



# INTERPRETAR Y VALORAR

Jennifer Cabrera Torres

40374074N

*Tutor: Pablo Ariel Rapetti*

*Facultad de Derecho - Grado en Derecho*

*Trabajo de Fin de Grado*

*Curso 2016-2017*

*Convocatoria de Junio*

# ÍNDICE

---

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>1. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA</b> .....	<b>3</b>
<b>1.1 Una visión general del realismo jurídico</b> .....	<b>4</b>
<b>1.2 La interpretación</b> .....	<b>8</b>
<b>1.3 La interpretación Jurídica</b> .....	<b>8</b>
1.3.1 El escepticismo interpretativo .....	12
1.3.2 El escepticismo moderado .....	13
1.3.3 El escepticismo radical .....	21
<b>2. LA PRUEBA Y SU VALORACIÓN</b> .....	<b>26</b>
<b>2.1 La prueba judicial</b> .....	<b>27</b>
<b>2.2 El derecho a la prueba</b> .....	<b>29</b>
<b>2.3 La valoración de la prueba</b> .....	<b>32</b>
2.3.1 El momento previo a la valoración de la prueba .....	32
2.3.2 La valoración de la prueba.....	34
2.3.3 El momento posterior a la valoración de la prueba .....	43
<b>2.4 Sistema Jurídico de valoración de la prueba</b> .....	<b>43</b>
2.4.1 Prueba legal .....	44
2.4.2 Libre Valoración.....	45
<b>3. INTERPRETAR Y VALORAR</b> .....	<b>49</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>56</b>
<b>Anexo 1: Riccardo Guastini</b> .....	<b>57</b>
<b>Anexo 2: Michel Troper</b> .....	<b>59</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	<b>60</b>

*Lo propio del saber no es ni ver ni demostrar,  
sino interpretar.*  
Michel Foucault

---

# INTRODUCCIÓN

---

El concepto de derecho que generalmente se nos muestra en las facultades de derecho no se corresponde a la realidad que vive el jurista en su día a día. El derecho es mucho más que la simple aplicación de una disposición normativa. Derecho es interpretar, derecho es valorar. Y ambos elementos inciden directamente en el razonamiento judicial del juzgador.

Mi intención en éste estudio es abordar dos cuestiones esenciales para el fenómeno jurídico. En primer lugar, expondré una teoría de la interpretación escéptica y, en segundo lugar, trataré el fenómeno de la valoración de la prueba en un proceso judicial. Ambos fenómenos constituyen las premisas del trabajo para lograr abarcar el objetivo principal del mismo: demostrar al lector si es posible sostener una valoración racional de la prueba desde una teoría de la interpretación escéptica, tratada desde una visión más moderada y otra concepción de corte más radical.

Para la realización del trabajo se ha llevado a cabo una recopilación de documentos que versen sobre la temática del trabajo. Realizada mediante la búsqueda de manuales y libros de los autores que componen esencialmente el fenómeno realista del derecho. También se ha efectuado una búsqueda de documentación mediante instrumentos como Dialnet, DOXA, Anuarios de filosofía y otras revistas que puedan resultar de utilidad en el trabajo.

. El trabajo puede dividirse en tres partes: dos apartados cuya finalidad es actuar como premisas y una conclusión, que se desprende de las mismas.

➔ **PREMISA 1** - En el transcurso del primer apartado realizo un estudio sobre la teoría de la interpretación escéptica. De forma previa y sin ánimo de extenderme demasiado, esbozo una ligera exposición de la corriente del pensamiento jurídico a la que se adscriben usualmente aquellos que defienden una teoría escéptica de la interpretación, el realismo jurídico. Posteriormente realizo una definición sobre aquello que debe entenderse por interpretación jurídica y su importancia en el derecho, a la vez que describo otras tesis de la interpretación jurídica para que el lector conozca de ellas y pueda establecer las diferencias de forma clara y precisa entre una y otra tesis.

Finalmente procedo al análisis de la teoría de la interpretación jurídica desde una visión más moderada provista por Riccardo Guastini, y otra concepción de corte más radical, expuesta por Michel Troper.

- ➔ **PREMISA 2** - En segundo lugar, trato el fenómeno de la prueba y su valoración, trazando una clara distinción entre lo que debe ser entendido como una valoración racional y una valoración persuasiva. A su vez, examino los diversos sistemas jurídicos que componen a ambas concepciones y trato el derecho a la prueba que proporciona nuestro Ordenamiento Jurídico a las partes que forman parte de un litigio.
- ➔ **Conclusión** - El último capítulo del trabajo consiste en la conclusión que se infiere de las premisas previamente trabajadas. El objetivo principal de mi trabajo y por el que llevo a cabo el análisis de los dos capítulos anteriores no es otro que tratar de responder a la pregunta previamente formulada:

¿Es posible sostener una valoración racional de la prueba desde una perspectiva escéptica de la interpretación jurídica?

# 1. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

## 1.1 UNA VISIÓN GENERAL DEL REALISMO JURÍDICO

---

¿Qué es el derecho? ¿Cuál es su propósito en la sociedad? ¿Qué son los textos jurídicos y la interpretación jurídica? ¿Qué debemos entender por conocimiento científico en el ámbito del derecho? Son algunas de las preguntas que se han formulado diversos juristas y filósofos del derecho y a las que han intentado dar respuesta mediante la invención, adhesión y reconstrucción de diferentes corrientes del pensamiento jurídico: formalismo, iusnaturalismo, positivismo y realismo jurídico.

El realismo jurídico, también conocido como escepticismo ante las normas, tuvo lugar a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX. Su origen da lugar de forma casi paralela en dos lugares dispares: en Norteamérica; debido a la influencia de los trabajos y decisiones del juez Oliver Wendell Holmes Jr.<sup>1</sup> y en Suecia y Dinamarca; gracias a la influencia de Axel Anders Theodor Hägerstrom quien creará la escuela de Uppsala y llevará a cabo primera teoría empírica del derecho.<sup>2</sup>

El realismo se presenta como una corriente de renovación en la teoría del conocimiento jurídico, cuyo contexto se encuentra considerablemente influenciado por las continuas transformaciones sociales, tecnológicas, culturales y económicas, junto a las fuertes críticas de agrupaciones de juristas a la doctrina jurídica tradicional.<sup>3</sup> El realismo adopta una visión empirista del derecho que le aleja de los ideales de justicia del hombre propios del iusnaturalismo. Además, también se produce un distanciamiento del modo en que se concibe el ordenamiento jurídico, desde una visión formalista. Se inspira en una realidad social en la que el derecho es capaz de transformarse para adaptarse a ella y en la que los hombres son capaces de influir con sus actuaciones y hechos concretos en el propio sistema jurídico, contribuyendo directamente en la creación del derecho mediante las decisiones del juzgador.<sup>4</sup>

De modo muy acertado Liborio L. Hierro realiza en sus obras un breve esbozo de los elementos que conforman y definen el realismo jurídico<sup>5</sup>. Estas características son las siguientes:

---

<sup>1</sup> Oliver Jr. Wendell Holmes, *The common law*. (University of Toronto Law School: Typographical society, 2011) pp 5, y también, Marta Bisbal Torres, “*La libertad de expresión en el pensamiento liberal: John Stuart Mill y Oliver Wendell Holmes*.” (Tesis doctoral: Departament de Dret Públic Universitat de Lleida. 2005). La afirmación de Oliver Wendell Holmes: “*the life of the law has not been logic – it has been experience*” actuará como guía de las pretensiones y propósitos del movimiento.

<sup>2</sup> Miguel Villoro Toranzo, *El realismo Jurídico escandinavo*, Anuario del departamento del derecho de la universidad iberoamericana, nº19, (1988) a su vez, Albert Casamiglia. *Notas sobre el realismo jurídico*. Cuadernos de la facultad de derecho Vol.6, Universidad de Palma de Mallorca, (1983) pp. 73-80 y Francisco J. Campos Zamora, *Nociones fundamentales de realismo jurídico*. Revista de ciencias jurídicas nº122 mayo-agosto (2010) pp. 191-220.

<sup>3</sup> Manuel Atienza Rodríguez, *El sentido del derecho*. (Barcelona: Ariel Derecho 2001)

<sup>4</sup> O lo que es lo mismo, adaptar el derecho a un momento espacio-temporal. Véase Norberto Bobbio. *Teoría general del derecho*. (Madrid: Ed. Debate 1991) pp. 46

<sup>5</sup> Liborio Hierro Sánchez-Pescador. *El realismo jurídico escandinavo: una teoría empirista del derecho*. (Madrid: Editorial Iustel 2009) pp .68

- El realismo jurídico supone una disyuntiva a otras teorías del conocimiento jurídico anteriores.
- Su propósito es confeccionar una ciencia del derecho de carácter descriptivo.
- Presenta un nuevo y estimulante nexo entre validez y vigencia real de las normas jurídicas.
- Reelabora conceptos jurídicos de índole fundamental mediante el uso de instrumentos de carácter analítico.
- Materializa una nueva teoría interpretativa del derecho, conocida como teoría escéptica de la interpretación.

Pese a que sus pretensiones son muy variadas, podemos afirmar que presenta un derecho destinado y dirigido a la acción<sup>6</sup>, mediante la adopción de un enfoque esencialmente instrumentalista, que sitúa los hechos por encima de las propias leyes. Circunstancia que provoca un encuentro entre el punto de vista epistemológico con otros enfoques interdisciplinarios, ya sean estudios estadísticos, sociológicos, antropológicos e incluso con doctrinas psicológicas. La relación del derecho con otros enfoques interdisciplinarios se muestra esencial y nos permite interpretar el fenómeno jurídico de modo que éste sea capaz de relacionarse con el hecho social, y no meramente como un fenómeno aislado.<sup>7</sup>

Para quien se adscribe a una concepción realista, el derecho no se está formado por enunciados con contenido ideal acerca de aquello que se establece con carácter obligatorio en una determinada sociedad. Sino que el derecho se encuentra conformado por reglas observables o que pueden ser impuestas por la autoridad estatal. Además, como afirma Brian Leiter, los autores realistas están de acuerdo en que tanto la ley como las razones jurídicas están racionalmente indeterminadas, motivo por el que los jueces deciden sobre los hechos más allá del derecho.<sup>8</sup> Esta circunstancia hace posible deducir que el derecho positivo no es capaz de otorgar una solución veraz al caso concreto, siendo incapaz de adaptarse plenamente a las circunstancias concretas y únicas que cada caso plantea. Implícitamente la indeterminación del lenguaje utilizado en derecho conlleva al juez la posibilidad de elegir entre diversas o incluso infinitas interpretaciones posibles a la hora de decidir sobre el caso concreto. La interpretación jurídica ocupa un papel esencial, permitiendo al juzgador determinar en sus decisiones que es derecho y que no debe ser considerado derecho.<sup>9</sup> Su decisión, a diferencia de otras corrientes dogmáticas, es

---

<sup>6</sup> Francisco J. Campos Zamora *Nociones fundamentales de realismo jurídico*. Revista de ciencias jurídicas nº122 mayo-agosto (2010) pp. 191-220

<sup>7</sup> Karl N. Llewellyn *Jurisprudence; realism in theory and practice*. (New Brunswick: Transaction Publishers. 2008), Gabriela B; Gonzalez Gomez, Maria de Lourdes González-Chavez, *El juez en el pensamiento de Rawls y Alf Ross*. A parte rei. Revista de filosofía. Julio (2005). Puede encontrarse en: <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/juez40.pdf>. En este aspecto Llewellyn destaca la importancia de tener en consideración un enfoque antropológico y Alf Ross, realista escandinavo, acentúa el papel de la sociología y la psicología en el derecho, otorgándole con ello un mayor papel subjetivo al mismo.

<sup>8</sup> Brian Leiter, *Naturalismo y Teoría del derecho* (Madrid Editorial Marcial Pons. 2012) y también Llewellyn *Jurisprudence; realism in theory and practice*. (New Brunswick: Transaction Publishers. 2008)

<sup>9</sup> Brian Leiter, *Naturalismo y Teoría del derecho* (Madrid Editorial Marcial Pons. 2012)



tomada por la respuesta del juez acerca de los hechos del caso concreto en función de sus actitudes y valores.<sup>10</sup> Otra de las características más controvertidas del movimiento realista es el hecho de determinar el derecho en términos estrictamente fácticos.<sup>11</sup> Al tratar el fenómeno jurídico en realidades tangibles, el fenómeno jurídico deberá presentarse en mayor grado en la actuación de los diferentes operadores jurídicos y no en la idea de norma usual.<sup>12</sup>

Anteriormente hemos visto que el movimiento nace de forma casi paralela en Suecia y Dinamarca y en América. Pese al distanciamiento, todas ellas se sustentan con cierta cohesión lógica en sus fundamentos teóricos. Podemos diferenciar las siguientes concepciones:<sup>13</sup>

- El realismo jurídico norteamericano: cuyos máximos exponentes pueden considerarse Jerome Frank, Karl Nickerson Llewellyn y Herman Oliphant.
- La escuela del realismo jurídico escandinavo: siendo sus figuras más representativas son Alf Niels Christian Ross y Karl Olivecrona.
- El realismo jurídico genovés: Si bien Giovanni Tarello, Paolo Comanducci y Silvana Castignone tienen un rol esencial, la figura más reconocida es Riccardo Guastini.
- El realismo francés: cuyo representante por antonomasia de esta corriente es Michel Troper.

Se considera que el realismo norteamericano y el realismo escandinavo son las dos grandes concepciones realistas y pese a que se desarrollaron en un momento histórico muy próximo no se hace latente una clara relación entre ellas, compartiendo muchos elementos esenciales en el desarrollo de sus ideas.<sup>14</sup> La diferencia básica reside en que los americanos tenían un interés más acentuado en la aplicación del derecho, causado por la necesidad de transformar la técnica por motivos políticos.<sup>15</sup> Los realistas escandinavos, en cambio, versan su interés principal en la construcción de una teoría general del derecho que se aleja inevitablemente del derecho positivo, tratando de forma exhaustiva la eficacia

---

<sup>10</sup> Pablo José Castillo Ortiz, *¿Importa el derecho? Política judicial, realismo jurídico y el problema de la indeterminación del derecho en tanto que problema metodológico*. Universidad de Sheffield. Isegoría, revista de filosofía moral y política nº51. (2014)

<sup>11</sup> Brian Leiter, *Naturalismo y Teoría del derecho*. (Madrid: Editorial Marcial Pons. 2012)

<sup>12</sup> José Ignacio Solar Cayón, *El realismo jurídico de Jerome Frank: Normas, hechos, y discrecionalidad en el proceso judicial*. Colección 49. Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado (2005) pp. 85-147

<sup>13</sup> Hernán G. Bouvier, *Lenguaje y teoría del derecho. Tensiones en una variante del realismo jurídico*. ISONOMÍA. Argentina: Universidad nacional de Córdoba. nº35 (2011).

<sup>14</sup> Manuel Atienza Rodríguez, *El sentido del derecho* (Madrid: Ariel Derecho. 2001)

<sup>15</sup> Albert Casamiglia, *Notas sobre el realismo jurídico*, Cuadernos de la facultad de derecho Vol.6, universidad de Palma de Mallorca. (1983) pp. 73-80.

y la vigencia real de las normas.<sup>16</sup> Por otro lado, tanto el realismo genovés como el francés llevan a cabo una reconstrucción del realismo conocido hasta ahora presentando como un exhaustivo estudio de la actividad interpretativa jurídica.<sup>17</sup>

El realismo jurídico, especialmente en su vertiente norteamericana y escandinava, debe ser entendido como una teoría de la adjudicación<sup>18</sup> de la que se desprende una marcada naturaleza empírica y descriptiva. En ella se rechaza firmemente que las decisiones del juzgador puedan ser justificadas únicamente en reglas y razones jurídicas. En este aspecto el realismo defiende que aquello que influye primordialmente al juzgador no son los elementos judiciales, sino los propios hechos que acontecen en el caso concreto. Esto comporta que en el proceso y en la toma de la decisión se inmiscuyan elementos extrajurídicos. El objetivo de la teoría de la adjudicación es averiguar los “patrones” o “anclajes”<sup>19</sup>, entendiéndose como rasgos que comparten los jueces, que encauzan y dirigen sus decisiones. Por ello el realismo jurídico no debe ser entendido como una teoría conceptual del derecho como hizo Hart. Debe ser entendida, por lo tanto, como una teoría de la adjudicación y posteriormente, como una teoría de la interpretación, que presupone una teoría iuspositivista radicalizada.<sup>20</sup>

En cuanto a la teoría de la interpretación realista, si bien es cierto que se desarrolla con los estudios genoveses especialmente, siempre ha mostrado interés por un análisis lingüístico del derecho. Pese a ello, el único precedente previo al realismo jurídico genovés y francés reside en los estudios del danés Alf Ross. El movimiento realista se adhiere a un escepticismo interpretativo, que estudiaremos a continuación y que resulta totalmente opuesto al formalismo interpretativo.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> Albert Casamiglia, *Notas sobre el realismo jurídico*, Cuadernos de la facultad de derecho Vol.6, universidad de Palma de Mallorca. (1983) pp. 73-80.

Los iusrealistas escandinavos no les interesa la creación formal del derecho, su objeto de estudio recae sobre aquellas normas que so comúnmente aplicadas por los órganos jurisdiccionales.

<sup>17</sup> Mauro Barberis, *Capítulo 6: el realismo jurídico europeo-continental*. Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, vol. 1 (2015) pp. 227-240 y Mauro Barberis, “un poco sobre realismo sobre el realismo genovés”, en *El realismo jurídico genovés*, ed. Jordi Ferrer Beltrán y Giovanni B. Ratti. (Madrid: Marcial Pons, 2011) pp.201

<sup>18</sup> El objetivo de la teoría de la adjudicación es la de dar a entender el proceso de la toma de la decisión del juzgador, indagando en las razones que han llevado al tribunal a dictar el fallo de la sentencia del modo en que lo ha hecho.

<sup>19</sup> Brian Leiter, *Naturalismo y Teoría del derecho*. (Madrid: Editorial Marcial Pons. 2012)

Este es el nombre que le da Brian Leiter a los patrones subsumibles a las decisiones judiciales, aun así, Leiter destaca que el mayor problema del realista radica en arrojar luz al problema de determinar dichos anclajes en las diferentes ramas del derecho, y aclara que, mientras, por ej. En el derecho mercantil sí encuentran mayor determinación, en el derecho constitucional ocurre todo lo contrario.

<sup>20</sup> Leiter, *Naturalismo y Teoría del derecho*.

<sup>21</sup> Leiter, *Naturalismo y Teoría del derecho*.

---

## 1.2 LA INTERPRETACIÓN

---

“Interpretar” proviene del latín “*interpretāri*”. La Real Academia Española define esta actividad como la actividad encaminada a explicar o declarar el significado de algo, principalmente de textos, siendo posible también explicar y dotar de sentido hechos o sucesos, inclusive obras musicales o artísticas. También es posible entender dicha actividad como la traducción de una lengua a otra.

Ahora bien, lo que nos interesa en este trabajo es la interpretación que recae sobre el derecho. La interpretación jurídica, por la que es posible determinar el significado y el alcance de los textos jurídicos.

---

## 1.3 LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

---

Para los autores realistas<sup>22</sup> la interpretación de las disposiciones normativas se revela como un elemento crucial en el derecho. Pretexto que les llevará a elaborar una teoría, contraria a las teorías formalistas, conocida como escepticismo interpretativo. Antes de profundizar en ello, creo necesario realizar una pequeña introducción sobre el concepto de interpretación jurídica y el porqué de su importancia en la teoría del derecho.

Como bien indica Riccardo Guastini, ser jurista implica necesariamente el deber de interpretar en el ejercicio de su actividad. La interpretación juega un papel central y más que evidente en el derecho y la actividad jurisdiccional, puesto que su desarrollo se efectúa inevitablemente mediante enunciados lingüísticos.<sup>23</sup> Ello es el pretexto por el que, en el ámbito del derecho, la interpretación ha de ser observada como el método que capacita al jurista a entender el derecho y a su vez, contribuir su aplicación y creación.<sup>24</sup> Siguiendo la misma línea, Perluigi Chiassoni se aventura a alegar que el jurista que no conozca lo que supone la actividad interpretativa, no puede ser considerado jurista.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> En concreto quisiera mencionar los trabajos de Alf Ross, Karl Llewellyn, Jerome Frank, Giavonni Tarello, Ricardo Guastini y Michel Troper. Fuera del ámbito del realismo jurídico la interpretación también ha sido un tema controvertido y sujeto a análisis por autores como Hans Kelsen, Herbert Hart, Ronald Dworkin, entre otros.

<sup>23</sup> En este aspecto Manuel Atienza reafirma en sus obras la importancia de la interpretación del derecho en cuanto éste no puede ser entendido únicamente como algo dado a priori en los textos jurídicos, sino que consiste fundamentalmente en la práctica de atribución de significado a dicho material textual.

<sup>24</sup> Riccardo Guastini, *La interpretación: objetos, conceptos y teorías*. (universidad de Génova) <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1651/3.pdf> (consultado en 07/05/2017) en Rodolfo Vázquez, *Interpretación jurídica y decisión judicial*. (México: Fontamara, 2002). pp. 19-38.

