

Precedente, Jurisprudencia Y Motivación de las Sentencias

MIGUEL PASQUAU LIAÑO

Catedrático de Derecho Civil, Magistrado Sala Civil y Penal Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Submissão: 16.09.2013

Decisão Editorial: 11.10.2013

RESUMEN: El valor de la jurisprudencia estriba en que va decantando reglas jurídicas con vocación *normativa* no desde una racionalidad abstracta, sino en el contexto de tomar decisiones sobre casos concretos. Cada vez que en el debate procesal se cruza un argumento consistente (no sólo por su racionalidad intrínseca, sino por su adecuación a los hechos litigiosos), cada vez que ese argumento *gana el pleito*, y cada vez que la sentencia es capaz de expresarlo en su motivación, las relaciones entre precedente, motivación y jurisprudencia son armónicas. Pero es importante distinguir el valor del precedente y el de la doctrina jurisprudencial. Así como es importante reflexionar críticamente sobre los defectos en los que los jueces incurrirán más comúnmente al motivar sus sentencias.

ABSTRACT. The case law value is to obtain rules with a regulatory volition, not from an abstract rationality but to take decisions in specific cases. Each time that procesal decisions are reached taking into consideration strong arguments (not only because their rationality, but the fact they are similar to the case) and they are reasonably satisfactory considerate and motivated, the relationships between precedent, motivation and judicial review are all of them harmonic. But it is important to distinguish between precedent and case law. It is also important to reflect critically about most commonly incurred judge's mistakes when they motivate sentences.

PALABRAS CLAVE: sentencia, jurisprudencia, precedente, motivación, lenguaje jurídico.

KEYWORDS: Sentence, case law, precedent, grounds, legal language.

SUMÁRIO: I – La doctrina jurisprudencial y el precedente; II – La *ratio decidendi*; III – La exigencia de motivación; III.1 La ocultación del juicio de hecho; III.2 La falta de justificación de la valoración probatoria; III.3 La sentencia caída del cielo; III.4 Lo que abunda sí daña; III.5 La pseudomotivación; IV – Y una conclusión.

I – LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL Y EL PRECEDENTE

La técnica de la codificación y el sentido moderno del principio de legalidad propician un sistema jurídico de normas generales y abstractas. Y ello a su vez comporta la necesidad de una tecnificación del lenguaje. El legislador

ha de utilizar conceptos que traen consigo una larga historia preñada de casos resueltos y digerida en las Universidades. Es un Derecho de marca universitaria, de dogmas y doctrinas, con aspiración sistemática y científica. No es un Derecho forense, de casos. El Derecho anglosajón del *common law* tiene un recorrido binario: del caso al caso, pasando por la razón de decidir: el segundo caso merecerá la misma decisión que el primero, salvo que haya una *distinción* que afecte a la razón de decidir, en cuyo caso, ante la novedad, el juez ha de crear el criterio. El sistema codificado tiene un recorrido más complejo: del caso a la norma (subsunción, calificación) y de la norma al caso (interpretación). Eso comporta algo sobre lo que me interesa mucho reparar, porque afecta a algo sustancial de nuestro sistema jurídico: el protagonismo de la *jurisprudencia*, como cosa distinta del “*precedente*”.

En nuestra cultura el precedente no tiene más autoridad que la de “cosa juzgada” para quienes fueron parte en el procedimiento. No hay un prejuicio sobre la validez o corrección de la solución dada, por lo que es legítimo separarse de él, con tal de que ello no se deba a arbitrio o discriminación, sino a una distinta manera de entender o interpretar la norma legal. Lo que sí vincula, es decir, lo que sí se constituye en referente para la decisión posterior, es el criterio jurisprudencial *acumulado*, es decir, el criterio o argumento que ha acabado ganando autoridad por su repetición, es decir, por su capacidad de presentarse reiteradamente como válido para solucionar un asunto. La jurisprudencia, pues, entre nosotros, no es un conjunto de precedentes, sino un conjunto de reglas o criterios de decisión que no estaban explicitados o verbalizados en la norma legal y que se han decantado en la tarea jurisdiccional de solucionar controversias. La autoridad no está en el dato formal del precedente, es decir, en la sentencia, sino en la reiteración, y por tanto en la fuerza expansiva de la racionalidad del argumento.

Lo que importa de una sentencia, para el pleito, es la decisión; lo que importa para el Derecho, es su razón de decidir o *ratio decidendi*. Porque en la medida en que ésta se repite para casos similares, se está conformando *jurisprudencia*, y la jurisprudencia es nuestro procedimiento para *completar el ordenamiento jurídico*. Da igual que la llamemos o no “fuente del Derecho”; lo cierto es que el ordenamiento son las leyes tal y como se aplican reiteradamente por los tribunales. La jurisprudencia es la que, en definitiva, define, perfila, matiza y completa la norma jurídica, a través de una tarea de interpretación que no se hace en el aire, científicamente, ante la Academia, sino *en el trance de dar respuesta a un conflicto*.

