ha logrado es, a su vez, la forma jurídica; y porque la forma jurídica establecida no tiene más función ni fundamento que alcanzar su propio fin. A través de la lógica analógica es posible distinguir, dentro de la unidad recíproca del derecho, un modo formal y un modo final. Es importante retener, entonces, que esta distinción teórica no supone en ningún caso desvincular, escindir o separar lo que aparece y se da unitariamente: la forma y el fin jurídicos.

²³ Matizamos, pues, la controvertida y expansiva cuestión de la justicia refiriéndonos de modo más preciso a lo justo particular, en tanto que finalidad o meta concreta que tiene la Administración de Justicia de todo Estado social y democrático de Derecho contemporáneo.

²⁴ Ciertamente la enumeración de problemas no es ni pretende ser exhaustiva. Pero sí es importante destacar los más relevantes para tratar de encontrar salidas y ofrecer vías de solución. Todos estos problemas tienen en común que operan por separado con las cuatro dimensiones que integran la compleja realidad jurídica. Por lo tanto, lo que tienen en común es la incapacidad de presuponer la unidad de forma y fin en el derecho. Véase Vega Pasquín, R., “Sobre Derecho y Moral: Virtudes, Corrupción y Regeneración en el Mundo Jurídico” en *Revista Portuguesa de Filosofía*, 2014, Tomo 70, Fasc. 2-3.

²⁵ Y este colapso judicial puede ser sobrevenido o, peor aún, interesadamente provocado. De un modo muy general y controvertido, Nieto, A., *El desgobierno judicial*, Trotta, Madrid, 2004, p. 234, afirma que los políticos y los jueces en España han considerado la Justicia como un patrimonio propio y la instrumentalizan sin escrúpulos a su favor. En una dirección más constructiva puede verse el trabajo de Rodríguez Puerto, M. J., *Interpretación, derecho e ideología. La aportación de la Hermenéutica jurídica*, Comares, Granada, 2011.

²⁶ Ballesteros, J., *Sobre el sentido del derecho*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 80, ya había señalado el destacado papel que juega la *frónesis* o prudencia aristotélica. Para Quintana Bravo, F., *Prudencia y justicia en la aplicación del derecho*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 131, la prudencia, en sentido contemporáneo, se puede entender como cautela, destreza, astucia; y es una cualidad asociada al hábil hombre de negocios. Contrasta, evidentemente, con la concepción clásica de la prudencia elaborada por Aristóteles y Tomás de Aquino. Sin embargo, dicha concepción de la prudencia (de raíz kantiana) es la que ha terminado por imponerse. Como dice Aubenque, P., *La prudencia en Aristóteles*, Crítica, Barcelona, 1999, p. 43, Occidente no ha sabido retener, por extraño que parezca, la definición aristotélica de la prudencia. Ahora bien, si se analizan las cosas más despacio, es posible afirmar que el funcionamiento y actualización

de la prudencia judicial en el marco institucional del Estado contemporáneo sí puede aportar novedades y eventuales soluciones.

²⁷ Ciertamente, se requieren igualmente profundas reformas institucionales. Agentes son tanto las personas como las instituciones jurídicas, aunque el presente artículo se centra más en la actuación prudente de los jueces y magistrados. En relación con la prudencia, Aristóteles, *Política III*, 1277a. Me apoyo en este punto fundamentalmente en el estudio de Bertí, E., *El pensamiento político de Aristóteles*, Gredos, Madrid, 2012, pp. 76 y ss.

²⁸ Para la variedad de sentidos de la palabra prudencia puede verse Martínez Doral, J. M., *La estructura... op. cit.*, pp. 74, 105 y ss. En este estudio se habla de la equidad como una virtud hermenéutica que han de ejercer los jueces y magistrados en los actuales Tribunales de Justicia. Son entonces jueces justos en la medida en que dan razón de la unidad del derecho en el ámbito de la Jurisprudencia. La equidad es, pues, una virtud mediadora entre la forma de la sentencia y el fin u objetivo de determinar lo justo particular.

²⁹ Véase Muínelo, J. C., “La institución procesal: implicaciones hermenéuticas a propósito de la consideración interpretativa y argumentativa en la aplicación del derecho” en *Doxa*, n.º 26, 2003. También, el mismo autor en *La invención...*, *op. cit.*, p. 164.

³⁰ La forma jurídica en este terreno ha de adquirir una auténtica legitimación, señaladamente con la obligación de los Tribunales de motivar las sentencias. Legitimación, como se sabe, primero ante las partes en litigio, pero

también ante los profesionales del derecho y aún ante la opinión pública.

³¹ Ricoeur, P., *Lo justo*, Caparrós, Madrid, 1999, p. 180, señala que “detrás del proceso está el conflicto, la discrepancia, la querrela, el litigio; y en el trasfondo del conflicto hay violencia. (...) Todas las operaciones a las que hemos aludido, desde la deliberación hasta la decisión, hasta la sentencia, manifiestan la opción del discurso contra la violencia”.

³² Nótese que este es uno de los ejes centrales que articulan el presente estudio: la quiebra de la unidad del derecho en tanto que relación inescindible de la forma y el fin de lo jurídico.

³³ Muínelo, J. C., *La invención...*, *op. cit.*, p. 35.

³⁴ *Ibid.*, pp. 165 y 166. Y de un modo más entusiasta, Osuna, A., *El debate filosófico... op. cit.*, p. 122, habla de la unidad de la empresa hermenéutica. “La unidad de las hermenéuticas dispersas se cumple, pues, bajo la bandera de la hermenéutica jurídica”.

³⁵ Determinar el derecho y realizar el derecho son actividades conjuntas que se implican recíprocamente según una concepción del derecho de raíz aristotélica. En palabras de Muralt, A. de, *La estructura... op. cit.*, pp. 133 y 134, “el derecho así concebido, según los principios de la filosofía de estructura aristotélica, es la muralla jurídica de la libertad humana contra el legalismo administrativo-tecnocrático con que el mundo contemporáneo nos amenaza y contra el falso remedio que el positivismo sociológico pretende oponerle”.