<sup>25</sup> Perluigi Chiassoni, *Técnicas de interpretación jurídica: Breviario para juristas*. (Madrid: Marcial Pons 2011)

En un sentido amplio, el término “interpretación” elude a una actividad dianoética<sup>26</sup> que se encuentra destinada a dotar de significado a cualquier entidad susceptible de ser interpretada.<sup>27</sup> Por el contrario, desde un punto de vista estricto debemos hablar de la atribución de significado de entidades lingüísticas.<sup>28</sup>

En el ámbito jurídico, la actividad interpretativa puede ser descrita como la atribución de significado a un determinado texto normativo que se realiza mediante un proceso mental, basado en la investigación y fundamentación.<sup>29</sup> En sentido estricto y para aquellos que defienden un concepto amplio de interpretación de las normas jurídicas, es posible sostener que las normas no constituyen el objeto de interpretación. La actividad interpretativa del jurista recae sobre textos legislativos y mediante la interpretación y la atribución de un significado, obtenemos las normas que componen el ordenamiento jurídico.<sup>30</sup> En dicha posición podemos encontrar a teóricos escépticos como Riccardo Guastini o a Michel Troper.<sup>31</sup>

“Interpretación” es sin duda alguna un término controvertido, que adolece de uno de los problemas del lenguaje<sup>32</sup>: la ambigüedad. En concreto padece de la habitual ambigüedad proceso-producto por la que es posible entender el concepto “interpretación” como la actividad que hace referencia al proceso mental de identificar el significado del objeto, o en el caso de la interpretación jurídica del enunciado jurídico. “Interpretación” como resultado en contra, hace referencia al enunciado interpretativo como el fruto del proceso de identificación del significado. En otras palabras, la

---

<sup>26</sup> Son actividades que corresponden a la parte racional del alma del propio ser humano, es decir, son actividades intelectuales que desarrolla el ser humano. Esta expresión fue concebida por Aristóteles en *Ética a Nicómaco*.

<sup>27</sup> José Francisco Úrsua, *Interpretación Jurídica: una propuesta de esquematización de planteamientos*. Isonomía nº20 de abril (2004) pp. 255-275

<sup>28</sup> Perluigi Chiassoni, *Técnicas de interpretación jurídica: Breviario para juristas*. (Madrid: Marcial Pons 2011)

<sup>29</sup> Joaquín Rodríguez-Toubes Muliz. *Aspectos de la interpretación jurídica (un mapa conceptual)*. Anuario de filosofía del derecho (2014) págs. 339-369. También, Riccardo Guastini. *Interpretar y argumentar*. (Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales 2014) y a su vez, Manuel Atienza Rodríguez. *Curso de argumentación jurídica*. (Madrid: Editorial Trotta 2013)

<sup>31</sup> José Francisco Úrsua, *Interpretación Jurídica: una propuesta de esquematización de planteamientos*. Isonomía nº20 de abril (2004) pp. 255-275

<sup>32</sup> Genaro Rubén Carrión, *Notas sobre derecho y lenguaje*. (Buenos aires: Abeledo-Perrot 1990)

Tanto el lenguaje natural, como el lenguaje jurídico (muy a pesar de los esfuerzos de los juristas por crear un lenguaje del derecho preciso y completo), adolecen de lo que llamamos los problemas del lenguaje: ambigüedad y vaguedad. Por ambigüedad ha de entenderse la posibilidad de que una misma palabra o expresión denote un significado distinto dependiendo del contexto en el que se utiliza la misma, puesto que dependiendo del contexto es posible que sea entendido su significado de una manera u otra. Por otro lado, al hablar de vaguedad nos referimos a las dudas que pueden surgir en cuanto a la inclusión (o exclusión) de una palabra o expresión dentro de un determinado campo de aplicación. Como indica Genaro Carrión no todas las palabras adolecen de vaguedad, pero sí que la poseen potencialmente.

interpretación consistirá en la formulación de un enunciado que atribuirá significado a un determinado texto normativo.<sup>33</sup>

Guastini pone en manifiesto una segunda ambigüedad: la ambigüedad abstracto-concreto.<sup>34</sup> La interpretación “en abstracto” se refiere a la búsqueda del significado y su atribución al texto normativo. En cambio, la interpretación “en concreto” está encaminada a la calificación de un determinado hecho concreto en el ámbito de una norma jurídica.<sup>35</sup>

Los sujetos o agentes que llevan a cabo la actividad interpretativa componen un elemento más a tener en consideración en el estudio sobre la interpretación jurídica. Dependiendo del sujeto que realice la actividad interpretativa podrá ser clasificada en una u otra categoría.<sup>36</sup>

- Interpretación auténtica: Es la interpretación de la ley realizada por el legislador con la finalidad de aclarar, en una ley posterior, aquello que realmente quería decir en una ley precedente. Como indica Guastini su cometido no debe ser entendido como una genuina elaboración de normas, sino que su cometido consiste en reconocer normas ya existentes. Gravita sobre una interpretación de carácter decisorio y abstracto y está capacitada para producir efectos *erga omnes*, dado que vincula a todos los sujetos que se someten al ordenamiento jurídico.
- Interpretación judicial: Debe ser entendida como la interpretación elaborada por los jueces en la atmósfera que crea el litigio. Es considerada por Guastini como interpretación decisoria y en concreto, cuyo principal objetivo no es otro que establecer una solución a una determinada controversia. Posee efectos jurídicos, pero únicamente *inter partes*. Lo que conlleva a que las decisiones del juzgador no sean vinculantes para otros jueces, quienes poseen autonomía interpretativa y quienes generalmente, solo se encuentran sujetos a la ley y no a los precedentes.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Riccardo Guastini, *Distinguiendo*; estudios de teoría y metateoría del derecho. (Barcelona: Gedisa editorial. 1999) pp. 204. Y en el mismo sentido Michel Troper, *La filosofía del derecho*. (Madrid: Tecnos. 2004).

<sup>34</sup> Riccardo Guastini. *Interpretar y argumentar*. (Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales 2014). Realmente en las diversas obras de Guastini es posible visualizar hasta cuatro diferentes tipos de ambigüedad del término “interpretación”. La tercera es diferenciar entre la ambigüedad Cognición; que consistente en desentrañar los múltiples significados del texto normativos, y Decisoria; consistente en elegir uno de los diversos significados plausibles. La cuarta ambigüedad hace referencia a la interpretación en sentido estricto; por la que se adscribe un significado entre aquellos cognoscibles, y la construcción jurídica; en cuanto se asigna un significado diferente a aquellos conocidos al texto normativo.

<sup>35</sup> Guastini. *Interpretar y argumentar*.

<sup>36</sup> Guastini. *Interpretar y argumentar*. pp. 89-94.

<sup>37</sup> Sentencia Tribunal Constitucional, Pleno, 37/2012 de 19 Marzo de 2012, por la que el TC admite que los jueces de tribunales inferiores no están vinculados a sus decisiones, con la excepcionalidad de las sentencias estimatorias de recurso de casación en interés de ley, las cuales no tienen únicamente “valor complementario del ordenamiento jurídico (...) sino, además verdadera fuerza vinculante para los Jueces y tribunales inferiores en grado de dicho orden jurisdiccional.”

- Interpretación doctrinal: Es definida como aquella interpretación efectuada por juristas académicos en sus estudios y cuyo objetivo es contribuir en el conocimiento del derecho. Abarca todas las modalidades de interpretación, pudiendo ser interpretación en abstracto, en algunos casos en concreto, cognitiva, creadora o decisoria... La mayor diferencia con los modelos anteriores de interpretación es que ésta no posee efectos jurídicos y por ello, no es vinculante.
- Interpretación oficial: ésta la interpretación realizada por los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones.<sup>38</sup>

Existe una clara necesidad de interpretación especialmente en el derecho, causada por su inevitable complejidad: el hecho de identificar y elegir la norma aplicable a cada situación, su orden jerárquico, su validez y vigencia temporal, y la preponderancia entre los valores que intenta proteger la misma.<sup>39</sup> De modo contingente, la imprecisión del lenguaje y la inestabilidad de la realidad material conforman los motivos por el que la interpretación juega un papel sustancial en nuestro ámbito.<sup>40</sup> Junto a ello, aunque el legislador haga todo el esfuerzo necesario por buscar el mayor grado de estabilidad de la ley, es el jurista quien debe ayudar a la adaptación de las leyes, su estabilidad en la sociedad y su correcta aplicación en los casos concretos mediante la interpretación.<sup>41</sup>

En la actualidad es habitual realizar un estudio de las teorías de la interpretación jurídica desde dos perspectivas radicales que resultan eminentemente contrarias entre ellas y una teoría de la interpretación intermedia o ecléctica. Es posible también encontrar otras clasificaciones, observándose la división entre las teorías de naturaleza cognitivista y no-cognitivistas o la división que realiza H.L. Hart, que posteriormente sostendrá Riccardo Guastini, entre la teoría de la pesadilla, de la vigilia y la teoría del noble sueño...<sup>42</sup> Sin intención de extenderme demasiado en este punto realizaré un breve esbozo sobre ellas antes de adentrarnos en la teoría escéptica.

---

<sup>38</sup> Guastini, *Interpretar y Argumentar*. Guastini admite que prefiere evitar hablar de este tipo de interpretación, debido a que abarca un gran número de actividades no heterogéneas.

<sup>39</sup> Tema especialmente importante en los estudios de la interpretación jurídica constitucional.

<sup>40</sup> Joaquín Rodríguez-Toubes Muliz, *Aspectos de la interpretación jurídica (un mapa conceptual)* Anuario de filosofía del derecho. (2014) pp. 339-369.

<sup>41</sup> Javier Hervada, *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*. (Pamplona: Eunsa 2002)

<sup>42</sup> Riccardo Guastini, *El escepticismo ante las reglas replanteado*. Edición digital a partir de Discusiones: El escepticismo en la interpretación de las normas, núm. 11. (2012), pp. 27-57. Puede encontrarse en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/el-escepticismo-ante-las-reglas-replanteado>. (Consultado el 07/05/2017) Y tampion: H.L.A. Hart, "American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream" (1977). Puede encontrarse en: [http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1032&context=lectures\\_pre\\_arch\\_lectures\\_sibley](http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1032&context=lectures_pre_arch_lectures_sibley) (Consultado el 07/05/2017)

La primera de las teorías de la interpretación es la cognitiva, formalista o “teoría del noble sueño”<sup>43</sup>, en ella se defiende la naturaleza cognitiva de la interpretación y la susceptibilidad de verdad o falsedad de los enunciados interpretativos, de ello se debe entender que el acto que se realiza con la interpretación es una constatación de un significado ya preexistente del texto legislativo.<sup>44</sup> En este aspecto, los formalistas en el ámbito de la interpretación acogen la idea de que existe un significado objetivo, unívoco y verdadero de los textos normativos previo a la interpretación, por lo que implícitamente no discrecionalidad ninguna a las decisiones judiciales.

La teoría intermedia también es designada teoría eclética o neo-cognitivismo contemporáneo. Esta teoría de la interpretación, a diferencia de la teoría cognitiva, no niega los problemas inherentes del lenguaje.<sup>45</sup> Entiende que hay situaciones en que los enunciados interpretativos sí son susceptibles de verdad o falsedad (estos son nombrados *easy-case*) y otros casos en los que los enunciados interpretativos no pueden ser susceptibles de verdad y falsedad (estos casos son conocidos como *hard-case*). Por lo tanto, hay supuestos que debido a su relativa facilidad o claridad es posible hablar de descubrir un significado y, por otro lado, hay casos que debido a su complejidad se requiere adjudicar o crear un significado.<sup>46</sup> Esta teoría es nombrada “teoría de la vigilia” por Guastini.

En el siguiente apartado del trabajo nos adentraremos en las teorías escépticas, también conocidas como no-cognitivistas y a las que se usualmente se adhieren los realistas jurídicos.

### 1.3.1 EL ESCEPTICISMO INTERPRETATIVO

Las teorías interpretativas escépticas son también conocidas como teorías no-cognitivistas de la interpretación. En la corriente del pensamiento jurídico realista gran número de sus integrantes se han suscrito a dicha teoría, pero con importantes diferencias.<sup>47</sup> Motivo por el que considero oportuno proceder a una división en el modo de entender y analizar el escepticismo interpretativo, distinguiendo de una visión más moderada y otra de corte más radical. No obstante, ambas tesis presuponen de igual

---

<sup>43</sup> Guastini. *Interpretar y argumentar*. Es el nombre que le otorga Riccardo Guastini a dicha teoría. Guastini nombra a esta teoría como la teoría del dulce sueño debido a la ingenuidad de sus partícipes al creer que el derecho es algo determinado, así como algo completo y falto de contradicción.

<sup>44</sup> Lorena Ramírez Ludeña, *Verdad y corrección en la interpretación jurídica*. Revista de derecho Valdivia vol.28 n°1 (2015).

<sup>45</sup> Guastini. *Interpretar y argumentar*. La teoría intermedia de la interpretación puede verse en mayor concreción en: Herbert. L. A. Hart, *The concept of law*. (Oxford: Clarendon Press, 1994) pp.124 y ss. en este sentido las obras de Herbert Hart. Quien a su vez se adscribe a esta teoría de la interpretación.,

<sup>46</sup> Esta teoría de la interpretación es defendida por Herbert Hart y tiene clara relación con la textura abierta del lenguaje, resultante de la propia indeterminación del lenguaje.

<sup>47</sup> Debemos recordar en este punto que en ningún momento ha llegado a constituirse una escuela realista como tal, si bien se han originado diversos movimientos similares en sus propósitos, no concurre una heterogeneidad común en las teorías que presentan sus diversos autores.

modo una teoría del derecho positivista radicalizada, pese a que las premisas que integran su propia teoría de la interpretación son dispares:

- La versión moderada defiende que los enunciados normativos sí tienen significado previo a la interpretación, pero es un significado múltiple y dependiente del método interpretativo que decida aplicar el operador jurídico. Esta circunstancia implica que la interpretación resulta en primera instancia una actividad cognitiva que consiste en descubrir los diferentes significados, susceptibles de ser atribuidos de valor de verdad o falsedad. Por otra parte, presupone una segunda actividad consistente en el ejercicio de una actividad volitiva, por la que el juzgador ha de decidir uno de los posibles significados.<sup>48</sup>
- La teoría más radicalizada parte de la premisa de que no hay un significado previo a la interpretación susceptible de ser conocido, por lo que no hay ningún elemento cognoscente que deba ser tenido en cuenta a la hora de formular la actividad interpretativa. Este hecho implica que la interpretación debe ser concebida como una actividad meramente volitiva, o una actividad política si se prefiere, por la que el juzgador decide elegir su decisión.<sup>49</sup>

En cualquier caso, ambas variantes de la teoría escéptica concluyen que una vez el juzgador ha ejercido su actividad volitiva (de elección) de un significado sobre otros, el enunciado interpretativo que se obtiene como resultado de la interpretación carece de verdad o falsedad. Afirmando así que las teorías formalistas y las teorías intermedias son erróneas al pretender afirmar que los enunciados interpretativos son susceptibles de verdad o falsedad.

### 1.3.2 EL ESCEPTICISMO MODERADO

La variante más moderada del escepticismo interpretativo puede reflejarse en la obra de Alf Ross, quien puede ser considerado el precursor de corriente interpretativa, y en diversos realistas genoveses. Entre el conjunto de realistas genoveses que se adscriben a una teoría moderada de la interpretación escéptica quisiera destacar a Riccardo Guastini y Perluigi Chiassoni. En este trabajo me delimitaré un estudio de la tesis del realismo metodológica de Guastini, que analiza la actividad interpretativa de los textos jurídicos.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Ramírez Ludeña, *Verdad y corrección en la interpretación jurídica*. Guastini. *Interpretar y argumentar*.

<sup>49</sup> Michel Troper, *Anotaciones sobre Guastini*. Edición digital a partir de *Discusiones: El escepticismo en la interpretación de las normas*, núm. 11 (2012), pp.117-133 a su vez, dicha conclusión puede extraerse de cualquier crítica de Guastini dirigida a la teoría de la pesadilla.

<sup>50</sup> Para conocer más de la obra de Riccardo Guastini consultar el anexo 1 de éste trabajo.



A lo largo de sus obras, Guastini nos muestra una teoría alternativa al escepticismo interpretativo más radical mediante la elaboración de una reconstrucción del mismo. Además de aportar una clara y efectiva distinción en su tesis central. Guastini no defiende la inexistencia previa de significado de los textos normativos antes de la interpretación, como ocurre con el escepticismo más radical. Guastini sostiene una tesis por la que afirma la existencia de multiplicidad de significados previos a la decisión.<sup>51</sup> Este es el motivo esencial que le lleva a sostener que la teoría radical es errónea, al no concurrir diferencia alguna entre los diferentes tipos de interpretación.<sup>52</sup>

Adentrándonos en la teoría moderada de la interpretación que nos presenta Guastini, podemos educir que la actividad interpretativa no debe ser entendida solamente como una actividad cognitiva o volitiva. La Actividad interpretativa consiste en una actividad en la que interfiere conocimiento y decisión.<sup>53</sup> No resulta, por lo tanto, una mera actividad decisoria, sino que requiere de forma previa la realización, por parte del operador jurídico, de una búsqueda de todos los posibles y plausibles significados inherentes a la disposición normativa.<sup>54</sup> La teoría de la interpretación moderada que nos presenta Guastini es consciente de la problemática que comporta adherirse a otras tesis interpretativas, motivo por el que concluye que no es posible hablar de un sentido objetivo de los textos jurídicos.<sup>55</sup> A continuación, voy proceder a desarrollar tal idea.

En primer lugar, la interpretación jurídica en sentido general puede ser entendida como una adscripción de un único significado, entre todos aquellos posibles, a un texto jurídico. Ahora bien, debemos proceder a desglosar dicha idea en tres actividades diferentes y dependientes entre ellas, que tienen que ver en gran medida a la interpretación del lenguaje<sup>56</sup>:

- La interpretación cognitiva: Es la actividad interpretativa que radica en el descubrimiento y análisis, por parte del intérprete, de los diversos y múltiples significados que se encuentran en

---

<sup>51</sup> Guastini. *Interpretar y argumentar*. Guastini reitera en sus obras dicha separación y diferencia con el escepticismo más radical, con el objetivo de acarara al lector que él no se adhiere a dicha teoría. Al igual que no se adhiere ni a teorías cognitivistas ni a teorías eclécticas.

<sup>52</sup> Guastini. *Interpretar y argumentar*. Para Guastini en el escepticismo radical no hay diferencia alguna entre la interpretación decisoria y la interpretación creativa, puesto que al carecer los textos normativos de significado previo toda interpretación se presenta como una interpretación creadora. Este es una de los errores esenciales que atribuye Guastini a dicha concepción. Más adelante en el trabajo estudiaremos esto con profundidad.

<sup>53</sup> Guastini, Riccardo. *Un enfoque realista acerca del derecho y el conocimiento jurídico*. Edición electrónica revus n°27 (2015)

<sup>54</sup> Perluigi Chiassoni, *Técnicas de interpretación jurídica: Breviario para juristas*. (Madrid: Marcial Pons 2011.)

<sup>55</sup> Abdón Mauricio Rojas, *Riccardo Guastinni. Nuevos estudios sobre la interpretación*. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, N. 55. (2010). Puede encontrarse en:

<http://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1978> (consultado por última vez el 22/05/2017)

<sup>56</sup> Riccardo Guastini, *Distinguiendo; estudios de teoría y metateoría del derecho*. (1999) y Guastini, *Interpretar y argumentar*. (2014)

el marco de la disposición normativa y que se materializa mediante el uso de las técnicas interpretativas que resultan admisibles en una determinada comunidad.<sup>57</sup>

Es decir, un mismo texto normativo admite diversas interpretaciones de forma potencial. Es este elenco de significados “posibles y plausibles” que preexisten en el texto jurídico los que debe proceder a identificar y conocer en su interpretación el intérprete. Posteriormente y gracias al desarrollo de dicha actividad cognoscente el intérprete será capaz de llevar a cabo de forma efectiva la actividad volitiva.<sup>58</sup> El transcurso cognitivo de la interpretación se muestra sustancial pese a que carece de efecto práctico, tanto para lograr llevar a cabo una decisión como para realizarla creación de significados. Por lo tanto, es una actividad que ha de desarrollarse forzosamente de forma previa a las siguientes interpretaciones que estudiaremos.

Los enunciados a través de los que se expresa la interpretación cognitiva forman parte de un discurso descriptivo del intérprete y son susceptibles de verdad o falsedad, en cuanto se adecuan a los significados admisibles del propio texto.<sup>59</sup>

- La interpretación adjudicativa o decisoria: consiste en el acto de adscripción y elección de un significado entre los múltiples existentes dentro del marco de un texto normativo. Lo que supone descartar los demás significados que previamente han podido ser conocidos por el intérprete al llevar a cabo la interpretación cognitiva. Este tipo de interpretación consiste en una actividad decisoria, que emana de la voluntad propia del intérprete y que puede ser considerada una operación política<sup>60</sup>. Debe ser diferenciado del discurso meramente descriptivo que converge de la realización de la actividad cognitiva, debido a que el resultado de la interpretación decisoria es un discurso adscriptivo que no es susceptible de verdad o falsedad.<sup>61</sup>
- La interpretación creadora: También es denominada construcción jurídica. En palabras de Guastini consiste en un fenómeno raro y excepcional que radica en atribuir al enunciado jurídico un significado que “no figura entre los enunciados posibles”.<sup>62</sup> No es un acto de interpretación en sentido estricto, debido a que parece ser más próximo a la creación de normas que realiza el

---

<sup>57</sup> Guastini, *Interpretar y argumentar*. pp. 50-55. Guastini denomina marco interpretativo o marco de significado del texto a todo aquél conjunto de posibles significados que son posibles de atribuir de forma lógica a un determinado texto normativo, que se componen por el conjunto de métodos interpretativos practicados de hecho en la comunidad. Esta metáfora resulta de gran interés puesto que facilita la separación entre la interpretación cognitiva y la interpretación creadora, en cuanto ésta última se debe a que se crea un significado que no se encuentra en dicho marco.

<sup>58</sup> Guastini, *Interpretar y argumentar*. pp. 50-55

<sup>59</sup> Guastini, *Interpretar y argumentar*. pp. 50-55

<sup>60</sup> Riccardo Guastini, *Interpretación y construcción jurídica*. ISONOMÍA n°43, octubre (2015) pp 11-48.