Reiteración y razón para decidir, esos son los mimbres de los que está construida la jurisprudencia, y en última instancia el Derecho. Aún más: en el marco de un proceso judicial con todas las garantías de contradicción. La contradicción es el contexto problemático de la jurisprudencia, y el tejido con el que está hecho su lenguaje. La verdad jurisprudencial es una verdad dialéctica: *vale porque ha ganado un debate*.

II – LA *RATIO DECIDENDI*

En alguna ocasión he descrito la jurisprudencia como una enorme caja de resonancia en la que lentamente, a fuego lento, compiten mejores y peores razones, decisiones más atinadas o menos, argumentos más convincentes y menos convincentes, interpretaciones de la norma más y menos ajustadas a su espíritu y finalidad, construcciones dogmáticas con materiales más improvisados o más resistentes, ocurrencias y reflexiones, principios decantados con el continuo roce de las normas y los hechos enjuiciados. Precedentes judiciales, informes de abogados y opiniones de autores se miden las caras una y otra vez en la sentencia del Juzgado, de la Audiencia y del Tribunal Supremo.

Concibo la jurisprudencia en primer lugar como un espacio acotado por el conjunto de garantías jurisdiccionales que aseguran un juego limpio, y donde continuamente están compitiendo argumentos. Ello significa que la actividad judicial, de la que se nutre la jurisprudencia, es en definitiva un continuo y constante proceso de comprensión, medición y decantación de “razones para decidir”.

La pregunta, entonces, es importante para cada sistema jurídico: ¿cumple la jurisprudencia su función de completar el ordenamiento jurídico y orientar o armonizar la aplicación de la ley seleccionando los mejores materiales de entre todos los existentes? ¿Existen controles de calidad, hay manera de evaluar si un Juez, si una Sala o si el mismo Tribunal Supremo ayudan o por el contrario obstaculizan la construcción del buen Derecho? ¿Tenemos bien organizado el sistema de selección de argumentos en la jurisprudencia? ¿Es entre nosotros la jurisprudencia un lugar donde, de hecho, poco a poco se imponen las mejores razones, las mejores interpretaciones, las mejores decisiones, frente a las peores? ¿Puede decirse que si se lanza al ruedo de nuestra jurisprudencia un buen argumento lo normal será no sólo que triunfe frente al contrario de menor calidad en la batalla particular de un pleito, sino que se expandirá, es decir, cobrará fuerza expansiva, será invocado en otros pleitos, se dará a conocer y acabará siendo acogido como una línea jurisprudencial? O al menos, ¿puede decirse que en nuestra jurisprudencia un buen argumento tiene claramente más posibilidades de *subir al marcador* que un mal argumento? ¿Son nuestras doctrinas jurisprudenciales el resultado de un largo proceso en el que se han ido depurando razones y las mejores se han impuesto sobre las peores?

Son demasiadas preguntas. Pero fíjense que hablamos de algo importante, porque no hace falta decir que unas buenas leyes no aseguran un buen Derecho. El ejemplo lo tenemos en el Derecho comparado, donde la copia mimética de textos legales de un país a otro no asegura en absoluto una calidad semejante en la jurisprudencia: probablemente porque la ley no es más que un punto de arranque y una línea de demarcación entre lo posible y no posible, pero nunca jamás agota el recorrido entero que el juez debe realizar hasta encontrar la solución del caso. La jurisprudencia no es fuente del Derecho, pero es puro

Derecho. Las leyes llevan a cabo grandes opciones que deben respetarse, y eso es el principio de legalidad; pero desde esas grandes opciones después hay que concretar, perfilar, poner en movimiento y también, naturalmente, matizar. Hay un tramo de la decisión, pues, recorrido por la ley, y otro tramo, unas veces mínimo, y otras enorme, que es responsabilidad de ese espacio al que llamamos jurisprudencia. Por eso digo que preguntarse por la calidad de la jurisprudencia como mecanismo de selección de las mejores razones, es preguntarse por algo importante para nuestro sistema. La pregunta, además, es oportuna, porque aprecio, sobre todo en el ámbito de la jurisprudencia penal, en España, una pulsión autoritaria que parece querer compensar el desorden jurisprudencial, indisimulable y reconocido por todos, con un golpe de autoridad: estamos en un nuevo ciclo en el que no para de hablarse de la fuerza vinculante de la jurisprudencia, con el agravante de que esa fuerza vinculante no acaba de precisarse, es decir, no acaba de decirse qué consecuencias, al margen del eventual éxito del recurso de casación, se depararían del hecho de que un juez o una Audiencia se apartasen voluntaria y motivadamente de la doctrina reiterada y uniforme del Tribunal Supremo. Como si otra vez la autoridad del argumento se estuviera postergando por el argumento de autoridad: *“esto es así, porque lo dice el Tribunal Supremo”*.