<sup>61</sup> Guastini, *Interpretar y argumentar*. pp. 50-55

<sup>62</sup> Guastini, *Interpretar y argumentar*. pp. 50-55 y también Guastini, *Interpretación y construcción jurídica*. pp. 11-48.

legislador que a la propia interpretación.<sup>63</sup> Su objetivo primordial consiste en lograr atribuir un significado hasta el momento desconocido por la interpretación cognitiva a un texto jurídico, contribuyendo a la formación de nuevos significados válidos en un texto jurídico.<sup>64</sup> Se pueden incluir dentro de la construcción jurídica diversas operaciones, que se encuentran estrictamente relacionadas y conectadas entre ellas. Estas actividades son: la construcción de lagunas, ya sean normativas o axiológicas, la construcción de jerarquías axiológicas entre las normas, la construcción de normas implícitas y la ponderación y concreción de principios.<sup>65</sup> Al igual que ocurre con la interpretación decisoria, su resultado es un enunciado adscriptivo no susceptible de verdad o falsedad.<sup>66</sup>

El resultado de la interpretación es un “enunciado interpretativo”. Guastini destaca en sus trabajos que la interpretación consiste en una actividad mental, realizada por parte del interprete, en la que únicamente es posible plasmar el resultado de la misma y no el transcurso mental del proceso hasta llegar a su resultado. En este aspecto la interpretación se convierte en una actividad de naturaleza discursiva que debe relacionarse directamente con la argumentación, en tanto que el enunciado interpretativo consiste en un enunciado lingüístico mediante el que se atribuye un significado a un texto normativo.<sup>67</sup> Se realza de este modo la dimensión adscriptiva de la interpretación, ya que es el carácter volitivo y no el carácter cognitivo de la decisión del interprete la que provoca que no sea posible atribuir valor de verdad o falsedad a dicho enunciado, tal y como he mencionado con anterioridad.<sup>68</sup>

Resulta interesante en este aspecto la separación que hace Guastini entre los enunciados interpretativos descriptivos y los enunciados interpretativos adscriptivos.<sup>69</sup> Cuando un juez ejerce la actividad volitiva y opta por una interpretación sobre otra no realiza una actividad descriptiva, realiza una adscripción de significado. Es decir, únicamente los enunciados o discursos que adscriben un significado a un texto normativo pueden ser considerados como interpretación en sentido estricto. Estos pues, no son susceptibles de verdad o falsedad y no tratan únicamente de describir un significado, supone un proceso valorativo y de decisión. El discurso descriptivo en cambio, no trata de atribuir ningún

---

<sup>63</sup> Guastini, Distinguiendo; *estudios de teoría y meta teoría del derecho*. Guastini, *Interpretar y argumentar*. En sus obras, Guastini trata de forma especial la construcción jurídica y la trata de forma diferente a la interpretación.

<sup>64</sup> Guastini, *Interpretar y argumentar*. pp. 50-55

<sup>65</sup> Guastini, *Interpretación y construcción jurídica*. pp. 11-48. Guastini, Riccardo. *Un enfoque realista acerca del derecho y el conocimiento jurídico*. Edición electrónica revus n°27 (2015). Muy importante la ponderación y concreción de principios en lo referente a la interpretación constitucional. Esto último puede verse en Riccardo Guastini. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. (Madrid: Minima Trotta. 2008)-

<sup>66</sup> Guastini, *Interpretar y argumentar*. pp. 50-55

<sup>67</sup> Guastini, *Interpretar y argumentar*. pp. 50-55

<sup>68</sup> Ramírez Ludeña, *Verdad y corrección en la interpretación jurídica*. Y Guastini, *Interpretar y argumentar*. pp-50-55

<sup>69</sup> En este sentido adscribir y describir son actividades diferentes la una de la otra que no han de confundirse bajo ningún concepto. Guastini, para remarcar dicha diferencia, les concede el nombre de discursos descriptivos y discursos interpretativos en sentido estricto.

significado al texto puesto que su objetivo es realizar una descripción aclaratoria de uno de los posibles significados previamente realizado a una disposición normativa.<sup>70</sup>

Es esencial para una teoría de la interpretación escéptica tener en consideración la distinción que procede entre “norma” y “disposición normativa”, términos que parecen confundirse entre ellos y motivo que incomoda a Guastini, quien realiza una clara y precisa distinción entre ellos.<sup>71</sup> Este hecho no hace más que evidente la vaguedad y ambigüedad del lenguaje jurídico<sup>72</sup>, adoleciendo por lo tanto de los problemas que le son atribuibles el lenguaje común pese a los continuos esfuerzos por crear un lenguaje con mayor precisión.

La diferencia entre disposición y norma se puede entrever en cuanto “disposición normativa” es el enunciado normativo que podemos encontrar en las fuentes del derecho.<sup>73</sup> La norma, por otro lado, no puede ser entendida como el enunciado, sino que debe ser entendida como el contenido de significado del enunciado. Es la actividad interpretativa la que nos conduce al significado de la disposición, a la norma. Para resumirlo de forma sencilla, “*disposición es el objeto de la interpretación, norma es su resultado.*”<sup>74</sup>

Considerando lo anterior, podemos más que afirmar que todo texto normativo es equívoco y vago, en el sentido de que es posible extraer de cada uno de ellos una pluralidad de interpretaciones o, mejor dicho, significados (y en raros casos, crear de nuevas mediante construcciones jurídicas) mediante las diversas técnicas interpretativas.<sup>75</sup>

En “Interpretación y construcción Jurídica” Guastini nos ofrece diversas técnicas interpretativas, que pueden dividirse en interpretación literal y correctiva<sup>76</sup>. Estas son:

---

<sup>70</sup> María Concepción Gimeno, *La interpretación jurídica en la obra de Riccardo Guastini* Universidad de León. Puede encontrarse en [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10283/1/doxa23\\_27.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10283/1/doxa23_27.pdf) (consultado el 07/05/2017)

<sup>71</sup> Guastini, *Interpretar y argumentar*.

<sup>72</sup> Guastini, *Distinguiendo; estudios de teoría y meta teoría del derecho*. Guastini aclara que no hay un significado ordinario preciso e inequívoco, si bien ha de aceptarse que no todas las palabras y expresiones son vagas, sí poseen todas ellas una potencial vaguedad. Toda palabra y expresión puede estar sujeta a diversos usos y en cada uno de ellos será posible atribuirle un significado diferente.

<sup>73</sup> Guastini, *Interpretar y argumentar*. En este aspecto creo importante tener en cuenta que la interpretación jurídica se basa en textos jurídicos, ahora bien, Guastini no excluye que no sea posible interpretar hechos e inclusive la costumbre, aunque con ciertas especialidades.

<sup>74</sup> Guastini, *Interpretar y argumentar*. pp. 77.

<sup>75</sup> Concepción Gimeno, *La interpretación jurídica en la obra de Riccardo Guastini*.

<sup>76</sup> Guastini, *Distinguiendo; estudios de teoría y meta teoría del derecho*. Quisiera añadir que la teoría de la interpretación presentada por Guastini ha presentado grandes cambios en el transcurso de su evolución. Si bien Riccardo Guastini presenta en Guastini, *Interpretación y argumentación*. pp.105-114 una diferente estructura en cuanto une en su explicación técnicas de interpretación y el significado atribuido al texto (resultado de dicha técnica interpretativa), he optado finalmente por presentarlas de forma separada, teniendo en consideración su

## LA INTERPRETACIÓN LITERAL

La “interpretación literal”, también es conocida por interpretación declarativa o “el sentido común de las palabras”. Es aquella interpretación que atribuye a las disposiciones normativas su significado literal<sup>77</sup>, entendido como el significado más inmediato o *prima facie*, siendo entonces el significado “sugerido por el uso común de las palabras, del lenguaje y de las conexiones sintácticas”<sup>78</sup> y declarativa, en cuanto supone la adhesión de un significado por parte del interprete. No debe confundirse con el significado que buscaba atribuir el legislador al texto.<sup>79</sup> El mayor problema que presenta esta forma de interpretación es su dependencia a la “competencia e intuición lingüística” de cada sujeto.<sup>80</sup>

## LA INTERPRETACIÓN CORRECTIVA

Podemos decir que interpretación correctiva es toda aquella interpretación que difiere de la interpretación literal, es aquella que atribuye un significado diferente al que es posible atribuir más inmediatamente al texto. Hay diversas formas de interpretaciones correctivas.

En primer lugar, encontramos la “Interpretación intencional o psicológica”, por el que se apela a la intención semántica de la autoridad normativa al momento de realizar la disposición, siendo posible identificarla con la intención del legislador en sentido estricto o bien la intención de la ley.

En segundo lugar, establece Guastini la “interpretación teleológica” que corresponde a la *ratio legis*, a la “intención práctica” de la Autoridad normativa, a su verdadera intención, aquello que realmente quería establecer al crear dicha norma aun sin ser psicológicamente consciente de ello.

Otra interpretación a tener en consideración es la “interpretación del sistema de derecho” o también denominada sistemática, que tiene en consideración el sistema de derecho, es decir, su intención es preservar en todo momento la lógica y la coherencia del ordenamiento jurídico.

También es posible encontrar es la “Interpretación de la razonabilidad”, cuyo objetivo es apelar al raciocinio del derecho; evitando interpretaciones literales en cuanto las disposiciones normativas resulten “absurdas en un nivel lingüístico” y “absurdas en cuanto a resultado”.

---

explicación sobre las diversas técnicas jurídicas realizada en: Guastini, *Interpretación y construcción jurídica*. pp. 11-48.

<sup>77</sup> No confundir en ningún momento la existencia de un significado literal con un significado único y objetivo de la disposición jurídica.

<sup>78</sup> Guastini, *Distinguiendo; estudios de teoría y meta teoría del derecho*. pp. 211-212

<sup>79</sup> Concepción Gimeno, *La interpretación jurídica en la obra de Riccardo Guastini* Universidad de León.

<sup>80</sup> Riccardo, *Distinguiendo; estudios de teoría y meta teoría del derecho*.

Finalmente, la “interpretación de exigencias sociales” o el argumento naturalista, por el que se desacredita el significado literal de un texto jurídico debido a su incapacidad para adaptarse al cambio continuo de la realidad en la que opera el derecho (dicho de otro modo, de nuestra sociedad).<sup>81</sup> Aclarar que este tipo de argumentos puede utilizarse no únicamente para contradecir el significado literal del texto, sino que también es útil para reafirmarlo verso a otros significados posibles.<sup>82</sup>

Las técnicas interpretativas anteriormente mostradas tienen por objetivo extraer los diversos significados de las disposiciones normativas. Estos significados, que son el resultado de la interpretación, se encuentran estrechamente ligados en la mayoría de ocasiones al tipo de interpretación realizada por el propio interprete y pueden ser, según Guastini:

- **Significado objetivo y subjetivo.**

El significado objetivo o lingüístico es el significado que recae sobre el significado propio de las palabras, teniendo en consideración las reglas semánticas y sintácticas. Guastini lo define como “*el significado lingüístico, textual o incluso literal*”<sup>83</sup>. No se desentraña de él ninguna intención y se obtiene de una “*comprensión inmediata e irreflexiva*”<sup>84</sup> del texto.

En lo referente al significado subjetivo o intencional su intención es la de descubrir y asignar el significado que el legislador pretendía dotar al texto normativo.<sup>85</sup>

- **Significado contextual y no-contextual.**

Se dota al texto normativo de un significado contextual cuando se tiene en consideración otros elementos más allá de los meramente lingüísticos, Guastini enumera algunos como: la intención del legislador, la influencia que ejerce el ordenamiento jurídico sobre el texto interpretado, las circunstancias políticas, económicas y sociales por las que se ha promulgado dicho texto normativo...<sup>86</sup>

Por sentido no-contextual nos referimos a aquel sentido que es posible obtener de la aplicación de las reglas básicas del lenguaje.

---

<sup>81</sup> Guastini, *Interpretación y construcción jurídica*. pp. 11-48. Y Guastini, *Distinguiendo; estudios de teoría y meta teoría del derecho*. Es esencial observar como hemos dicho anteriormente la evolución respecto a este aspecto en las obras de Guastini, puesto que sus ideas han ido divergiendo en el transcurso de sus obras.

<sup>82</sup> Guastini, *Interpretación y construcción jurídica*. pp. 11-48.

<sup>83</sup> Guastini, *Interpretar y argumentar*. pp. 106

<sup>84</sup> Guastini, *Interpretación y construcción jurídica*. Y Guastini, *Interpretar y argumentar*. pp. 105-113.

<sup>85</sup> Guastini, *Interpretar y argumentar*. pp. 105-113.

<sup>86</sup> Guastini, *Interpretar y argumentar*. pp. 105-113.

- **Significado prima-facie y todo-considerando**

El significado prima-facie es el significado que se obtiene de una “*comprensión inmediata e irreflexiva del texto normativo, a la luz de los usos lingüísticos comunes*”<sup>87</sup>. Por otro lado, la interpretación todo-considerando (*post-interpretationem*) surge de un conflicto de entendimiento lógico del sujeto verso a una primera interpretación, del texto jurídico, por la que resulta necesario realizar una reflexión racionalizada sobre el sentido del mismo.

- **Significado actual/originario**

Este tipo de significado complementa al significado objetivo y subjetivo. El significado actual es aquel que otorga el intérprete a un texto normativo en el momento en el que éste es interpretado, con el fin de preservar una aplicación del derecho acorde a un determinado momento temporal. En cambio, el significado originario es aquel que el texto normativo tenía en el momento que fue promulgado.<sup>88</sup>

Las técnicas interpretativas mostradas son de utilidad para resolver problemas de imprecisión e indeterminación del lenguaje. La problemática reside en que no hay aparente jerarquía entre ellas. No hay existencia alguna de un metacriterio normativo necesario, que establezca prioridad entre una u otra. De forma contingente, los sistemas jurídicos pueden contener normas de priorización. En este aspecto, teóricos del derecho han objetado las teorías de Guastini<sup>89</sup>, motivo por el que Riccardo Guastini, pese a admitir que los jueces en su actividad jurisdiccional llevan a diversas técnicas de interpretación, concede mayor prioridad a la interpretación declarativa o literal.<sup>90</sup>

Todo lo anteriormente explicado tiene por objetivo hacer fehaciente la existencia de múltiples significados dentro del marco de un texto jurídico y cómo es posible llevar a cabo su identificación. Finalmente, el intérprete deberá realizar una actividad decisoria sobre uno de ellos, descartando los demás, por la que se originará la norma. Guastini no niega que hay ciertos significados que se consolidan, pero ello no significa que haya casos fáciles o casos difíciles como defiende la teoría neo-cognitivist, puesto que el hecho de arrojar luz u oscuridad sobre la dificultad o facilidad de un texto normativo es un hecho discrecional del juez.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> Guastini, *Interpretar y argumentar*. pp.108

<sup>88</sup> Guastini, *Interpretar y argumentar*. pp. 105-113.

<sup>89</sup> José Luis Martí, *El realismo jurídico ¿una amenaza para el liberalismo y la democracia?* Isonomía n°17. Octubre (2002)

<sup>90</sup> Concepción Gimeno, *La interpretación jurídica en la obra de Riccardo Guastini*. pp.331 Concepción Gimeno es clara y precisa al destacar la importancia que concede Guastini a los usos lingüísticos, el significado común del lenguaje y a la voluntad del legislador al momento de interpretar un texto jurídico

<sup>91</sup> Ramírez Ludeña, *Verdad y corrección en la interpretación jurídica*. También Guastini, *Interpretar y argumentar*.

La actividad interpretativa supone discrecionalidad<sup>92</sup> por parte del intérprete, pero no necesariamente nos ha de conducir a una total arbitrariedad<sup>93</sup>, ya que se encuentra sujeta a límites normativos y fácticos. Se presenta como requisito indispensable y necesario el llevar a cabo una argumentación capaz de justificar el significado que el intérprete ha decidido atribuir al texto, ya sea uno entre los diversos significados preexistentes que pertenecen al marco interpretativo o a la construcción jurídica realizada.<sup>94</sup>

Añadir que hay determinadas situaciones en las que la interpretación jurídica no puede recaer sobre un determinado significado concreto. Esto se debe a que dicha elección sería unánimemente considerada por el resto de operadores jurídicos como fruto de la ignorancia, del arbitrio y totalmente inaceptable.<sup>95</sup>

### 1.3.3 EL ESCEPTICISMO RADICAL

El escepticismo interpretativo radical, denominado también por algunos autores “teoría de la pesadilla”, puede verse reflejado en los estudios sobre la interpretación de textos jurídicos realizada por Michel Troper, a quien estudiaremos en este trabajo.<sup>96</sup> Del mismo modo, tanto los realistas jurídicos norteamericanos como los *Critical Legal Studies Movement*<sup>97</sup> se adhieren a ésta misma teoría interpretativa.

Troper admira el genuino modo en que Riccardo Guastini presenta su teoría de la interpretación y admite que las discrepancias entre ambas teorías se encuentran únicamente en leves matices. Crítica la obra de Guastini en cuanto considera que ésta no puede ser entendida como escéptica, afirma que la

---

<sup>92</sup> José Juan Moreso Mateos, Josep Maria Vilasojana. *Introducción a la teoría del derecho*. (Madrid: Marcial Pons. 2004) pp. 187-188 Esta discrecionalidad viene originada, según Moreso, por los límites que establece todo el lenguaje natural, en cuanto padece de ambigüedad, vaguedad y textura abierta, del fenómeno de las contradicciones normativas, el problema de la ponderación de principios y la presencia de lagunas normativas. Esto vuelve a poner en evidencia cuán importante es la interpretación en el fenómeno jurídico.

<sup>93</sup> Guastini. *Interpretación y construcción jurídica*. pp. 11-48. También puede verse en Ramírez Ludeña, *Verdad y corrección en la interpretación jurídica*.

<sup>94</sup> Guastini. *Interpretar y argumentar*.

<sup>95</sup> Perluigi Chiassoni, *Técnicas de interpretación jurídica: Breviario para juristas*. (Madrid: Marcial Pons 2011).

<sup>96</sup> Para conocer más de la obra de Michel Troper consultar el Anexo núm. 2.

<sup>97</sup> Francesco Viola, Giuseppe Zaccaria, *Derecho e interpretación: elementos de teoría hermenéutica del derecho*. (Madrid: Dykinson. 2007) pp. 41-47.

El movimiento conocido por Critical Legal Studies es un movimiento del pensamiento jurídico que se consolidó en el año 1976 en la ciudad norteamericana de Winsconsin. Las tres características esenciales que les caracterizan como movimiento es la individualización de intereses socio-económicos, siendo éstos capaces de influir y determinar las decisiones llevadas a cabo por los tribunales, su lucha por el régimen de desigualdad que han provocado las propias instituciones jurídicas y, por último, la ambigüedad de los principios jurídicos.



exposición sobre la visión interpretativa escéptica radical que sostiene Guastini no es a la que realmente se adhieren los escépticos radicales (o su mayoría).<sup>98</sup>

Afirmar que el escepticismo radical sostiene que todos los textos normativos carecen de significado previo a la interpretación tal y como hace Guastini<sup>99</sup> no es más que un fallido intento de reducir al absurdo la teoría escéptica radical.<sup>100</sup> Sostiene Troper que sí hay significado, por lo que resulta absurdo sostener lo contrario en cuanto los textos son comprensibles. Pero no es posible afirmar que sea una operación cognitiva ya que, en lo referente a los textos normativos, es el juez o el operador jurídico autorizado por la ley quien mediante la actividad interpretativa atribuye el significado mediante su decisión. Es esta decisión nos muestra la naturaleza volitiva y no cognitiva de la interpretación, debido a que no hay ningún método interpretativo que permita determinar que interpretación es verdadera.<sup>101</sup> Esto último implica la inexistencia de un significado verdadero de la ley.<sup>102</sup>

Su tesis interpretativa se sostiene sobre tres pilares esenciales. En primer lugar, la actividad interpretativa ha de ser concebida como una actividad decisoria o adjudicativa, en segundo lugar, la interpretación no tiene por objeto las normas sino enunciados jurídicos. Finalmente, la interpretación confiere a su interprete un poder específico.<sup>103</sup>

Mientras que Guastini realizada una clara distinción entre interpretación y creación, distinción que reposa sobre la idea de que todos los posibles significados que derivan de la actividad interpretativa son cognoscibles, no arbitrarios y que se presenten de forma “*directamente disponibles al intérprete del enunciado*”.<sup>104</sup> Troper defiende la idea de que los significados posibles son infinitos e imposibles de conocer con certeza.<sup>105</sup> Dependen en gran medida de factores subjetivos<sup>106</sup>, motivo por el que no resulta posible conocer todos ellos y motivo por el que el intérprete deberá realizar una elección. Es en este aspecto donde se destaca la naturaleza volitiva de la interpretación. La interpretación supone una

---

<sup>98</sup> Michel Troper, *Anotaciones sobre Guastini*. Edición digital a partir de *Discusiones: El escepticismo en la interpretación de las normas*, n°11. (2012) pp. 117-133. Puede encontrarse en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/ anotaciones-sobre-guastini/>

<sup>99</sup> Riccardo Guastini, *El escepticismo ante las reglas replanteado*. Edición digital a partir de *Discusiones: El escepticismo en la interpretación de las normas*, núm. 11. (2012), pp. 27-57. Puede encontrarse en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/el-escepticismo-ante-las-reglas-replanteado>

<sup>100</sup> Troper, *Anotaciones sobre Guastini*. pp. 117-133.

<sup>101</sup> Michel Troper, *La filosofía del derecho*. (Madrid: Tecnos. 2004). Michel Troper. *Por una teoría jurídica del estado*. (Madrid: Dykinson. 2001) pp. 64

<sup>102</sup> Troper. *Por una teoría jurídica del estado*. pp.62

<sup>103</sup> Marco Gerardo Monroy Cabra. *Ensayos de la teoría constitucional y derecho internacional*. (México: Editorial Fontamara. 2004) pp. 35-38

<sup>104</sup> Troper, *Anotaciones sobre Guastini*. pp. 117-133.

<sup>105</sup> Troper, *Anotaciones sobre Guastini*. pp. 117-133. Este punto es una de las principales controversias con Riccardo Guastini, si se sigue la teoría de Michel Troper de infinitos significados, no es posible por lo tanto saber si éstos pertenecen o no al marco de significados del texto normativo. Este es uno de los motivos esenciales por los que Troper sostiene que no tiene sentido alguna diferencias interpretación de creación.

<sup>106</sup> Troper, *Anotaciones sobre Guastini*. pp. 117-133.

actividad decisoria que no es posible de subsumir en verdad o falsedad, puesto que la norma nace de la decisión del juzgador, tras la interpretación del texto normativo y de los hechos. Además, como ya he mencionado con anterioridad, ningún método de interpretación resulta apropiado para dotar de verdad a un determinado texto.<sup>107</sup> Estas circunstancias provocan la atribución de un poder considerable a los juzgadores que parece no estar presente en las otras tesis interpretativas y por la que actividad jurisdiccional debe ser entendida como una actividad política.<sup>108</sup>

“*No hay norma, en la medida en que no hay interpretación*”<sup>109</sup>. La anterior cita constituye la premisa con la que iniciamos a explicar el segundo de los pilares que sostienen la teoría interpretativa escéptica radical de Troper. Como él mismo afirma en su obra “*Por una teoría jurídica del estado*”, la interpretación se presenta como una actividad inevitable y previa a todo acto que suponga aplicar el derecho. Ello se debe a que las normas no son inmediatamente perceptibles debido a que no se expresan de un modo directo en el sistema jurídico.<sup>110</sup> En este aspecto es posible afirmar que la norma nace tras la decisión interpretativa, mediante la previa actividad interpretativa de un texto normativo. Dice Troper que no es posible interpretar propiamente “normas” ya que se presenta imposible determinar el significado de un significado. Por ello, el ente interpretable recae sobre el conjunto de enunciados que forman el derecho y los hechos.<sup>111</sup>

Sostener una teoría interpretativa escéptica radical implica entender al derecho no como algo que nos es dado, sino como una construcción elaborada por los jueces en el ejercicio de su función jurisdiccional. El verdadero autor de la ley es su interprete, el juez. Contingentemente señala Troper que existen ciertos poderes públicos a los que el ordenamiento jurídico también le ha facultado con competencia interpretativa y decisoria, algo más que evidente cuando hacemos referencia a la interpretación constitucional.<sup>112</sup>

El último pilar esencial hace referencia al “poder” que revisten los intérpretes. Es el juez (y ciertos poderes públicos) a quien se le ha atribuido el poder, mediante el ordenamiento jurídico, de interpretar textos normativos y dotarles de significado mediante su decisión. Este hecho comporta que el juzgador revista un gran poder al no ser posible atribuir valor de verdad o falsedad cuando hablamos de las decisiones efectivamente tomadas en el ejercicio de su actividad. La decisión del juzgador no

---

<sup>107</sup> Troper. *Por una teoría jurídica del estado*. pp. 64

<sup>108</sup> Michel Troper, *La filosofía del derecho*. (Madrid: Tecnos, 2004) pp.73-83. En este último aspecto Troper detalla que la sentencia tiene carácter particular y no de generalidad como el que presentan los textos legislativos. Ahora bien, el uso de una determinada norma como premisa menor y de la motivación de la decisión por parte del juzgador, aduce cierto grado de generalidad idéntico a la ley.

<sup>109</sup> Troper, *La filosofía del derecho*. pp.73-83

<sup>110</sup> Troper. *Por una teoría jurídica del estado*.

<sup>111</sup> Troper. *Por una teoría jurídica del estado*.

<sup>112</sup> Troper, *La filosofía del derecho*. Aunque hablemos de tres pilares esenciales, Troper ha trabajado y elaborado una más amplia teoría de la interpretación constitucional que debe ser tenida en consideración.

debe ser analizada como una mera observación de los hechos o un simple acto lingüístico del interprete. Una decisión implica una imposición jurídica, una obligación de llevar a cabo la aplicación de la norma en el sentido que el propio juzgador-interprete le ha atribuido. Una decisión es el discurso adscriptivo del interprete.<sup>113</sup>

Señala de forma muy apropiada Michel Troper que en un gran número de casos los jueces (y la comunidad de juristas, en general) parecen dirigir su praxis interpretativa hacia una misma dirección, compartiendo similitudes en su esencia. Este fenómeno, según Troper, es más apropiado de ser estudiado por la sociología y no por el fenómeno jurídico.<sup>114</sup>

Quisiera analizar de forma breve otras tres cuestiones más que Troper nos presenta en sus obras y que creo relevantes para analizar mejor su concepción interpretativa.

Por un lado, Troper defiende la idea de que los textos normativos son indeterminados. De forma muy breve podemos decir que esta indeterminación puede ser voluntaria, en cuanto el propio autor del texto normativo permite que sea posible elegir entre varios sentidos. O bien involuntario, en cuanto el legislador creyó tener certeza de que no había múltiples significaciones en sus palabras.<sup>115</sup> Es el objetivo de la interpretación, como ya he mencionado, el de reducir la indeterminación que emana del propio derecho.<sup>116</sup>

En segundo lugar, en la teoría de la interpretación realista de Troper existe una interpretación que ha de ser entendida como auténtica, en la que se designa la interpretación dada por determinados órganos del ordenamiento jurídico. Es una interpretación que no es posible de cuestionar debido a las consecuencias jurídicas que le son atribuidas por el derecho positivo.<sup>117</sup> La esencia de la interpretación auténtica recae en la interpretación del texto constitucional<sup>118</sup>. Ciertamente es que la interpretación constitucional debe entenderse como un género interpretativo sobre el que recae especial importancia por contener en ella elementos políticos. Pero también es cierto, y afirma Troper, que la Constitución no deja de ser un texto como los demás<sup>119</sup>. La importancia de este tipo de interpretación se debe a que el juzgador no puede ser cuestionado por otro más que él mismo, esto supone que la interpretación

---

<sup>113</sup> Troper, *La filosofía del derecho*.

<sup>114</sup> Michel Troper, *La filosofía del derecho*. y Troper, *Anotaciones sobre Guastini*. pp. 117-133.

<sup>115</sup> Michel Troper, *Por una teoría jurídica del estado*. (Madrid: Dykinson. 2001)

<sup>116</sup> Troper, *Anotaciones sobre Guastini*. pp. 117-133.

<sup>117</sup> Troper, *Por una teoría jurídica del estado*. Creo más apropiado en este aspecto hablar de derecho válido o vigente que no de derecho positivo tal y como se entiende de forma generalizada.

<sup>118</sup> Véase en este aspecto Michel Troper. *Le droit et la nécessité*. (Paris: Léviathan puf 2011).

Troper sostiene que la Constitución debe ser entendida como un conjunto de instrucciones que han de ser interpretadas por el juez o el órgano público habilitado para ello, con el fin de crear las normas jurídicas.

<sup>119</sup> Troper. *Le droit et la nécessité*. pp.155

constitucional es una jurisdicción suprema sobre la que recae un gran poder al representar sus órganos jurídicos al “*caractère collectif*”.<sup>120</sup>

Para finalizar, mencionar que los métodos interpretativos a los que Guastini trabaja con tanta insistencia en sus obras, carecen de importancia desde una perspectiva radicalizada de la interpretación, por la que únicamente han de entenderse como argumentos utilizados en el razonamiento jurídico general. Troper los define como “*simples arguments employés pour justifier la interprétation que se désire adopter*”<sup>121</sup> lo que presupone, a diferencia de la tesis metodológica de Guastini, que no pueden emplearse para obtener conocimiento del significado.

---

<sup>120</sup> Troper. *Le droit et la nécessité*. pp.155

<sup>121</sup> Troper, *La filosofía del derecho*. pp. 107

## 2. LA PRUEBA Y SU VALORACIÓN

Es más que evidente, y así lo afirman diversos autores<sup>122</sup> que pese a la gran importancia que recae sobre la prueba y su valoración en el ámbito del proceso judicial, considerándose incluso como uno de los problemas fundamentales del “*poder judicial, de la justicia y del Ordenamiento jurídico en general*”<sup>123</sup> ha sido un ámbito subestimado. En el transcurso del fenómeno jurídico se ha dirigido a ella una atención más que insuficiente, que finalmente provocó una discrecionalidad extrema e incluso a una irremediable arbitrariedad.<sup>124</sup>

En los últimos años y gracias a la influencia ejercida por Frank y Wroblewsky, ha surgido un grupo de juristas cuyo objetivo es el de realizar un discurso iusfilosofico de la prueba y su valoración, acorde a su vital importancia en el proceso y en la justicia<sup>125</sup> y que se alejan del enfoque procesalista que se le atribuía hasta el momento.

## 2.1 LA PRUEBA JUDICIAL

---

Es evidente que la textura abierta de nuestro lenguaje se hace más que visible en el término prueba debido a su carácter polisémico, claramente impreciso y multívoco.<sup>126</sup> Es inevitable que dicho término puede dar lugar a diversas confusiones si no se tiene en consideración el contexto en el que es utilizado, motivo por el que creo conveniente tratar este problema en este apartado del trabajo, tal y como hacen diversos estudiosos del derecho probatorio, véase Ferrer Beltrán, Serra Domínguez, Gascón Abellán, Michele Taruffo y Carnelutti.

Es evidente que “prueba” no opera únicamente en el contexto judicial, por lo que puede ser definido desde una visión general y científica. Es innegable ya sea desde un punto de vista extrajudicial o judicial, que el término “prueba” denota una actividad de comparación y comprobación sobre si un determinado enunciado se corresponde o no a la realidad empírica.<sup>127</sup>

En el ámbito judicial se presenta una importante disyuntiva en cuanto a los significados de prueba. Se nos presenta un “trinomio conceptual”<sup>128</sup> por el que es posible entender prueba como: medios de prueba, actividad procesal o procedimiento probatorio y como resultado probatorio. Como afirma Gascón Abellán dicha diferencia radica esencialmente en si el término prueba es utilizado en un

---

<sup>122</sup> Autores tales como Jordi Ferrer, Michele Taruffo, Marina Gascón Abellán, inclusive Jerome Frank.

<sup>123</sup> Jordi Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*. (Madrid: Marcial Pons, 2003) pp.15

<sup>124</sup> Marina Gascón Abellán, *La prueba judicial: Valoración racional y motivación*. Universidad de Castilla la Mancha. Puede encontrarse en: <https://es.slideshare.net/MirtaTapia/marina-gascon-la-prueba-judicial>

<sup>125</sup> Jordi Ferrer Beltrán, “Prólogo de Laudan”. *La valoración racional de la prueba*. (2007).

<sup>126</sup> Marina Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. (Madrid: Ed. Marcial Pons. 2010). Vicente Gimeno Sendra. *Derecho procesal civil, Volumen I*. (Madrid: Marcial Pons 2012)

<sup>127</sup> Manuel Serra Dominguez, *De la prueba de las obligaciones*. AAVV (Madrid: Comentarios al Código Civil y compilaciones forales 1991) pp. 1 y ss.

<sup>128</sup> Carlos Alberto Matheus López, *Reflexiones en torno a la función y objeto de la prueba*. Revista de derecho. Volumen XIV – julio (2003). pp. 175-186.

“contexto de descubrimiento” o en un “contexto de justificación”.<sup>129</sup> Los significados atribuibles a “prueba” son:

- Prueba como medios probatorios

Los medios de prueba son elementos capaces de aportar información sobre la verdad o falsedad de los hechos fijados en el proceso<sup>130</sup>. Han de ser considerados instrumentos capaces de aportar elementos de juicio al litigio pudiendo corroborar en la acreditación de hechos o a su desestimación, su fin primordial es el de lograr que el juez sea capaz de llegar a una conclusión.<sup>131</sup> Añade Gascón Abellán que los medios de prueba permiten realizar una reconstrucción de los hechos que presentan las partes, mediante un proceso cognoscitivo por parte del juez.<sup>132</sup>

También debemos tener en cuenta si con esta acepción de prueba se hace referencia a su significado genérico o específico. En cuanto a su significado genérico, medios de prueba hace referencia a los tipos de medios probatorios aceptados por el derecho, por otro lado, en su sentido estricto, se hace referencia a un elemento concreto aportado en un determinado proceso judicial.<sup>133</sup>

- Prueba como resultado probatorio

Por resultado probatorio se entiende aquello que está probado en el contexto de un proceso. Hace referencia al resultado de la actividad realizada mediante los medios de prueba que se han llevado a cabo en el seno del proceso, permitiendo poner en conocimiento del juez una información que deberá valorar con el fin de arrojar verdad o falsedad las hipótesis presentadas por las partes del litigio. Por ello y de forma irremediable este significado de prueba evoca a una función de justificación, debido a la capacidad que dotan al juez para establecer un determinado grado de confirmación o refutación de los hechos.<sup>134</sup> El resultado puede venir otorgado por reglas, como es el caso de la prueba tasada o legal o por un razonamiento probatorio libre por parte del juez.

- Prueba como actividad procesal

---

<sup>129</sup> Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*.

<sup>130</sup> Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*. (Madrid: Editorial Trotta. 2002) pp.15

<sup>131</sup> José Garberí Llobregat, Guadalupe Buitrón Ramírez, *La prueba civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios sobre prueba y medios de prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento civil*. (Valencia: Tirant lo Blanch Tratados. 2004.)

<sup>132</sup> Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*.

<sup>133</sup> Ferrer Beltrán, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. (Madrid: Marcial Pons, 2005) pp.27

<sup>134</sup> Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Y Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*.

La última acepción es entender la prueba como el procedimiento probatorio, como la actividad procesal que se encuentra regulada en nuestro Ordenamiento jurídico y en concreto en la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, junto al Real decreto, de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ha de definirse como la actividad llevada a cabo por las partes y por el órgano judicial encaminada a que el juez sea capaz de adquirir y asumir convencimiento sobre la veracidad (o falsedad) de unos hechos controvertidos, con el fin de resolver el litigio. Su objetivo fundamental es el de fijar unos hechos en el seno de un proceso judicial.<sup>135</sup> Esta concepción une ambos sentidos de la prueba anteriores (medio de prueba y resultado probatorio).<sup>136</sup>

En todo caso la prueba ha de cumplir con determinados requisitos para poder formar parte del proceso judicial, debiendo ser ésta necesaria, pertinente, lícita y cumplir con los principios y requisitos previstos por la ley, con el fin de cumplir todas las garantías necesarias en el proceso.<sup>137</sup>

## 2.2 EL DERECHO A LA PRUEBA

---

El derecho a la prueba se presenta en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho fundamental, pudiéndolo encontrar de forma diluida en el artículo 24 de la Constitución Española, en la doctrina y en reiterada jurisprudencia constitucional, especialmente en lo que concierne a los últimos 20 años.<sup>138</sup> La doctrina constitucional reconoce este derecho como un derecho fundamental<sup>139</sup> que dimana del derecho a la defensa<sup>140</sup> y del derecho a la tutela judicial efectiva.<sup>141</sup>

El derecho a la prueba o el derecho a utilizar todos los medios de pruebas pertinentes faculta y otorga a los justiciables de un proceso judicial la facultad de articular las pruebas necesarias con el fin de demostrar y probar los hechos que alegan y sostienen en el proceso. Del mismo modo, les otorga la

---

<sup>135</sup> Teresa Armenta Deu. *Lecciones de derecho procesal civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución y procesos especiales*. (Madrid: Marcial Pons 2002). pp.165-179

<sup>136</sup> Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*.

<sup>137</sup> Teresa Armenta Deu. *Lecciones de derecho procesal civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución y procesos especiales*. pp. 165-179

<sup>138</sup> Jordi Ferrer Beltrán, *Motivación y racionalidad de la prueba*. (Lima: Grijley 2016). Jordi Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*. (Madrid: Marcial Pons 2007). También, Francisco Caamaño, *El derecho a la defensa y asistencia letrada. El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes*. Cuadernos de derecho público nº10 (2010)

<sup>139</sup> Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia nº 2/1987; de 1 de enero y, más recientemente en la Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia nº136/2007, de 20 de junio

<sup>140</sup> Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*.

<sup>141</sup> Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia nº136/2007, de 20 de junio.



facultad de refutar y contrastar los hechos que presentan las otras partes.<sup>142</sup> Existen ciertos límites legales inherentes a este derecho. Supone condición necesaria e indispensable que las pruebas y los medios de prueba que deseen llevarse a cabo en el proceso se propongan en la forma y momento que la ley prevé, junto al deber de destacar la posible relevancia para la toma de decisión por parte del juez.<sup>143</sup>

Jordi Ferrer establece con precisión y desde su indudable concepción racionalista de la prueba, cuatro elementos que componen este derecho a la prueba. Estos elementos son: el derecho a utilizar todas las pruebas pertinentes, el derecho a que las pruebas sean (debidamente) practicadas en el proceso, en tercer lugar, el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas y finalmente, la motivación las decisiones judiciales que debe constituirse como una obligación para el juzgador.<sup>144</sup>

El derecho de las partes a utilizar todas las pruebas disponibles para demostrar la verdad de los hechos en los que se funda su pretensión, tiene por objeto evitar una posible indefensión por parte del litigante debido a una falta de pruebas.<sup>145</sup> Esto conlleva que toda prueba que pueda resultar relevante para esclarecer los hechos controvertidos, que tenga lugar en su debido momento del proceso y forma establecida por ley, deba ser admitida por el juez y así formar parte del conjunto de elementos de juicio del proceso.<sup>146</sup> La prueba únicamente podrá ser denegada si el juzgador expresa “de forma razonablemente motivada” su irrelevancia por motivos de contenido<sup>147</sup> o economía procesal, por limitaciones temporales...<sup>148</sup>

El segundo elemento que constituye el derecho a la prueba es el derecho a que las pruebas admitidas sean debidamente practicadas en el proceso. No es una mera pertinencia del medio de prueba a aquello que se pretende demostrar, nos referimos a una práctica en forma idónea que no pueda provocar

---

<sup>142</sup> Jordi Ferrer Beltrán, *Motivación y racionalidad de la prueba*. (Lima: Grijley 2016). Y Francisco Caamaño, *El derecho a la defensa y asistencia letrada. El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes*. Cuadernos de derecho público nº10 (2010)

<sup>143</sup> Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia 136/2004, de 4 de junio. Comentario jurisprudencial por José Martín Cristóbal. <http://www.liberlex.com/archivos/indefension-denegacion-prueba.pdf>

<sup>144</sup> Ferrer Beltrán, *Motivación y racionalidad de la prueba*. Y Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*.

<sup>145</sup> Joaquín Luis Sánchez Carrión, *La vertiente jurídico-constitucional del derecho a la prueba en el ordenamiento español*. Revista de derecho político, núm. 42. (1997) pp. 185-210

<sup>146</sup> Ferrer Beltrán, *Motivación y racionalidad de la prueba*. Y Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*. También es interesante tener en consideración: José Garberí Llobregat, Guadalupe Buitrón Ramírez, *La prueba civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios sobre prueba y medios de prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento civil*. (Valencia: Tirant lo Blanch Tratados. 2004.)

<sup>147</sup> Este hecho conlleva en sí mismo una valoración de la prueba previa por la que sea posible de apreciar su relevancia en el seno del proceso. La relevancia o no de una prueba no puede ser algo arbitrario. Que una prueba no resulte relevante significado que no influirá de manera alguna en la decisión del juzgador.

<sup>148</sup> Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia 136/2004, de 4 de junio. Comentario jurisprudencial por José Martín Cristóbal. <http://www.liberlex.com/archivos/indefension-denegacion-prueba.pdf> En el mismo sentido, Joaquín Luis Sánchez Carrión. *La vertiente jurídico-constitucional del derecho a la prueba en el ordenamiento español*. Revista de derecho político, núm. 42. (1997) pp. 185-210

la indefensión de alguno de los litigantes.<sup>149</sup> El hecho de no llevar a cabo la práctica de una prueba que ha sido previamente admitida en el proceso es totalmente análogo a la inadmisión,<sup>150</sup> provocando de igual modo una “*vulneración flagrante del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa*”<sup>151</sup>

El tercer elemento a considerar es el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas. No basta únicamente con la simple admisión y práctica de la prueba, se requiere que el proceso cognoscitivo del juez en la valoración de las pruebas sea racional.<sup>152</sup>

Finalmente, el último elemento que conforma el derecho a la prueba es la obligación que compele al juzgador de motivar su decisión. El requerimiento de motivación conlleva la realización de una justificación debidamente argumentada y objetiva sobre los hechos que considera probados y aquellos que no.<sup>153</sup> Creo que es interesante destacar la definición de motivación que nos presenta Taruffo, por la que motivar ha de entenderse como “*una justificación racional elaborada ex post respecto la decisión, cuyo objetivo es, en todo caso, permitir el control sobre la racionalidad de la propia decisión*”<sup>154</sup>.

La motivación opera como un derecho y una garantía para las partes del proceso en nuestro Ordenamiento Jurídico. Para el juez, en cambio, opera como una obligación y una limitación. Se establece como un límite a la discrecionalidad total y extrema del juzgador, debido a la exigencia de exteriorizar el fundamento de la decisión de forma válida, racional y objetiva que permita ser constatada por otros. Sostiene Taruffo que ello no conlleva a la exteriorización en la sentencia del proceso mental que ha inducido al juez a la construcción de su decisión. Aunque nada impide que el juez exprese aquellos “*criterios, inferencias, opciones y valoraciones utilizados en la fase heurística de su razonamiento*” que le han dirigido a construir el fallo de la sentencia.<sup>155</sup>

---

<sup>149</sup> Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia 136/2004, de 4 de junio. Comentario jurisprudencial por José Martín Cristóbal. <http://www.liberlex.com/archivos/indefension-denegacion-prueba.pdf> En el mismo sentido, Joaquín Luis Sánchez Carrión. *La vertiente jurídico-constitucional del derecho a la prueba en el ordenamiento español*. Revista de derecho político, núm. 42. (1997) pp. 185-210

<sup>150</sup> Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia nº147/1987, de 20 de octubre.

<sup>151</sup> Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia nº136/2007, de 4 de junio.

<sup>152</sup> Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*. También Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*. (Madrid: Editorial Trotta. 2002)

<sup>153</sup> Ferrer Beltrán. *Motivación y racionalidad de la prueba*.

<sup>154</sup> Taruffo, *La prueba de los hechos*. pp. 435

<sup>155</sup> Taruffo, *Simplemente verdad: el juez y la construcción de los hechos* (Madrid: Marcial Pons. 2010) pp. 266-268

## 2.3 LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

---

### 2.3.1 EL MOMENTO PREVIO A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

En el transcurso del proceso judicial son las partes quienes tienen el deber de construir los hechos del proceso mediante sus narraciones. Estas pueden ser coincidentes o no con la realidad, pero en todo momento estarán contaminadas por sus propios intereses.<sup>156</sup> En este contexto, el juez se encuentra ante el deber de dar certeza ya sea estableciendo en su decisión una correspondencia con la realidad material o, siendo persuadido por el resultado arrojado por las pruebas. Para ello, es indispensable que en el margen del proceso sea capaz de obtener un conjunto de pruebas suficientemente relevantes y acorde a lo establecido en el ordenamiento jurídico. Para lograr conformar dicho conjunto de pruebas, Jordi Ferrer destaca tres momentos: la propuesta de la prueba, la admisión y la práctica.

La propuesta de la prueba es el momento procesal en que las partes poseen las facultades necesarias para promover la actividad probatoria. Pese a tener éstas la iniciativa de la proposición de las pruebas, nuestro ordenamiento jurídico toma en consideración la figura del juez en este momento y le faculta con ciertas limitaciones a poder realizar de oficio proposiciones de prueba.<sup>157</sup> El artículo 282 de la LEC es claro en este aspecto: *“Las pruebas se practicarán a instancia de parte. Sin embargo, el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley.”*<sup>158</sup>

El sujeto principal en el impulso de la actividad probatoria es el abogado. Su actividad ha de estar dirigida a la averiguación, la indagación y la aportación al proceso de información que sea capaz de corroborar y aportar consistencia a la versión de su cliente.<sup>159</sup> El papel del juez, en cambio, consiste principalmente en admitir o rechazar los diferentes medios de prueba que puedan ser presentados por las partes, siendo una obligación legal la de pronunciarse sobre cada uno de los medios que puedan ser propuestos. La ley también le otorga la facultad para proponer pruebas si las presentadas por las partes fueran insuficientes.<sup>160</sup>

En el momento de la admisión de la prueba el papel del juez adquiere una doble dimensión en el proceso: como protagonista y garante de la actividad probatoria. El juzgador es el encargado de determinar si finalmente se lleva a cabo la admisión de una determinada prueba propuesta y procurar

---

<sup>156</sup> Michele Taruffo, *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos*. pp.232

<sup>157</sup> Teresa Armenta Deu. *Lecciones de derecho procesal civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución y procesos especiales*. pp.165-179

<sup>158</sup> Ley 1/2002, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Artículo 282

<sup>159</sup> Jordi Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba*. (Madrid: Ed. Marcial Pons. 2010)

<sup>160</sup> Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba*. Sosteniendo una visión racional de la valoración de la prueba.

que estas cumplan con el control de legalidad previsto.<sup>161</sup> Sostiene Jordi Ferrer que este último aspecto comporta una valoración “*in itinere*” de la prueba, ya que supone una valoración previa sobre su legalidad, su relevancia en el proceso e inevitablemente sobre su contenido.<sup>162</sup> Por ello precisar que aunque la separación de los momentos probatorios se produzca de forma teórica, durante el transcurso del proceso se interrelacionan entre ellas.

Para llevar a cabo la admisión de la prueba es necesario que se cumplan diversos requisitos. El primero de ellos se conoce por “filtro de inclusión” y supone que cualquier prueba relevante<sup>163</sup> en el proceso debe ser admitida en el conjunto probatorio. Destacar dos situaciones que suceden con frecuencia en el proceso. Una de ellas es la permisividad excesiva que conlleva fomentar la prueba superflua en el proceso, que resulta inservible debido a que no aporta información nueva sobre los acontecimientos sobre los que se desarrolla el proceso.<sup>164</sup> La otra situación es la inadmisión automática, en la que el juez no elabora un juicio de relevancia sobre la prueba, comúnmente por causas de economía procesal. Afirma Taruffo que el juez ha de operar de forma prudente con el fin de no excluir pruebas que realmente sean relevantes y destaca la necesidad de que opere la “*máxima pro probatione*”. Es preferible que el juez incurra en exceso de prueba que no en su inadmisión que puede acarrear en la creación de un cuerpo probatorio insuficiente e incapaz de arrojar certeza.<sup>165</sup>

El segundo requisito se denomina “filtro de exclusión”. En él se hace mención a la ilicitud de la prueba, por lo que debemos considerar en este punto a una serie de reglas jurídicas preestablecidas que regulan aquellos criterios que pueden provocar la inadmisión de una prueba en el conjunto de elementos probatorios. En nuestro Ordenamiento Jurídico encontramos que “*no deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso, haya de considerarse impertinente. Tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos. Y finalmente, nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley.*”<sup>166</sup> El objetivo de este filtro es operar como una garantía ante valores y derechos a los que el ordenamiento otorga especial importancia,

---

<sup>161</sup> Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba*.

<sup>162</sup> Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*.

<sup>163</sup> Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*. pp.71

Prueba relevante es aquella una que vez ha sido incluida como elemento de juicio en el proceso permita fundar, ya sea por si misma o en relación con otras pruebas, una conclusión sobre la veracidad del enunciado fáctico que se desea probar.

<sup>164</sup> Taruffo, *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos*. pp.164

<sup>165</sup> *Ibíd.*

<sup>166</sup> Ley 1/2002, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Artículo 283.

estableciendo una ponderación de intereses que se debate entre la obtención de la verdad y la lesión producida.<sup>167</sup>

El último elemento que compone la admisión de la prueba son las limitaciones que se presentan en el proceso. Son límites a tener en cuenta la temporalidad, puesto que el proceso judicial no puede alargarse de forma indeterminada en el tiempo, los plazos procesales que han de respetarse, la consideración de ciertos sujetos como privilegiados y por ello exentos de la obligación de aportar información relevante para el proceso, la economía procesal...

Finalmente, el momento de la práctica de la prueba se rige por el principio de contradicción, por el que el juez ha de mostrarse imparcial en todo momento ante las partes y las pruebas. El interés del juzgador debe recaer en la averiguación de la verdad de los hechos o en ser persuadido por los mismos, independientemente de si con ello ayuda a una parte o no con ello.

### 2.3.2 LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La valoración de la prueba ha de ser descrita como la actividad intelectual que ejecuta el juez con el fin de atribuir un determinado valor a los diferentes medios de prueba practicados en el proceso, declarando probados o no unos determinados hechos controvertidos en el proceso y así poder pronunciarse así sobre el fondo del conflicto. La fijación del valor de la prueba practicada puede proceder de la aplicación de pruebas tasadas o de una libre valoración de la prueba, por la que se dota al juzgador de libertad para valorar la misma.<sup>168</sup>

Desde una visión epistemológica de la valoración de la prueba también es posible encontrar diversas definiciones realizada por los estudiosos de este tema. Entre ellas creo que la que más conveniente es la definición realizada por Jordi Nieva Fenoll, quien establece que “*valorar la prueba supone percibir los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso*”<sup>169</sup>. La actividad de percepción que le es atribuida a la valoración probatoria supone una interpretación previa, con el fin de determinar aquello que se establece como identificado.<sup>170</sup> Tras ello el juez será capaz de valorar y

---

<sup>167</sup> Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*. pp. 43. Teresa Armenta Deu, *La prueba ilícita. (un estudio comparado)*. (Madrid: Marcial Pons, 2009).

<sup>168</sup> Teresa Armenta Deu. *Lecciones de derecho procesal civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución y procesos especiales*. pp. 173. Y José Garberí Llobregat, Guadalupe Buitrón Ramírez, *La prueba civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios sobre prueba y medios de prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento civil*. (Valencia: Tirant lo Blanch Tratados. 2004.) pp.108

<sup>169</sup> Especialmente en Jordi Nieva Fenoll, *Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad*. Universidad de Barcelona. Puede encontrarse en: [http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa\\_arquivo.php?id=52&embedded=true](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=52&embedded=true) (consultado 08/05/2017) Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba*. pp. 34.

<sup>170</sup> Aquello que es identificado es lo que no pasa desapercibido.

proceder a la establecer el resultado de cada uno de los medios de prueba practicados en el proceso judicial.<sup>171</sup>

Quisiera destacar que la valoración de la prueba permite constituir una relación entre los medios de prueba que las partes han presentado ante el juez, a los que se ha realizado su precedente práctica y los enunciados fácticos que han presentado los "narradores del proceso", revistiendo éstos de verdad y falsedad.<sup>172</sup> La falsedad concurre cuando los medios de prueba son inexistentes o insuficientes para el juzgador. La consecuencia que procede directamente de ello es la imposibilidad de lograr la aceptación de las hipótesis presentadas por las partes.<sup>173</sup>

Señalar que en el proceso judicial se considera imposible alcanzar certeza absoluta, únicamente es posible lograr alcanzar un cierto nivel de certeza. Sostiene Jordi Ferrer que sin importar lo rico y abundante que sea el conjunto de elementos de juicio que se haya logrado formar a lo largo del proceso, nunca se podrán alcanzar certezas absolutas reales sobre los hechos acaecidos, aunque sí será posible lograr llegar a alcanzar certezas psicológicas que no serán suficiente para motivar la decisión. Por el motivo expuesto anteriormente la toma de decisiones judiciales es una labor probabilística.<sup>174</sup> Michele Taruffo también es claro en este aspecto y declara que la verdad es un problema complejo que se presenta en el proceso. La veracidad o la comprobación de la verdad de los hechos relevantes forma parte de la justicia del derecho, pese a ello, únicamente es posible hablar de verdades relativas en el margen del proceso judicial.<sup>175</sup>

En relación a la prueba y su valoración es posible encontrar una concepción racionalista y otra concepción conocida como persuasiva.<sup>176</sup> Inclinarsé por una u otra concepción está íntimamente ligado a la teoría epistemológica acerca de la verdad a la que decida adherirse cada uno.<sup>177</sup> La primera de las

---

<sup>171</sup> Nieva Fenoll, *Inmediación y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad*.

<sup>172</sup> Marina Gascón Abellán, *La prueba judicial: valoración racional y motivación*. Universidad de castilla la Mancha. Puede encontrarse en: <http://cmappublic2.ihmc.us/rid=1MYBL04CF-7G0W1S-47L8/Prueba%20Gascon.pdf>. (consultado en 08/07/2017)

En un aspecto muy parecido encontramos la definición de Gascón Abellán, quien analiza el concepto de valoración de la prueba añadiendo la idea de "juicio de aceptabilidad", que establece una fuerte relación entre las pruebas obtenidas en el proceso y las hipótesis presentadas por las partes, que derivan a una evaluación del juez por la que se estimará aceptada una hipótesis u otra.

<sup>173</sup> Taruffo, *La prueba*.

<sup>174</sup> Jordi Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*.

<sup>175</sup> Michele Taruffo, *Consideraciones sobre prueba y verdad*. Texto de la ponencia expuesta por el autor en el 9º seminario sobre derecho y jurisprudencia, organizado por la Fundación Coloquio Jurídico Europeo, del Colegio de Registradores de España, (21-22 de junio de 2007).

<sup>176</sup> Gascón Abellán, *Concepciones de la prueba. Observación a propósito de Algunas de las consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad, de Michele Taruffo*. Discusiones nº3 Bahía blanca. (2003)

Añade Marina Gascón Abellán una tercera concepción de la valoración de la prueba denominada Cognitivismo Acrítico.

<sup>177</sup> Marina Gascón Abellán, *Concepciones de la prueba. Observación a propósito de Algunas de las consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad, de Michele Taruffo*. Discusiones nº3 Bahía blanca. (2003). Existen dos epistemologías sobre la verdad, la primera es la que se conoce por objetivismo crítico que

concepciones sobre la valoración de la prueba entiende que es requisito indispensable una adecuada correspondencia entre la decisión del juzgador y la realidad, si bien se debe asumir un carácter probabilísticos de los resultados obtenidos y la segunda, se atreve a afirmar que dicha correspondencia no es necesaria, en cuanto está dirigida a persuadir al juzgador. De ello hablaremos más adelante con mayor profundidad.<sup>178</sup>

Pese a que en este trabajo no procederé a abordar dicho tema, es importante destacar la existencia de múltiples modelos cuya finalidad es tratar de aportar mayor claridad sobre el modo en que los juzgadores logran algún modo de convicción frente a las diferentes narraciones que presentan las partes en el proceso. Estos son: el sistema jurídico, el enfoque matemático, el enfoque psicológico, el enfoque epistemológico y el enfoque sociológico.<sup>179</sup>

#### 4.2.1 LA CONCEPCIÓN RACIONALISTA DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Como hemos visto previamente, es posible sostener dos modos totalmente opuestos de entender y analizar la valoración de la prueba. Si bien a lo largo de la historia parece haberse defendido posiciones que comparten una mayor similitud a la concepción persuasiva, ésta llega a un punto de inflexión debido a los estudios sobre la teoría de la prueba de Jeremy Benthan, que supondrán un antes y después al introducir la tradición racionalista de la prueba, al establecer que la actividad probatoria ha de ser libre y racional.<sup>180</sup> En la actualidad puede considerarse que la concepción racionalista de la valoración de la prueba, también conocida por concepción cognitivista, se encuentra en pleno apogeo gracias a los estudios realizados por estudiosos del fenómeno probatorio como Jordi Ferrer Beltrán, Michele Taruffo o Marina Gascón Abellán. Pese a que algunos procesalistas aún se muestran escépticos hacia ella.

La valoración racional de la prueba comporta que el juzgador no tiene plena libertad en su actividad de valoración, sino que se encuentra sujeto a unos criterios preestablecidos por el legislador y que se realizan mediante enunciados prescriptivos. No debemos confundirlos con un sistema de valoración de la prueba tarifada, hablamos de metacriterios que han de guiar y conducir la valoración del juez. El primero de ellos y el que considero de mayor importancia es el de la racionalidad,

---

afirma que el ser humano no puede lograr obtener conocimiento pleno puesto que sus propias limitaciones no le permiten lograr certeza real de la adecuación del mundo empírico. La segunda epistemología es la constructivista por la que obtener un conocimiento objetivo depende directamente de la subjetividad del sujeto.

<sup>178</sup> Rodrigo Vargas Ávila, *Concepciones de la prueba judicial*. Revista prolegómenos. Derechos y valores. N°28. (2011). pp.135-148.

<sup>179</sup> Cristian Contreras Rojas. *Valoración de las pruebas de declaración de personas en segunda instancia*. Tesis doctoral Universidad de Barcelona dirigida por Jordi Nieva Fenoll. (Barcelona 2015). Y Nieva Fenoll. *La valoración de la prueba*. En este trabajo por motivos de extensión únicamente estudiaremos los pertenecientes al sistema jurídico.

<sup>180</sup> Ferrer Beltrán, *Motivación y racionalidad de la prueba*. Y también: Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*. Es Jordi Ferrer quien sostiene que la teoría benthamiana es la precursora de toda teoría racionalista acerca de la prueba.

entendiéndose ésta como el método que aporta mayor probabilidad a que la decisión tomada por el juzgador se corresponda con la realidad, debiendo conformarse mediante la lógica, el sentido común del juzgador y la corrección del pensamiento humano. Ello implica que el objetivo institucional de todo proceso judicial ha de ser el de búsqueda de la verdad de los hechos controvertidos del proceso y es la verdad de los hechos que se construye mediante la práctica de los medios de prueba la que conforma la premisa menor, en el silogismo judicial.<sup>181</sup> Ferrer Beltrán, en obras anteriores. También suscribe a dicha concepción de la valoración de la prueba otras características no menos esenciales que componen la misma. Estas características son:<sup>182</sup>

- La recurrencia a instrumentos de naturaleza objetiva cuya finalidad es la de corroborar y refutar las hipótesis presentadas por las partes en el litigio.
- Esgrimir una versión débil del principio de inmediación (con la finalidad de facilitar las dos siguientes características).
- La existencia de una exigencia de motivación fuerte de la decisión del juzgador.
- Facilitar la intervención de tribunales superiores mediante un sistema de recursos capaz de operar de forma eficiente.

A continuación, procederé a desarrollar cada una de las ideas anteriormente aportadas. En lo referente al momento de valorar la prueba es totalmente cierto que el juez posee una amplia discrecionalidad y subjetividad, pero ello no comporta que la valoración de la prueba deba abandonarse a un plano totalmente arbitrario, subjetivo, irracional e imposible de controlar. Sino que el legislador establece que la actividad valorativa de la prueba debe ser producto de un proceso mental, razonado, serio y coherente.<sup>183</sup> Esto no hace más que evidenciar algo ya tratado previamente en el trabajo: la discrecionalidad no es arbitrariedad. Afirma Taruffo que es común que el juez al entrar en contacto con cada una de las pruebas se vea contaminado por ellas, incluso el mero orden en el que las partes presentan las pruebas puede afectar a su valoración, haciendo que la misma pueda poseer un marcado carácter subjetivo e incluso irracional. En este aspecto es donde se torna esencial concepción racionalista de la prueba, en cuanto obliga al juez ha mostrarse crítico y objetivo ante cada una de las pruebas y respecto a los enunciados fácticos que presentan las partes, esto es denominado por Taruffo como “*distanciamiento crítico*” y conlleva que el juzgador sea capaz de desprenderse de sus propias ideas con la finalidad de realizar una observación del mundo material.<sup>184</sup> Creo que la idea anterior expuesta por

---

<sup>181</sup> Ferrer Beltrán. *La valoración racional de la prueba*. pp. 19-21

<sup>182</sup> Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*.

<sup>183</sup> Michele Taruffo, *Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba*. Trad. Daniel Gonzalez Dagier. Discusiones: Prueba y conocimiento, núm. 3, (2003), pp. 81-97. Y Cristian Contreras Rojas. *Valoración de las pruebas de declaración de personas en segunda instancia*. Tesis doctoral Universidad de Barcelona dirigida por Jordi Nieva Fenoll. (Barcelona 2015).

<sup>184</sup> Michele Taruffo, *Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba*. pp. 81-97.



Michele Taruffo en sus obras supone el preludio perfecto para abordar en mayor profundidad el tema que en este apartado del trabajo nos concierne.

La valoración de la prueba racional debe ser analizada dentro del marco de la libre valoración de la prueba.<sup>185</sup> Tiene como objeto principal que la actividad probatoria suponga una búsqueda de la verdad material en relación con el contexto que se conforma en el proceso judicial, mediante los enunciados fácticos que son introducidos por la declaración de las partes. Esto implica que el razonamiento probatorio del juez recaiga sobre los hechos<sup>186</sup> debido a que, como indica Taruffo “*es necesario situar la determinación verdadera de los hechos entre los objetivos institucionales del proceso, dado que sin esta hipótesis es casi imposible explicar racionalmente en qué consiste la justicia de la decisión.*”<sup>187</sup>

Pese a que hablamos continuamente de verdad en el proceso, es importante añadir que resulta totalmente imposible en el margen del procedimiento judicial la obtención de una verdad infalible, debido a las múltiples limitaciones de diversa índole que se nos presentan en el proceso (véase los intereses de las partes, economía procesal, limitaciones temporales, imposibilidad de repetir hechos pasados...). Por ello parece más conveniente en este contexto hablar de verdades relativas o aproximadas, siendo apropiado hablar de probabilidad y abstenerse de hablar de verdades absolutas.<sup>188</sup> Como ya he mencionado, si bien es cierto que no debemos hablar de certezas absolutas sobre unos determinados hechos en el proceso judicial, sí es posible hablar sobre la preferencia del juzgador de una hipótesis respecto de otras que puedan presentarse.<sup>189</sup>

Siendo incapaz el hombre de alcanzar certeza absoluta, el deber del juez es vincular el procedimiento probatorio a un determinado grado de correspondencia entre realidad material y los enunciados fácticos, tomando especial importancia los hechos controvertidos. Esto conlleva a que el juzgador construya un enunciado probatorio, del tipo “está probado que P”<sup>190</sup>, con fuerza declarativa, en la que se realiza una reconstrucción de la ocurrencia de unos determinados hechos que son entendidos como verdaderos en cuanto obtiene el juez, en el transcurso del proceso, elementos de juicios suficientes para ser aceptados, hecho que implícitamente conlleva a una actitud proposicional (o estado mental del

---

<sup>185</sup> Ferrer Beltrán, Motivación y racionalidad de la prueba. No se preestablece mediante normas jurídicas el contenido de la actividad probatoria, pero si se preestablecen ciertos criterios, como ya he explicado.

<sup>186</sup> Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho: bases argumentales de la prueba*. Michele Taruffo, *La prueba de los hechos*. Trad. De Jordi Ferrer Beltrán (Madrid: Ed. Trotta 2002). Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*.

<sup>187</sup> Taruffo, *La prueba de los hechos*. pp. 168

<sup>188</sup> Roberth Uribe Álvarez, *Prueba y argumentación. Una aproximación al discurso iusfilosofico de la prueba*. Revista facultad de derecho y ciencias políticas Vol.39 nº111. (2009). pp. 337-356. Y también Jordi Ferrer Beltrán. *La valoración racional de la prueba*. (2007)

<sup>189</sup> Jordi Ferrer Beltrán, *Los estándares de prueba en el proceso penal español*. Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, N. 15, (2007)

<sup>190</sup> Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*.

juzgador) de apoyo o aceptación a dicha hipótesis sobre los hechos, siendo esto un acto voluntario, capaz de ser justificado y constatado, alejándose de aquella quimera denominada creencia.<sup>191</sup>

Debemos prestar la debida atención a dicho aspecto, puesto que ahí reside el quid de la concepción racionalista de la valoración de la prueba y veremos cómo cada una de sus otras características se ve directamente influenciadas e interrelacionadas entre las mismas. El hecho de que se establezca como requisito necesario para sostener una proposición probatoria por parte del juez el obtener elementos de juicio suficientes para corroborar y justificar una determinada hipótesis sobre las demás y que su aceptación sea un acto voluntario, no se basa únicamente en creencias o en convicciones subjetivas.<sup>192</sup> Evitar posicionarse en un aspecto totalmente intersubjetivo mediante la corroboración objetiva de los hechos garantiza en buena medida el control racional de la valoración. Ello permite que el proceso mental por el que se lleva a cabo la valoración de la prueba sea susceptible de ser exteriorizado, de tal modo que las partes del proceso y tribunales superiores, puedan conocer de las razones y motivos de la valoración aceptada por el juzgador.<sup>193</sup>

La importancia de la corroboración objetiva provoca, en cierta medida, adherirse a versión debilitada del principio de inmediación. No se permite valorar al juez únicamente a través de intuiciones y/o creencias, requiere de aceptación. La aceptación implica que la verdad no una condición sine qua non para determinar ciertos hechos mediante la práctica de los medios de prueba, sino que abre las puertas a cierto margen de error a los resultados de la prueba en cuanto hay elementos de juicio suficientes para que el juez, acepte mediante la racionalidad y la lógica, que en un determinado contexto existen altas probabilidades de que tal hecho sucediera realmente. Ello facilita en gran medida que el juez sea capaz de motivar su sentencia, siendo ésta otra de las características esenciales de la concepción racionalista: la fuerte exigencia de motivación de la decisión tomada por el juez.

El requerimiento de motivación no debe entenderse únicamente como una mera argumentación del enunciado probatorio que el juez ha adoptado. No es entonces una argumentación de cómo el juez ha logrado convicción, sino que ha de entenderse en un contexto detallado de justificación y corroboración de las pruebas con aquello que acepta y sostiene el juzgador de forma voluntaria, sin tratarse únicamente de creencias o intuiciones.<sup>194</sup> Hay ordenamientos jurídicos que no establecen una obligación de motivación, hecho que conlleva que las sentencias de primera instancia puedan no encontrarse correctamente motivadas, suponiendo un gran problema si da lugar un recurso a un tribunal

---

<sup>191</sup> Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*.

<sup>192</sup> Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*. Y Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*.

<sup>193</sup> Michele Taruffo, *Consideraciones sobre prueba y verdad*. Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas. VII (2002) pp. 99-126 y, Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*. Y también, Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*.

<sup>194</sup> Ferrer Beltrán, *Motivación y racionalidad de la prueba*.

superior.<sup>195</sup> No obstante, ese no es el caso de nuestro Ordenamiento Jurídico, en el que se manifiesta claramente la exigencia de motivación al juzgador en el artículo 120.3 de la Constitución Española y que, como hemos visto en el trabajo, forma parte del derecho a la prueba. Por último, la exigencia de motivación está estrechamente ligada a la revisión de sentencias y al sistema de recursos. Reitero de nuevo que el hecho de que el juez deba proceder a justificar y corroborar la hipótesis que defiende en su proposición con las pruebas, con hechos materiales, permite a los tribunales superior llevar a cabo una relación entre ambos y comprobar si el juez, en el deber de su ejercicio, ha realizado la actividad probatoria con el sentido común, lógica y raciocinio que le es exigible. O bien, si padece de imparcialidad y/o arbitrariedad.

#### 4.2.2 LA CONCEPCIÓN PERSUASIVA DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La concepción persuasiva de la valoración de la prueba se muestra contraria a la concepción racionalista en sus objetivos y sus características principales. De igual modo que se ha llevado a cabo con la concepción racionalista de la prueba, me gustaría presentar de modo breve las características sobre las que se funda esta concepción, para luego proceder a abordarlas de un modo más detallado. En primer lugar, debemos destacar la inexistencia de mandatos preestablecidos por el legislador cuyo objeto sea el de dirigir y limitar la actividad probatoria del juzgador. Extendiendo con ello la libertad del juez en la hora de valorar la prueba.

Además, muestra una importante función argumentativa: la prueba está destinada a convencer o como su propio nombre indica, a persuadir (y no demostrar) al juzgador sobre la ocurrencia de los hechos que alegan las partes del proceso. Se relega a un segundo lugar el objetivo institucional de búsqueda de la verdad y se centra en la dimensión de controversia que supone el litigio.<sup>196</sup> Las características esenciales que atribuye Ferrer Beltrán a esta concepción<sup>197</sup> y que vamos a proceder a enumerar, son:

- Se apela a la íntima convicción como criterio exclusivo para llevar a cabo la decisión del juez.
- Se defiende fuertemente el principio de inmediatez.
- La exigencia de motivación se manifiesta de un modo notablemente debilitado.

---

<sup>195</sup>: Michele Taruffo, *Consideraciones sobre prueba y motivación*. Texto de ponencia del 9º seminario sobre derecho y jurisprudencia. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, del colegio de registradores de España-21 y 22 de junio. (2007).

<sup>196</sup> Vargas Ávila, *Concepciones de la prueba judicial*. pp. 135-148. Como podemos ver, la concepción persuasiva muestra un marcado carácter práctico y se aleja de modo sustancial en cuanto difiere en el objeto institucional, siendo el de valoración racional el de la búsqueda de la verdad.

<sup>197</sup> Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*.

- El sistema de recursos a instancias superiores se muestra notoriamente más complejo y dificultoso.

Reitero nuevamente que adoptar una concepción persuasiva de la prueba comporta que carezca de sentido hablar de verdad como objetivo institucional del proceso. Su finalidad reviste un carácter más práctico y social, que se encuentra enfocado a solventar las controversias generadas entre las partes y por las que deciden (o se ven en la obligación) de acudir a juicio.<sup>198</sup> Podemos afirmar con rotundidad que el objetivo intrínseco de la actividad probatoria y de su valoración es el de resolver institucionalmente el conflicto.<sup>199</sup>

El proceso se desenvuelve, como ya he mencionado, en una dimensión argumentativa en el que las narraciones de las partes ganan especial peso en el proceso, frente a las pruebas efectivamente practicadas en él. El objetivo es lograr provocar al juez un determinado estado mental, la convicción. Motivo por el que es irrelevante, a diferencia de la concepción racionalista, llevar a cabo una corroboración de la verdad material y los hechos que constituyen los enunciados de las partes.<sup>200</sup> Convicción ha de entenderse como un estado psicológico y eminentemente subjetivo, que puede describirse como “*la creencia formada en la mente del juez, no rebatida por potenciales dudas subsistentes, de haber alcanzado el conocimiento en la verdad de los hechos*”<sup>201</sup> y que le permite alcanzar certeza, o mejor dicho, haciendo que el juez tenga por verdadero el enunciado probatorio. La creencia del juez respecto a un enunciado fáctico conlleva adoptar un enunciado del tipo “está probado que P” con fuerza constitutiva.<sup>202</sup> Causa por la que estos enunciados no podrán ser atribuidos de valor de verdad o falsedad. Las creencias no se sostienen por inferencias racionales capaces de ser controladas, se producen sin corroboración alguna con la realidad material, por lo que la dificultad para exteriorizarlas es más que evidente.<sup>203</sup>

En lo referente a la actitud proposicional que adopta esta concepción de la valoración de la prueba se manifiesta en forma “el juez establece que p” respecto a “está probado que P”. La declaración del juez trata sobre la ocurrencia de unos determinados hechos, nos referimos a una fijación formal de

---

<sup>198</sup> Véase Michele Taruffo, *Consideraciones sobre prueba y motivación*. Texto de ponencia del 9º seminario sobre derecho y jurisprudencia. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, del colegio de registradores de España-21 y 22 de junio. (2007).

<sup>199</sup> Uribe Álvarez, *Prueba y argumentación. Una aproximación al discurso iusfilosofico de la prueba*. pp. 337-356.

<sup>200</sup> Vargas Ávila, *Concepciones de la prueba judicial*. pp. 135-148. y Michele Taruffo, *Consideraciones sobre prueba y motivación*. Texto de ponencia del 9º seminario sobre derecho y jurisprudencia. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, del colegio de registradores de España-(21 y 22 de junio. 2007).

<sup>201</sup> Juan Carlos Cabañas García, *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil*. Estudio dogmático y jurisprudencial. (Madrid: Estudios Trívium. 1992) pp. 55

<sup>202</sup> Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*.

<sup>203</sup> Taruffo, *La prueba de los hechos*. y Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*.

No podemos decir que una persona decida creer, simplemente cree.

los hechos. Por lo que no hablamos de una justificación trazada en forma de narración encaminada a demostrar la correlación entre la verdad material y el enunciado fáctico.

Adherirse a la concepción persuasiva de la valoración de la prueba comporta, como bien señala Taruffo, en admitir la fuerte dimensión retórica de la misma que se ve reflejada en la débil exigencia de motivación de la sentencia.<sup>204</sup> En este aspecto, la labor del juez consiste en llevar a cabo narraciones, argumentos y contraargumentos, creando en ellas ficciones que resulten creíbles respecto a los hechos del proceso, ya sea con la intención de afirmarlos o negarlos, pero no probarlos.<sup>205</sup> Esta pobre exigencia de motivación se manifiesta en la falta de corroboración de los hechos con la realidad no hace más que dificultar en enorme medida el sistema de recursos, ya que al tratarse la decisión del juzgador en una simple narración de los hechos, no hay ningún método de control cognitivo que sea posible emplear por tribunales superior para conocer de la veracidad del acaecimiento de los hechos y por lo tanto, refutar y derrotar la infalibilidad de los juzgadores que sí han estado en mayor contacto con las pruebas. En otras palabras, para facilitar el sistema de recursos es requisito necesario e indispensable alejarse de criterios únicamente subjetivos, introduciendo criterios objetivos y controlables en la motivación de la sentencia.

206

Sostiene Ferrer Beltrán que, pese a que la concepción persuasiva demuestra coherencia interna, ya que todos y cada uno de sus elementos se encuentran perfectamente enlazados con los demás. No parece ser posible demostrar coherencia externa en cuanto el precio a pagar, al basarse en creencias que no son justificables, sostener una fuerte visión del principio de inmediación y la débil exigencia de motivación, es un impedimento o dificultad extraordinaria para obtener una revisión de una sentencia de primera instancia.<sup>207</sup>

Taruffo, al igual que Jordi Ferrer, crítica la concepción persuasiva en cuanto entiende que no se formula teniendo en consideración al juzgador. Se formula desde la visión del abogado en el proceso, destinada a persuadir al juzgador presentando las pruebas pertinentes para crear sobre él un estado de convicción con el fin de lograr ganar a la otra parte del proceso, aunque ello suponga abandonar la verdad de los hechos.

---

<sup>204</sup> Taruffo, La prueba de los hechos.

<sup>205</sup> Vargas Ávila, *Concepciones de la prueba judicial*. pp. 135-148.

<sup>206</sup> Vargas Ávila, *Concepciones de la prueba judicial*. pp. 135-148.

<sup>207</sup> Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*. Y Vargas Ávila, *Concepciones de la prueba judicial*. pp. 135-148.

### 2.3.3 EL MOMENTO POSTERIOR A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Este tercer momento del proceso probatorio es denominado por Jordi Ferrer como “*la adopción de la decisión sobre los hechos probados*”<sup>208</sup>. La toma de una decisión por parte del juez tiene lugar tras la creación de un conjunto de pruebas relevantes suficientes y su valoración, ya sea mediante una total libertad o mediante el acatamiento a unas pautas y límites prestablecidos por el legislador.

La decisión culmina el proceso judicial y se obtiene una vez el juzgador asume algún tipo de convicción sobre los hechos.<sup>209</sup> La actividad decisoria se convierte en una actividad probabilística, deviniendo imposible alcanzar verdades absolutas en el transcurso del proceso. En todo caso el juzgador debe trabajar para intentar maximizar la validez de sus decisiones y reduciendo los errores en la medida que le sea posible.<sup>210</sup>

Para conocer si las pruebas son suficientes para estimar probada una determinada hipótesis debe el juzgador considerar y emplear los estándares de prueba. Su objetivo es el de servir en el proceso como un criterio de corrección para evitar toda posible arbitrariedad, dando a conocer al juzgador el momento exacto en el que es suficiente considerar probados unos hechos señalados. Para articular un estándar de prueba se han de considerar dos exigencias. La primera es una exigencia epistemológica o metodológica por la que se ha de aplicarse criterios intersubjetivamente controlados. La segunda imposición es política, compeliendo al Estado y no del legislador el hecho distribuir adecuadamente los márgenes de error en el proceso, cuyo fin no es otro que el de no dañar injustificadamente a los ciudadanos a la vez que les otorga una protección efectiva.<sup>211</sup>

Sin pretensión de entrar en detalle sobre los diferentes estándares de prueba, creo importante destacar que éstos no deben ser entendidos como límites a la valoración libre de la prueba por parte del juzgador, sino que lo que pretenden es mantener y preservar la racionalidad de la actividad de valoración probatoria.<sup>212</sup>

## 2.4 SISTEMA JURÍDICO DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Como sostiene Gascón Abellán, la fijación judicial de los hechos debe ser analizada en el contexto de un procedimiento institucionalizado, susceptible de ser formulado en dos modelos de valoración diferentes, dependientes de si la fijación de los hechos es determinada jurídicamente de forma

---

<sup>208</sup> Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*. pp. 47

<sup>209</sup> Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*.

<sup>210</sup> Taruffo, *Consideraciones sobre prueba y verdad*. pp. 99-126

<sup>211</sup> Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*. pp. 152

<sup>212</sup> Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*. pp. 152

previa o no.<sup>213</sup> Estos dos sistemas se conocen por prueba tasada y libre valoración de la prueba, que a su vez puede presentarse en dos modelos alternativos, el modelo de íntima convicción y el de sana crítica.

Usualmente los Ordenamientos Jurídicos han optado por concebir un sistema mixto, uniendo ambas concepciones (prueba legal y prueba libre), siendo ésta a su vez la tendencia legislativa que se ha adoptado en nuestro Estado.<sup>214</sup> A continuación vamos a proceder a explicar ambos modelos.

#### 2.4.1 PRUEBA LEGAL

La prueba legal, o también denominada prueba tasada, forma parte del sistema jurídico de la valoración de la prueba. Nace de la exigencia y la necesidad de proceder a controlar, en cierto grado, la discrecionalidad y en especial, la arbitrariedad, de la que hacían gala los jueces en lo que concierne en materia probatoria y a su valoración. Hay indicios que apuntan que su origen puede atribuirse al derecho romano, en cuanto los primeros indicios de la existencia de normas de prueba legal parecen proceder de la “Ley de las XII tablas”.<sup>215</sup>

En un contexto de prueba tarifada encontramos que el valor que le es atribuible a un determinado medio de prueba está predeterminado por el legislador de forma general y abstracta, mediante normas jurídicas.<sup>216</sup> Este hecho supone que el juez vea relegada su posición a un segundo plano, en el que se impide ejercer con discrecionalidad una actividad de valoración más allá de la interpretación que sea necesaria para lograr aplicar la regla legal que corresponda al supuesto. En el caso de que el juzgador decida excluir el resultado probatorio establecido legalmente para aplicar su propio razonamiento probatorio, supondrá la comisión de una infracción legal, posible de impugnación legal por las partes que conforman el litigio.<sup>217</sup>

El objetivo principal es excluir el razonamiento probatorio del juzgador. Esta circunstancia supone una reducción drástica y evidente de la discrecionalidad y arbitrariedad del juez. A la vez que, como bien señala Cabañas García, se aporta al proceso una mayor garantía de seguridad jurídica y certidumbre, del mismo modo que se acelera el proceso y estereotipa las máximas de la experiencia que deben ser de aplicación para resolver de forma satisfactoria respecto al medio de prueba al que se aplica la norma. Se evita que una posible falta de conocimiento (o experiencia, si se prefiere) del juez interfiera

---

<sup>213</sup> Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. pp.149.

<sup>214</sup> Contreras Rojas, *Valoración de las pruebas de declaración de personas en segunda instancia*.

<sup>215</sup> Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba*.

<sup>216</sup> Taruffo, *La prueba de los hechos*. Y también Cabañas García, *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Estudio dogmático y jurisprudencial*.

<sup>217</sup> Cabañas García, *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Estudio dogmático y jurisprudencial*.

con la valoración de la prueba.<sup>218</sup> En contrapartida mencionaré dos problemas presentes en este tipo de sistema probatorio. El primer problema es que el juez se somete a unos condicionantes que ha establecido el legislador en un determinado lapso temporal y momento social, que pueden no ajustarse a la realidad del momento de valorar la prueba. El segundo problema es el evidente e inevitable alejamiento del juez de aquello que debe observar, interfiriendo con el principio de inmediación.<sup>219</sup>

#### 2.4.2 LIBRE VALORACIÓN

El sistema de libre valoración de la prueba debe ser entendido como libertad, supone la no imposición de restricciones legales en la valoración mediante normas jurídicas preestablecidas por el legislador. El juez es capaz de ejercer su capacidad crítica respecto a la credibilidad y a la veracidad de los hechos, decidiendo de forma autónoma si los hechos deben considerarse probados o no.<sup>220</sup> Se presenta, por lo tanto, como un sistema espontáneo y subjetivo, íntimo e incontrolable, basado en “*el uso cotidiano de la mente humana*” para lograr alcanzar certeza sobre unos determinados hechos.<sup>221</sup>

Parece que este régimen de valoración ha estado presente desde el inicio del derecho y de los procesos jurisdiccionales y actualmente es el sistema prioritario en los ordenamientos jurídicos, si bien es cierto que en gran número de ocasiones el legislador establece normas con el propósito de establecer ciertos límites a la valoración de la prueba por parte del juez, con el fin de establecer un equilibrio en el proceso y evitar recaer en la incertidumbre de la irracionalidad y la arbitrariedad.<sup>222</sup>

Como aspecto positivo de este sistema destacar el claro acercamiento del juez a los medios de prueba (principio de inmediación) que propicia una percepción sensorial y directa sobre prueba, en este aspecto se reafirma la importancia que juega el papel del juez de primera instancia en la determinación de la credibilidad de cada una de las pruebas practicadas, al ser el operador jurídico que lleva a cabo la práctica de las pruebas.<sup>223</sup> Como aspecto negativo de este sistema, Taruffo señala que en su versión más extrema es posible que el juez valore con una excesiva discrecionalidad. Añadir que la valoración del

---

<sup>218</sup> Cabañas García, *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Estudio dogmático y jurisprudencial*.

<sup>219</sup> Michele Taruffo, Jordi Nieva Fenoll, *Neurociencia y proceso judicial*. (Madrid: Ed. Marcial Pons. 2013)

<sup>220</sup> Cabañas García, *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Estudio dogmático y jurisprudencial*. También Jordi Ferrer Beltrán; Marina Gascón Abellán, Daniel González Lagier, y Michele Taruffo. *Estudios sobre la prueba. Instituto de investigaciones jurídicas*. Universidad Nacional Autónoma de México. (2006)

<sup>221</sup> Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba*.

<sup>222</sup> Cabañas García, *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Estudio dogmático y jurisprudencial*. y Alex Stein, *Contra la “prueba libre”*. Revista de derecho Valdivia. Volumen 26 nº2. (2013). pp. 289-322.

<sup>223</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia nº1443/2000 de 20 septiembre.



juez se realiza por “*su experiencia espiritual subjetiva e incognoscible*”<sup>224</sup>, por lo que la falta de experiencia del juzgador puede suponer un problema importante en la valoración.

La libertad que se otorga al juzgador pone en manifiesto la confianza del legislador hacía él en el seno del procedimiento institucional. La inexistencia de criterios legales de valoración no supone una libertad absoluta, que implícitamente puede conllevar a la irracionalidad y arbitrariedad. Sino que ha de ser una libertad limitada a la razón y el buen juicio, proporcionando criterios racionales para evitar una total discrecionalidad, debiendo ésta ser tendida únicamente como la no afección al juez a unos criterios legales preestablecidos sobre la valoración.<sup>225</sup> Esto nos lleva a estudiar diversos modelos existentes de libre valoración de la prueba.

### ÍNTIMA CONVICCIÓN

La íntima convicción es una de las formulas en las que se manifiesta la libre valoración de la prueba y versa sobre la libertad más absoluta del legislador hacía la valoración de la prueba. Su origen se establece en la cultura jurídica europea, en concreto en Francia, siendo la primera referencia moderna en los Artículo 312 y 342 del” Code *d’instruction criminelle*” de 1808. Proviene de una clara y persistente influencia del movimiento ilustrado y, a su vez, de la reivindicación por parte de determinados grupos de juristas contrarios al sistema de prueba tarifada, considerada demasiado estricta y abstracta, generando un gran descontento acerca del funcionamiento de los tribunales.<sup>226</sup> En España este modelo será consagrado en el año 1882 en la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>227</sup>.

La íntima convicción convierte el fenómeno de la valoración probatoria en una actividad individual, subjetiva, libre e intransferible. El juez no está obligado a sujetarse a regla alguna en el momento de valorar la prueba para conformar su convencimiento, ya sean normar legales o de otro criterio que proceda de un pensamiento racional, como pueden ser la lógica o la ciencia. Este modelo de libre valoración conlleva que el juez resuelva según su leal entender y saber, motivo por el que no se

---

<sup>224</sup> Taruffo. *La prueba*. pp. 137

<sup>225</sup> Michele Taruffo, Jordi Nieva Fenoll, *Neurociencia y proceso judicial*. (Madrid: Ed. Marcial Pons. 2013) y también Jordi Ferrer Beltrán; Marina Gascón Abellán, Daniel Gonzalez Lagier, y Michele Taruffo. *Estudios sobre la prueba*. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. (2006). También Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons. 2010).

<sup>226</sup> Nieva Fenoll, *La valoración de la prueba*.

Si bien la mayoría de autores afirman que su origen proviene de Francia, Nieva Fenoll destaca que tanto en Inglaterra como en Italia este movimiento surge casi de forma paralela.

<sup>227</sup> Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882. Si bien es necesario tener en cuenta que también fue prevista en 1872, en la Ley Provisional de Enjuiciamiento penal.

requiere en ningún momento el deber de razonar o fundamentar los motivos que le han llevado a la decisión adoptada.<sup>228</sup>

El valor de la prueba será, por lo tanto, totalmente subjetivo, entendiéndose como el “reflejo de la impresión” que ha causado el resultado del medio de prueba sobre el juez y la eficacia que él mismo le establece. Es un sistema antigarantista, irracional, arbitrario e incontrolable, ya que no prevé ningún esquema racional para conformar la valoración ni tampoco la obligación de fundamentar el fallo.<sup>229</sup>

### SANA CRITICA

La sana crítica o persuasión racional encuentra su origen en nuestro Ordenamiento Jurídico en el artículo 148 del Reglamento sobre el modo de proceder el Consejo Real en los negocios contenciosos de la administración pública, de 30 de diciembre de 1846, en él se establece la necesidad de calificar la prueba testimonial mediante las reglas de la sana crítica. Finalmente se impondrá en nuestro ordenamiento como el sistema general de valoración de la prueba. Actualmente constituye el sistema mayoritario de valoración de la prueba y se establece como una obligación en el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.<sup>230</sup> Ha de concebirse como un principio metodológico positivo, mediante el que se lleva a cabo el establecimiento de criterios, denominados reglas de la sana crítica, que han de operar al momento de la valoración y determinar los grados de aceptabilidad de la decisión del juzgador, mientras reduce de forma sustancial la posibilidad de que ésta sea irracional y arbitraria.<sup>231</sup>

Las reglas de la sana crítica no están codificadas, tampoco la jurisprudencia aborda profundamente las características que la componen. Pero sí podemos afirmar que son principios que gobiernan la corrección del pensamiento humano: constituido por las leyes de la lógica, de la experiencia y de la psicología común.<sup>232</sup> Son criterios prestablecidos por el legislador y que proveen al juez de un esquema racional en la valoración de la prueba. Permite evitar una total discrecionalidad y obliga a exteriorizar el razonamiento probatorio que ha llevado al juzgador a su decisión, junto a los motivos que la legitiman a formar parte en el proceso. Opera como una obligación de los órganos judiciales, quienes no únicamente han decidir, como ocurre con la íntima convicción, sino que también han de justificar.<sup>233</sup>

---

<sup>228</sup> Especialmente Contreras Rojas, *Valoración de las pruebas de declaración de personas en segunda instancia*. A su vez, Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. Y Ferney Rodríguez Serpa, Juan Pablo Tuirán Gutiérrez; *La Valoración racional de la prueba*. Jurídicas CUC (2011). pp. 191-208

<sup>229</sup> Contreras Rojas, *Valoración de las pruebas de declaración de personas en segunda instancia*.

<sup>230</sup> Xavier Abel Lluch, *Las reglas de la sana crítica*. (Madrid: Grupo Wolsters Kluwer. 2015)

<sup>231</sup> Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*.

<sup>232</sup> Gascón Abellán, *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba*. También Xavier Abel Lluch, *Las reglas de la sana crítica*. (Madrid: Grupo Wolsters Kluwer. 2015)

<sup>233</sup> En este sentido Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso). Sentencia nº 4963/2011, de 22 de junio Y Jaime Laso Cordero, *Lógica y sana crítica*. Revista chilena de Derecho, vol. 36, nº1, (2009) pp. 143-164. y Xavier Abel Lluch, *Las reglas de la sana crítica*.

Este aspecto propicia la consistencia, la credibilidad y la fiabilidad del fallo, facilitando una posible revisión de la valoración por Tribunales Superiores si ésta no se corrobora a la realidad.<sup>234</sup>

---

<sup>234</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo penal). Sentencia nº 1586/2017 de 19 de abril.

## 3. INTERPRETAR Y VALORAR

---

---

En este último apartado procederé a abordar la tesis formulada al inicio de este trabajo: ¿Es posible sostener una valoración racional de la prueba desde la teoría escéptica de la interpretación?

De forma previa a responder dicha cuestión me gustaría realizar una breve pausa en dos conceptos que he desarrollado a lo largo del trabajo: interpretación y valoración. Ambos conceptos son operaciones que deben ser claramente diferenciadas. Interpretar supone atribuir un significado a una entidad que sea capaz de portarlo. Valorar, en contra, consiste en una operación mental que se realiza tras la interpretación de los resultados obtenidos mediante los medios de prueba y por los que el juez logra cierta forma de convencimiento sobre los hechos controvertidos de un proceso. Independientemente de situarse en un contexto de valoración de prueba tasada o de libre valoración de la prueba.<sup>235</sup> La valoración de la prueba, al igual que la actividad interpretativa, posee una importante dimensión analítica en cuanto su resultado deberá ser exteriorizado por el juzgador mediante enunciados probatorios, en los que profundizaré a continuación.

Para determinar si es posible o no sostener una concepción racionalista de la valoración de la prueba desde una teoría interpretativa escéptica es necesario tener en cuenta dos elementos. En primer lugar, deberá analizarse como interfieren los enunciados prescriptivos que formula el legislador en la actividad de valoración. En segundo lugar, analizaremos los enunciados probatorios que emite el juzgador, desde tres tesis diferentes.

Al adoptar una concepción racionalista de la valoración de la prueba, encontramos que el legislador ha establecido una serie de mandatos por los que instaura unas determinadas pautas de conducta hacía el juzgador. Estos criterios tienen como objetivo primordial exigir cierto grado de racionalidad en la valoración para evitar que la actividad probatoria desprenda una total y eminente discrecionalidad, que nos conduzca inevitablemente a la arbitrariedad. El legislador preestablece una comunicación de carácter prescriptivo por el que requiere del juez el uso de la lógica, de la debida corrección de su pensamiento, de experiencia y sentido común, conforman todos ellos el elemento esencial, la racionalidad.

Al adoptar una teoría de la interpretación escéptica radical encontramos que los enunciados prescriptivos que ha preestablecido el legislador a la actividad probatoria carecen de valor previo a la actividad interpretativa del juzgador. Es el significado que pretenda dotar el juzgador a dichos enunciados, con su interpretación, lo que dirigirá su conducta y no el enunciado formulado previamente por el legislador. Se desprende, al adherirse a una teoría de la interpretación radical, la más absoluta

---

<sup>235</sup> Xavier Abel Lluch, "Valoración de los medios de prueba en el proceso civil", *Realismo jurídico y experiencia procesal*. (Barcelona: Atelier. 2009) pp.71-73

libertad en el momento de valorar la prueba ya que la norma nace tras la interpretación y no de forma previa.

En contra, si decidimos adherirnos a una teoría de la interpretación escéptica más moderada, dicha libertad se ve limitada por el deber del juzgador a utilizar las técnicas interpretativas aceptadas en una sociedad con el fin de descubrir los posibles significados cognoscentes del texto. Si bien es cierto que podrá elegir entre todos los significados cognoscente aquel que él crea más conveniente y que su decisión no será susceptible de verdad o falsedad, se limita el número de posibles significados a aquellos que efectivamente puedan conocerse. Esto conlleva a que el mandato del legislador actúe efectivamente como supresor de cualquier tipo de arbitrariedad. Por lo que finalmente podemos concluir que al limitarse la discrecionalidad en la actuación del juez, es posible dirigir su conducta, gracias a la aplicación de las técnicas interpretativas que nos dirigen a los diversos significados cognoscentes que evoca el enunciado prescriptivo preestablecido y a los que deberá ajustarse la conducta del juzgador. Destacar que aunque no exista metacriterio alguno en la jerarquía de las técnicas interpretativas, el legislador también podrá establecer enunciados normativos de priorización.

Desde una concepción racionalista de la valoración de la prueba, los enunciados probatorios del estilo “está probado que P” deben ser tenidos en cuenta desde tres tesis diferentes: una tesis semántica, una tesis pragmática y otra tesis de la actitud proposicional.<sup>236</sup>

La primera tesis que desarrollaremos es la tesis pragmática. Según ella, la fuerza que ostenta un enunciado probatorio en caso de adoptar una valoración racional de la prueba ha de ser descriptiva. Como indica Jordi Ferrer Beltrán, son proposiciones que narran “*la ocurrencia de un determinado hecho en una realidad externa al proceso.*”<sup>237</sup> Esto supone que el juzgador emite un enunciado fáctico, en el que se expresa la correspondencia entre palabras y realidad, motivo por el que es posible atribuir verdad o falsedad al discurso del juzgador sobre su valoración y que, por lo tanto, opera como justificación externa. Si adoptamos una tesis de la interpretación escéptica radical, como la que hemos mostrado anteriormente en el trabajo, no resulta plausible afirmar que los enunciados posean fuerza descriptiva. Esto se debe a que no es posible atribuir verdad o falsedad a los mismos ya que, como afirma Troper: determinar la producción de un determinado acto y la autoría del mismo a una de las partes del proceso es producto propiamente de una decisión, de un acto de voluntad si se prefiere.<sup>238</sup> Se descarta la posibilidad de lograr manifestar enunciados de naturaleza declarativa a causa de la concurrencia de infinitos significados, su dependencia de factores subjetivos y muy importante, al poder que reviste la

---

<sup>236</sup> Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*. pp. 20-25 Y muy importante también Diego Dei Vecchi, *Acerca de la fuerza de los enunciados probatorios: el salto constitutivo*. DOXA, Cuadernos de filosofía del derecho, 37. (2014) pp.237-261.

<sup>237</sup> Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*. pp. 25

<sup>238</sup> Troper. *Por una teoría jurídica del estado*. pp. 68

decisión del juzgador gracias al Ordenamiento Jurídico. Esto conlleva que la fuerza que desprende el enunciado probatorio sea constitutiva. Es el propio juez quien, con su decisión revestida de efectos jurídicos, determinará y verificará los hechos de forma totalmente independiente a la verdad o falsedad de sus enunciados.<sup>239</sup>

Si decidimos apostar por una perspectiva más moderada de la interpretación escéptica es necesario sostener un enunciado del tipo “Está probado que P” como un enunciado constitutivo con ciertos matices. Es cierto que no es posible atribuir verdad o falsedad a los enunciados ya que son el resultado de una decisión del juzgador, pero sí concurre un “marco” de posibles significados susceptibles de ser conocidos por el propio juez. Este “marco de significado” dota al juez de discrecionalidad, pero evita toda posible arbitrariedad en su razonamiento probatorio en cuanto le obliga a ceñirse a sólo aquellos significados susceptibles de ser efectivamente conocidos y que, por ello, coinciden de forma contingente con la realidad que ha logrado probarse en el margen del proceso. Pese a ello creo no es posible sostener enunciados probatorios posean fuerza descriptiva, ya que no es posible predicar verdad o falsedad de ellos, siempre que el enunciado probatorio que emite se ajuste a la realidad cognoscente que nos otorga el “marco”.<sup>240</sup>

Lo anterior se encuentra estrechamente ligado a la tesis semántica, que abordaré a continuación. La concepción racionalista de la valoración de la prueba sostiene que el sentido que se constituye en el enunciado probatorio es sinónimo de “hay elementos de juicio suficientes en favor de la aceptación de P como verdadera”<sup>241</sup>. Esto significa que el juzgador ha obtenido, mediante la práctica de los medios de prueba, indicios suficientes para corroborar con cierto grado de certeza la veracidad o falsedad de un determinado hecho, en el contexto en que se sitúa el proceso y que posteriormente incluirá en su razonamiento probatorio.<sup>242</sup> Contingentemente conlleva adoptar un modelo de sana crítica racional para valorar la prueba. Esta tesis tampoco puede ser sostenida por un escepticismo interpretativo radical. Nuevamente insisto en el poder determinativo-constitutivo que es otorgado al juzgador: son los hechos que establece el juzgador en su decisión judicial los que provocarán efectos jurídicos. No nos interesa corroborar una determinada hipótesis, ya que existen infinitos significados y todos ellos se encuentran potencialmente influenciados por la subjetividad del juzgador. Lo que nos debe interesar es aquello que se determina en el proceso judicial y que es capaz de producir efectos jurídicos. Dicho de otro modo, probar no consiste ya en la corroboración de una proposición que versa sobre un determinado hecho y su ocurrencia o no en la realidad, siendo posible de adjudicarle verdad o falsedad. Probar consistirá si

---

<sup>239</sup> Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*. pp. 20-25

<sup>240</sup> Que no sea posible de atribuir verdad o falsedad a un enunciado no significa en momento alguno que no sea susceptible de ser contradicho por otro operador jurídico.

<sup>241</sup> Ferrer Beltrán, *La valoración racional de la prueba*. pp. 19

<sup>242</sup> Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*. pp. 27-35

se adopta una concepción escéptica radical en la fijación formal del juez sobre el hecho en el contexto de un proceso judicial, de forma independiente a su verdad o falsedad, tras lograr alcanzar convicción sobre el mismo y que se materializa en el enunciado probatorio.

Nuevamente, desde la posición de un escepticismo más moderado la obtención de elementos suficientes para corroborar con cierto grado de certeza, la veracidad o falsedad de un determinado hecho en el contexto del proceso y que se incluirá en el razonamiento probatorio del juez, forma parte de la actividad cognitiva a realizar por el juzgador. Mediante el ejercicio de esta actividad cognoscente será posible conocer los múltiples significados posibles que recaen sobre el enunciado. A su vez, esta labor ayuda a limitar la interpretación del juzgador, restringiendo todos los posibles significados que pueden lograr obtenerse. Considero que la obtención de elementos suficientes para constituir el discurso del juzgador tiene por objetivo delimitar el marco de significados del enunciado fáctico que deberá emitir el juzgador. Limitando con ello los posibles significados que puede adquirir el enunciado “está probado que P”.

La última de las tres tesis es la que hace referencia a la actitud proposicional del juzgador, por la que el enunciado probatorio ha de vincularse directamente a la aceptación<sup>243</sup> del mismo por parte del juez, en el caso de sostener una valoración racional de la prueba.<sup>244</sup> En esta tesis nos referimos al estado mental que profesa el juzgador sobre un determinado hecho. La aceptación, en el ámbito de la valoración de la prueba, debe entenderse como un acto voluntario del juzgador, por el que decide aceptar o no un determinado hecho. En este aspecto parece diluirse la teoría de la interpretación escéptica radical, permitiendo al juez creer o decidir aceptar. Es decir, el juzgador puede resolver por convicción, que debe entenderse como una actitud proposicional por la que el sujeto alcanza un estado mental de convencimiento sobre la veracidad de un determinado hecho. Lo que se destaca en ella es el estado psicológico que materializa la consciencia del juzgador sobre el hecho en la realidad física.<sup>245</sup> O bien, puede decidir resolver por aceptación, añadiendo unos hechos a su razonamiento probatorio de manera voluntaria, por el que constatará un hecho con la realidad fáctica y lo plasmará en una premisa menor. Esta libertad puede resultar contradictoria con los valores que pretende alcanzar una concepción racionalista de la valoración de la prueba. Si el juez decide en su razonamiento judicial aceptar un hecho, podrá exteriorizar los motivos que le han llevado a utilizar dicha premisa más fácilmente. Por el

---

<sup>243</sup> La aceptación fue tratada en el apartado de la valoración de la prueba de éste trabajo, aun así, me gustaría volver a destacar su significado. La aceptación como actitud proposicional es un acto de voluntad, por el que al aceptar unos determinados hechos éstos conformarán una premisa menor, del silogismo judicial. Al interferir esta premisa menos (hechos) con la premisa mayor (norma jurídica que establece unas determinadas consecuencias jurídicas, se obtendrá la conclusión, por la que será posible vincular las consecuencias jurídicas establecidas en la norma al hecho establecido mediante la valoración de la prueba.

<sup>244</sup> Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*. pp. 90-94

<sup>245</sup> Ferrer Beltrán, *Prueba y verdad en el derecho*. pp. 79-94 y Juan Carlos Cabañas García, *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Estudio dogmático y jurisprudencial*. (Madrid: Trivium, 1992) pp. 21



contrario, si resuelve mediante creencia, no podrá justificar externamente su decisión, puesto que no es posible decidir creer en algo.

En cambio, si decidimos adherirnos a una teoría escéptica moderada de la interpretación el estado mental que adquiere el juzgador no es de creencia, es de aceptación. El juez aceptará los hechos en el enunciado probatorio una vez haya obtenido conocimiento de ellos y decidirá de forma voluntaria si decide aceptar esos elementos o no, en el contexto en el que se desarrolla el litigio.

Tras el análisis anterior creo que es posible afirmar que no es compatible sostener una valoración racional de la prueba desde el escepticismo interpretativo radical. Al sostener una interpretación radical, los enunciados probatorios carecen de verdad o falsedad, incluso aunque ellos sean resueltos por medio de la aceptación y no únicamente de creencias. A su vez, es necesario destacar en este análisis la fuerte dimensión argumentativa que presenta la valoración de la prueba. El juez en su decisión reconstruye los hechos según su parecer, no hay objetividad alguna en este aspecto debido a que no se prueban sus enunciados. Podemos decir que el discurso del juzgador supone el origen de una ficción, de aquello que se conoce como verdad procesal, ya que no concurre constatación alguna con la realidad material, no se presupone conocimiento alguno sobre los hechos que fundamente la decisión. Por dicho motivo no se puede considerar una teoría semántica en la que el enunciado probatorio adquiriera forma de “hay elementos de juicio suficientes a favor de la aceptación de P”, ya que sencillamente no hay un conocimiento previo que recaiga sobre verdad o falsedad que establezca la decisión del juzgador.

Necesariamente nos encontramos ante la imposibilidad de que un enunciado del tipo “está probado que P” posea fuerza declarativa en una teoría de la interpretación escéptica radical. El discurso probatorio no será un enunciado fáctico que describe aquello que realmente ha sucedido o que pretenda adecuarse con la mayor proximidad posible a la realidad de los hechos. Trata de una decisión del juzgador, una elección propia que no es susceptible de verdad o falsedad y que deberá ser plasmada en un enunciado constitutivo. Enunciado que producirá efectos jurídicos en cuanto supone la fijación formal de un determinado hecho en un proceso judicial, por parte del juez.

Adoptar una teoría de la interpretación escéptica radical supone resignarse a una valoración persuasiva de la prueba. El mayor inconveniente para lograr alcanzar una concepción racional de la prueba radica, como ya se ha visto de modo reiterado, en la carencia de verdad y falsedad de los enunciados probatorios. Que el juzgador sea capaz de dotar de eficacia jurídica hechos sin necesidad de una justificación externa capaz de mostrar que estos han sido probados en la realidad empírica, relega a un segundo plano la búsqueda de la verdad. Contingentemente evidencia una importante carencia de la necesidad de motivación y dificulta extraordinariamente el funcionamiento de los recursos. La

valoración de la prueba se convierte en un discurso del juez que difícilmente podrá ser revisada e impugnada.

Por otro lado, si adoptamos una interpretación escéptica de corte más moderado, como la que es descrita por Guastini, las conclusiones anteriores difieren notablemente. La primera diferencia esencial reside en la tesis semántica, en la que creo que es posible defender un enunciado probatorio como sinónimo de “hay elementos de juicio suficientes a favor de P” y no como una mera fijación formal de los hechos por parte del juzgador, como ocurre si adoptamos una interpretación escéptica radical.

La dimensión cognescente que ahora se nos presenta permite al juzgador obtener conocimiento de los hechos en un determinado contexto, creando un marco del que será admisible extraer los múltiples significados que pueden recaer sobre el enunciado probatorio. Tras ello, el juzgador deberá decidir entre uno de estos posibles significados para construir el enunciado fáctico. El enunciado probatorio no se obtiene únicamente mediante creencias, se construye de la aceptación. Lo que supone que el juzgador introduzca los hechos como premisa menor en el razonamiento judicial. Como anteriormente ocurría con la teoría escéptica radical, la decisión del juez queda plasmada en forma de enunciado probatorio, y como actividad política que es no podrá someterse a verdad o falsedad. De nuevo, la fuerza del enunciado probatorio será constitutiva, pese a la exigencia de adecuación al marco de posibles y plausibles significados. El enunciado probatorio no podrá ser cuestionado siempre que el significado que de él se desprenda sea uno de los que se encuentran en dicho marco. Añadir que la actividad cognitiva previamente realizada comporta que sea posible elaborar una justificación en el discurso probatorio de la decisión. Justificación que da lugar al corroborar enunciado probatorio y realidad, que conlleva que el juzgador deba adaptarse a las exigencias de motivación y de control que establece la valoración racional de la prueba.

Creo que sí es posible sostener una valoración racional de la prueba, junto a un sistema de sana crítica, debido a la fuerte restricción de la arbitrariedad, ya que el enunciado probatorio final deberá ceñirse a aquello que parece haber acaecido en la realidad y que el juez ha logrado conocer. Hablamos de justificación, lo que conlleva facilitar un posible control por parte de un órgano superior, como ya he mencionado. Por ello podemos decir que el enunciado probatorio se ve impregnado del objetivo institucional de búsqueda de la verdad, esencial al adoptar una valoración racional de la prueba. Aquello probado en el litigio se hace latente en la actividad cognoscente del juzgador si bien en la decisión final no podrá ser cuestionada.

# ANEXOS

---

---

---

**ANEXO 1: RICCARDO GUASTINI**

---

El realismo jurídico genovés, o también conocido como realismo jurídico italiano, es un movimiento de la filosofía del derecho que se adhiere al movimiento realista. Su origen se sitúa en Italia aproximadamente en los años 1970, en concreto en la ciudad de Génova.

Riccardo Guastini, discípulo de Giovanni Tarello y Norberto Bobbio, es uno de los realistas genoveses que más han trascendido en el ámbito de la filosofía jurídica. A su vez fue profesor de Derecho Constitucional y actualmente es catedrático de Filosofía del derecho en la Universidad de Genova<sup>246</sup>. Sus teorías esbozan un iusrealismo analítico que puede distinguirse en tres niveles diferentes de análisis del fenómeno jurídico, que a la vez se encuentran estrechamente relacionadas entre ellas. Estas son: una tesis ontológica, una tesis epistemológica y una tesis interpretativa, a la cual concede una mayor importancia que a las demás, puesta que los dos restantes dependen directamente de ella.<sup>247</sup>

Como hemos dicho anteriormente, Guastini concede una mayor importancia a la tesis interpretativa en tanto que es necesaria para comprender y aplicar las otras dos tesis sobre las que versa aquello que conocemos por derecho.

Su teoría interpretativa, que hemos visto plasmada en el trabajo, se aleja de un escepticismo interpretativo más radical defendido por los realistas americanos y establece que la interpretación jurídica (en sentido estricto) ha de entenderse como una actividad cognitiva y decisoria. Es una actividad cognitiva puesto que es posible conocer los posibles significados que se incorporan al enunciado normativo y volitiva, en cuanto supone decidirse por uno de ellos. Guastini reconoce un nuevo tipo de interpretación denominado interpretación creativa, que supone una construcción jurídica, por la que es posible crear un nuevo sentido a la disposición normativa. En este aspecto la actividad interpretativa está completamente dirigida a la creación lagunas normativas y axiológicas, a crear jerarquías axiológicas, a concretar y ponderar principios...<sup>248</sup>

Añadir también que Guastini ha dedicado parte de su estudio sobre la interpretación a la interpretación constitucional. Considera que este ámbito de la interpretación es esencialmente

---

<sup>246</sup> Guastini, *Interpretar y argumentar*.

<sup>247</sup> Riccardo Guastini, *Un enfoque realista acerca del derecho y el conocimiento jurídico*. Edición electrónica revus n°27 (2015), véase a su vez María Concepción Gimeno Pesa, *Teoría y doctrina de la interpretación jurídica en la propuesta de Riccardo Guastini*. Universidad de León. Puede encontrarse en: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10283/1/doxa23\\_27.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10283/1/doxa23_27.pdf) (consultado en fecha 08/05/2017)

<sup>248</sup> Guastini, *Un enfoque realista acerca del derecho y el conocimiento jurídico*. y Guastini, *Interpretar y argumentar*.

importante y conflictivo, debido al contenido de más marcadamente ideológico que jurídico de los principios constitucionales.<sup>249</sup>

La interpretación es el eje central de los estudios elaborados por Guastini. Pero no debemos olvidar otras cuestiones que también han sido efectivamente tratadas en sus obras. Las otras dos tesis, mencionadas anteriormente, son la ontológica que trata de sobre el derecho y la epistemológica, cuyo objeto es proceder a una ciencia del derecho.

En lo referente a la tesis ontológica es esencial la naturaleza empírica que atribuye Guastini al fenómeno jurídico, que implica concebir el derecho como un conjunto de hechos. Desarrollando esta idea, el derecho no puede ser concebido únicamente como un conjunto de entidades lingüísticas (o como enumera Guastini: leyes, códigos, constituciones, reglamentos) que proceden del legislador, sino que por derecho ha de entenderse las normas vigentes, entendiendo estas como normas que han sido efectivamente aplicadas por los tribunales en la comunidad y con perspectiva a ser aplicadas nuevamente.<sup>250</sup> En este aspecto, Guastini denota que el término “norma” es “*usado habitualmente de forma absolutamente irreflexiva*”<sup>251</sup>. Ello se debe a que debe procederse a la diferenciación de lo que es un texto normativo, una entidad lingüística y, a lo que se hace referencia con norma, siendo ésta el significado que se le atribuye al enunciado lingüístico, en un determinado caso concreto.<sup>252</sup> De forma implícita esto nos lleva a entender que de un mismo texto normativo es posible extraer diversas normas. Pero previamente requiere del trabajo del legislador en la creación de los textos normativos. El derecho depende sustancialmente de estas dos actividades, dependientes una de la otra.<sup>253</sup>

En cuanto a la última de las tesis, la epistemológica, se estudia el conocimiento científico del derecho desde dos empresas intelectuales diferentes. La primera de ellas es la ciencia jurídica por la que se pretende obtener un conocimiento neutral del derecho. Éste es un conocimiento que no se ve invadido por circunstancias valorativas y que responde a tres ideas esenciales: La interpretación cognitiva, la reconstrucción de corrientes jurisprudenciales y la descripción del derecho vigente.<sup>254</sup> Podemos afirmar que únicamente trata de describir cuales son los resultados interpretativos, siendo posible atribuir valor de verdad o falsedad en cuanto es una empresa meramente cognitiva.

La segunda empresa intelectual a la que se refiere Guastini es la dogmática jurídica, que puede definirse como la investigación de carácter académico del derecho y de sus textos normativos. Esta vez

---

<sup>249</sup> Riccardo Guastini, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Instituto de investigaciones jurídicas – UNAM (Madrid: Minima Trotta. 2010)

<sup>250</sup> Guastini, *Un enfoque realista acerca del derecho y el conocimiento jurídico*. Riccardo Guastini, *Distinguiendo*

<sup>251</sup> Guastini, *Distinguiendo*. pp. 346

<sup>252</sup> Guastini, *Distinguiendo*. pp. 346

<sup>253</sup> Guastini, *Un enfoque realista acerca del derecho y el conocimiento jurídico*.

<sup>254</sup> Guastini, *Un enfoque realista acerca del derecho y el conocimiento jurídico*.

no se trata de una descripción del derecho, se trata de una creación del mismo. En este sentido podemos decir que no describe, sino que prescribe. Por lo que no es posible atribuir valor de verdad o falsedad al producto de dicha actividad, en cuando es una empresa volitiva.<sup>255</sup>

## ANEXO 2: MICHEL TROPER

---

Michel Troper es catedrático de derecho público en la universidad de Paris Ouest-Nanterre, a la vez que dirige el “Centre de Théorie du Droit”, que él mismo creó.<sup>256</sup> Sus estudios se centran especialmente en la interpretación de las normas, desde una visión escéptica particularmente radical, el poder de los jueces, el Estado democrático y la separación de poderes<sup>257</sup>.

Troper estudia y trata el fenómeno jurídico elaborando una teoría del derecho de naturaleza empírica, no busca saber que hacen los hombres o que es aquello que deben hacer, lo que pretende Troper es indagar en que es aquello que los hombres tienen el poder de hacer según el derecho.<sup>258</sup> A su vez, defiende un estudio del derecho realizado a nivel teórico, concibiéndolo como un campo específico del conocimiento dentro de las ciencias sociales y desde una clara visión filosófica-jurídica.<sup>259</sup> no hablamos de una justificación trazada en forma de narración encaminada a demostrar la correlación entre la verdad material y el enunciado fáctico.

El pensamiento de Troper se aproxima indudablemente al realismo (en concreto a las teorías de Alf Ross y Tarello), descartando completamente el formalismo y también, aunque en menor medida, el iusnaturalismo defendido por sus contemporáneos.<sup>260</sup> En este punto diversos autores le atribuyen una posición marcada dentro del escepticismo teórico, en cuanto su teoría del derecho se caracteriza por su naturaleza descriptiva.

Sostiene en sus teorías que el derecho es indeterminado, consecuencia de ello es que toda teoría interpretativa que afirme la existencia de una única y objetiva interpretación (o, mejor dicho, significado atribuible mediante la interpretación) es falsa, siendo el objetivo esencial de la interpretación el de intentar reducir la indeterminación del derecho.<sup>261</sup> Esto nos lleva claramente a abandonar, como también hace Riccardo Guastini (aunque de modo diferente) y otros realistas, la idea de “one right answer

---

<sup>255</sup> Guastini, *Un enfoque realista acerca del derecho y el conocimiento jurídico*.

<sup>256</sup> Troper, *Le droit et la nécessité*.

<sup>257</sup> Este fue el tema que trató Troper en su tesis doctoral, denominada “La séparation des pouvoirs et l’histoire constitutionnelle française”, dirigida y propuesta inicialmente por Charles Eisenmann. Véase en este aspecto: Joaquín Arela Suanzes-Carpegna. *La dimensión histórica del constitucionalismo. Entrevista a Michel Troper. Historia Constitucional* (revista electrónica) n°7, (2006). Puede encontrarse en <http://hc.rediris.es/07/index.html>

<sup>258</sup> En este sentido Michel Troper, *Anotaciones sobre Guastini*. Edición digital a partir de Discusiones: El escepticismo en la interpretación de las normas, n°11. (2012). pp. 117-133

<sup>259</sup> Troper, *La filosofía del derecho*.

<sup>260</sup> Troper, *La filosofía del derecho*. Y Troper, *Anotaciones sobre Guastini*. pp. 117-133

<sup>261</sup> Troper, *Anotaciones sobre Guastini*. pp. 117-133

*thesis*”. Adherirse a una teoría escéptica de la interpretación conlleva a la conclusión de que el derecho (a nivel general) y las normas (a nivel particular) no son un mero producto realizado por el legislador, sino que son producto de los jueces en el ejercicio de su actividad jurisdiccional.<sup>262</sup> En este aspecto la actividad interpretativa es un acto volitivo, de lo que deriva que no es posible de atribuir a la norma carácter de verdad o falsedad, aunque sí es posible realizar dicha atribución a la proposición que describe la norma, resultando verdadera si la norma existe o falsa, en el caso contrario.<sup>263</sup>

Algo esencial en los estudios de Troper es su concepción de poder y la importancia de la sanción. Sostiene Troper que es necesario entender el derecho como un “todo jurídico”, por el que Estado y Derecho son términos análogos, siendo las normas jurídicas las que componen el derecho y no a la inversa. Lo esencial para caracterizar las normas, que componen el fenómeno jurídico, es que éstas provienen de una decisión del juzgado. Además, deben prever y causar una sanción, si fuera necesario. Es la facultad de sancionar la que otorga un gran poder a los Tribunales y otros órganos públicos habilitados para la interpretación.<sup>264</sup>

---

---

## BIBLIOGRAFÍA

---

---

<sup>262</sup> Troper, *Anotaciones sobre Guastini*. pp. 117-133

<sup>263</sup> Troper, *La filosofía del derecho*.

<sup>264</sup> Troper, *La filosofía del derecho*. Y también, Troper, *Por una teoría jurídica del estado*.

Abel Lluch, Xavier. *Las reglas de la sana crítica*. Madrid: La ley. Grupo Wolters Kluwer. 2015

Alchourron.E, Carlos, Bulygin Eugenio *Análisis lógico del derecho*. Centros de estudio constitucionales. Madrid. (1991)

Armenta Deu, Teresa. *Lecciones de derecho procesal civil. Proceso de declaración. Proceso de ejecución y procesos especiales*. Madrid: Marcial Pons, 2002.

Atienza Rodríguez, Manuel *El sentido del derecho*. Barcelona: Ariel Derecho. 2001.

Atienza Rodríguez, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Editorial Trotta, 2013.

Bobbio, Norberto. *Contribución a la teoría del derecho*. Madrid: Editorial Debate 1990.

Bobbio, Norberto. *Teoría general del derecho*. Madrid: Editorial Debate, 1991.

Cabañas García, Juan Carlos. *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil*. Estudio dogmático y jurisprudencial. Estudios Trivium. 1992

Carrió, Genaro Rubén. *Notas sobre derecho y lenguaje*. Buenos aires: Abeledo-Perrot, 1990.

Chiassoni, Perluigi. *Técnicas de interpretación jurídica: Breviario para juristas*. Madrid: Marcial Pons 2011.

Fabra Zamora, Jorge Luis. *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho, Volumen I*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2016

Ferrer Beltrán, Jordi. *Prueba y verdad en el derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2005.

Ferrer Beltrán, Jordi; Gascón Abellán, Marina; Gonzalez Lagier, Daniel y Taruffo Michele. *Estudios sobre la prueba*. Instituto de investigaciones jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 2006.

Ferrer Beltrán, Jordi *La valoración racional de la prueba*. Madrid: Marcial Pons. 2007

Ferrer Beltrán, Jordi, B. Ratti, Giovanni. *El realismo jurídico genovés*. Madrid: Marcial Pons. 2011.

Ferrer Beltrán, Jordi. *Motivación y racionalidad de la prueba*. Lima: Grijley, 2016.



Garberí Llobregat; José y Buitrón Ramírez, Guadalupe. *La prueba civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios sobre prueba y medios de prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento civil*. Valencia: Tirant lo Blanch. 2004.

Gascón Abellán, Marina. *Los hechos del derecho: bases argumentales de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

Gimeno Sendra, Vicente, *Derecho procesal civil, Volumen I*. Madrid: Marcial Pons 2012

Guastini Riccardo, *Distinguiendo; estudios de teoría y meta teoría del derecho*. Madrid: Gedisa editorial, 1999.

Guastini, Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional. Instituto de investigaciones jurídicas*. Madrid: Minima Trotta, 2010.

Guastini, Riccardo. *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2014.

Hervada, Javier. *¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico*. Pamplona: Eunsa 2002

Leiter Brian, *Naturalismo y Teoría del derecho*. Trad.por Giovanni Battista Ratti, Madrid: Editorial Marcial Pons, 2012

Hierro Sánchez Pescador, Liborio, *El realismo jurídico escandinavo: una teoría empirista del derecho*. Madrid: Editorial Iustel, 2009.

Llewellyn Karl N., *Jurisprudence; realism in theory and practice*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2008.

Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Ensayos de la teoría constitucional y derecho internacional*. México: Editorial Fontamara. 2004.

Moreso Mateos, José Juan y Maria Vilasojana; Josep. *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2004 pp. 187-188.

Nieva Fenoll, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons. 2010

Sentis Melendo, Santiago. *La prueba: Los grandes temas del derecho probatorio*. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-América, 1979.

Serra Domínguez, Manuel. *De la prueba de las obligaciones*. Madrid: Comentarios al Código Civil y compilaciones forales, 1991.

Tarello, Giovanni. *La interpretación de la ley*. Lima: Palestra editores, 2013.

Taruffo, Michele. *La prueba de los hechos*. Madrid: Trotta, 2002.

Taruffo, Michele. *La prueba*. Marcial Pons. 2008

Taruffo, Michele *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos*. Madrid: Marcial Pons. 2010

Taruffo, Michele; Nieva Fenoll, Jordi *Neurociencia y proceso judicial*. Madrid: Marcials Pons. 2013

Troper, Michel. *Por una teoría jurídica del estado*. Madrid: Dykinson. 2001

Troper, Michel. *La filosofía del derecho*. Madrid: Tecnos. 2004

Troper Michel. *Le droit et la nécessité*. Léviathan Paris: Léviathan puf 2011

Vázquez Rojas, María del Carmen. *De la prueba científica y pericial*. Madrid: Marcial Pons. 2015

Viola, Francesco. Zaccaria, Giuseppe. *Derecho e interpretación: elementos de teoría hermenéutica del derecho*. Madrid: Dykinson. 2007.

Wendell Holmes, Oliver Jr. *The common law*. University of Toronto law School: Typographical society, 2011

- **Jurisprudencia**

Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia nº136/2007, de 4 de junio

Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Sentencia nº147/1987, de 20 de octubre.

Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia nº 2/1987; de 1 de enero

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia nº1443/2000 de 20 septiembre.

Tribunal Supremo (Sala de lo penal). Sentencia nº 1586/2017 de 19 de abril.

Tribunal Supremo (Sala de lo contencioso). Sentencia nº 4963/2011, de 22 de junio

- **Tesis doctoral**

Bisbal Torres, Marta. *La libertad de expresión en el pensamiento liberal: John Stuart Mill y Oliver Wendell Holmes*. Tesis Doctoral Universidad de Lleida: Departamento de Derecho Público, 2005

Contreras Rojas, Cristian. *Valoración de las pruebas de declaración de personas en segunda instancia*. Tesis doctoral Universidad de Barcelona dirigida por Jordi Nieva Fenoll. 2015

- **Artículos revista e internet**

Caamaño, Francisco. *El derecho a la defensa y asistencia letrada. El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes*. Cuadernos de derecho público nº10, 2010.

Casamiglia Albert, *Notas sobre el realismo jurídico*. universidad de Palma de Mallorca, Cuadernos de la facultad de derecho Vol.6, 1983.

Castillo Ortiz, Pablo José. *¿Importa el derecho? Política judicial, realismo jurídico y el problema de la indeterminación del derecho en tanto que problema metodológico*,

Concepción Gimeno, María. *La interpretación jurídica en la obra de Riccardo Guastini* Universidad de León. Puede encontrarse en [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10283/1/doxa23\\_27.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10283/1/doxa23_27.pdf) (consultado el 07/05/2017)

G. Bouvier, Hernán *Lenguaje y teoría del derecho. Tensiones en una variante del realismo jurídico*. ISONOMÍA nº35. Argentina: Universidad nacional de Córdoba. 2011.

Gascón Abellán, Marina. *Concepciones de la prueba. Observación a propósito de Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad, de Michele Taruffo*. Discusiones nº3 Bahía Blanca. 2003

Gascón Abellán, Marina. La prueba judicial: valoración racional y motivación. Universidad de castilla la Mancha. Puede encontrarse en: <http://cmapspublic2.ihmc.us/rid=1MYBL04CF-7G0W1S-47L8/Prueba%20Gascon.pdf>. (consultado en 07/05/2017)

Gonzalez Gomez; Gabriela B. González-Chavez; Maria de Lourdes. El juez en el pensamiento de Rawls y Alf Ross. A parte rei. Revista de filosofía. Julio 2005. Puede encontrarse en: <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/juez40.pdf> (consultado el 09/05/2014)

Guastini Riccardo. *Nuevos estudios sobre la interpretación*. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, N. 55. 2010.

Guastini, Riccardo. El escepticismo ante las reglas replanteado. Edición digital a partir de Discusiones: El escepticismo en la interpretación de las normas, núm. 11. 2012, pags.27-57. Puede encontrarse en: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/el-escepticismo-ante-las-reglas-replanteado> (Consultado en 07/05/2017)

Guastini, Riccardo. *Interpretación y construcción jurídica*. ISONOMÍA nº43, octubre 2015, págs. 11-48

Guastini, Riccardo. *La interpretación: objetos, conceptos y teorías, en Rodolfo Vázquez, Interpretación jurídica y decisión judicial*. México: Fontamara, 2002. Pp. 19-38. (Consultado en 07/05/2014)

Guastini, Riccardo. *Un enfoque realista acerca del derecho y el conocimiento jurídico*. Edición electrónica revus nº27, 2015.

H.L.A. Hart, “American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream” 1977. Puede encontrarse en: [http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1032&context=lectures\\_pre\\_arch\\_lectures\\_sible](http://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1032&context=lectures_pre_arch_lectures_sible)

Laso Cordero; Jaime. *Lógica y sana crítica*. Revista chilena de Derecho, Vol. 36, nº1, 2009. Pp. 143-164.

M.SC. Francisco J. Campos Zamora, *Nociones fundamentales de realismo jurídico*. Revista de ciencias jurídicas n°122, mayo-agosto 2010 pp.191.220

Martí, José Luis. *El realismo jurídico ¿una amenaza para el liberalismo y la democracia?* Isonomía n°17. octubre de 2002

Matheus López, Carlos Alberto. *Reflexiones en torno a la función y objeto de la prueba*. Revista de derecho. Volumen XIV julio 2003.

Mauricio Rojas, Abdón. Riccardo Guastini. Nuevos estudios sobre la interpretación. Universidad Externado de Colombia, Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho n°55. 2010. Puede encontrarse en: <http://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1978> (consultado en 07/05/2017)

Nieva Fenoll, Jordi. “Inmediación” y valoración de la prueba: el retorno de la irracionalidad. Universidad de Barcelona. [http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa\\_arquivo.php?id=52&embedded=true](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=52&embedded=true) (consultado 08/05/2017)

Picó y Junoy, Joan. El derecho constitucional a la prueba y su configuración legal en el nuevo proceso civil español. Obra de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://www.juridicas.unam.mx/> (consultado en 08/05/2017)

Rodríguez-Toubes Muliz, Joaquín. *Aspectos de la interpretación jurídica (un mapa conceptual)* Anuario de filosofía del derecho, 2014. Pp. 339-369

Rodríguez-Toubes Muliz, Joaquín. *Aspectos de la interpretación jurídica (un mapa conceptual)* Anuario de filosofía del derecho, 2014. Pp. 339-369

Sánchez Carrión, Joaquín Luis. *La vertiente jurídico-constitucional del derecho a la prueba en el ordenamiento español*. Revista de derecho político, núm. 42. 1997 pp. 185-210.

Stein, Alex. *Contra la “prueba libre”*. Revista de derecho Valdivia. Volumen 26 n°2. 2013

Taruffo, Michele *Consideraciones sobre prueba y verdad*. Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas. VII (11) 2002. pp.99-126

Taruffo, Michele. *Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba*. Trad. Daniel Gonzalez Dagier. Discusiones: Prueba y conocimiento, núm. 3, 2003.

Taruffo, Michele. *Consideraciones sobre prueba y motivación*. Texto de ponencia del 9º seminario sobre derecho y jurisprudencia. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, del colegio de registradores de España-21 y 22 de junio. 2007.

Troper, Michel. *Anotaciones sobre Guastini*. Edición digital a partir de *Discusiones: El escepticismo en la interpretación de las normas*, nº11. 2012.

Universidad de Sheffield: Isegoría, revista de filosofía moral y política nº51. 2014

Uribe Álvarez, Roberth. *Prueba y argumentación. Una aproximación al discurso iusfilosofico de la prueba*. Revista facultad de derecho y ciencias políticas Vol.39 nº111. 2009.

Úrsua, José Francisco. *Interpretación Jurídica: una propuesta de esquematización de planteamientos*. Isonomía nº20/abril, 2004. Pp. 255-275.

Vargas Ávila, Rodrigo, *Concepciones de la prueba judicial*. Revista prolegómenos. Derechos y valores. Nº28. 2011.