Si en la jurisprudencia sólo encontramos un ramaje desorganizado de precedentes que se agotan en sí mismos, se conocen por casualidad o por el azar de los sistemas de búsqueda en las bases de datos comerciales, y se invocan según convenga o no a la solución adoptada intuitivamente, es que la función jurisprudencial atribuida a los órganos judiciales está fallando. Si, en cambio, existen resortes capaces de ir decantando y depurando materiales, de seleccionar y clasificar precedentes, de aislar errores y resaltar aciertos, entonces la jurisprudencia recupera su función de *factor de codificación permanente*, que es la que en realidad está llamada a cumplir en sistemas jurídicos de tradición latina.

No se trata sólo del acierto en las decisiones. Se trata también del acierto en el modo de motivar la decisión. Porque según cómo vengan redactadas las sentencias, la función jurisprudencial encontrará mejores caminos o veredas más caprichosas y tortuosas. Cualquiera que se haya visto en la tesitura de buscar criterios o doctrinas jurisprudenciales, y que se haya enfrentado a un grupo de sentencias seleccionadas con buscadores más o menos “inteligentes” en función de la materia que interesa, sabe que hay sentencias que “le sirven” y sentencias que “no le sirven”, y ello no depende por lo general de lo acertado que nos parezca el sentido de la decisión de cada una. Depende más bien de si el modo en que están redactadas es o no *radicalmente coherente con las exigencias inherentes a la naturaleza de una sentencia*, es decir, una decisión sobre un asunto controvertido sobre la base de las mejores razones jurídicas. Dicho de otro modo, si la sentencia permite al lector identificar, sin necesidad de un gran esfuerzo, al menos tres cosas:

- *qué pasó*, es decir, cuáles fueron los hechos jurídicamente relevantes, ya sea admitidos por ambas partes (no controvertidos), ya como resultado de un juicio de hecho tras la valoración de la pruebas;
- *qué se discutía*, es decir, cuál o cuáles eran los puntos controvertidos, pretensiones o tesis jurídicas cruzadas a lo largo del proceso; y
- *por qué se decide así*, es decir, qué argumentos jurídicos son los que el tribunal considera prevalentes de entre todos los invocados, en particular en la medida en que esos argumentos decisivos pueden formularse en forma de regla jurídica, y no de afirmación voluntarista.

III — LA EXIGENCIA DE MOTIVACIÓN

Es vano intentar adoctrinar sobre cómo han de redactarse las sentencias. Puede servir, sin embargo, la presentación de un elenco de los defectos o las insuficiencias más típicos en la motivación de las sentencias; es decir, de las sombras u obstáculos que típicamente impiden que los tribunales, al dictar sentencias, *precisamente por la forma en que vienen redactadas*, estén colaborando en el objetivo de formación de una jurisprudencia ordenada, cognoscible y útil.

III.1 LA OCULTACIÓN DEL JUICIO DE HECHO

Por lo general las partes no están de acuerdo sobre los hechos. El demandante en el proceso civil, o la acusación en el proceso penal, describen un relato integrado por un conjunto de hechos a los que atribuyen relevancia jurídica desde el punto de vista de sus pretensiones. Ese relato es contestado por la parte demandada o acusada: algunos hechos se niegan, otros se matizan, otros se consideran irrelevantes, y se añaden otros hechos omitidos en la demanda o acusación. Una parte y otra propone medios de prueba cuya función no es sino convencer al juez de la verdad de un relato: el que han propuesto en sus alegaciones. El juez deberá admitir la prueba que aparentemente resulte útil para dirimir la controversia sobre los hechos, que ha de estar perfectamente identificada. Y una vez practicada la prueba el juez debe inexcusablemente tomar partido y definir qué hechos considera probados, es decir, verdaderos, y cuáles no.

Esto parece evidente. Sin embargo, es demasiado frecuente, sobre todo en la jurisdicción civil, el vicio de *absorción de los hechos por el derecho*. Vicio común, derivado de la pereza o de la torpeza, pero con graves consecuencias. Consiste en envolver el relato de hechos probados, identificadores del supuesto de hecho, en las consecuencias jurídicas expuestas para la decisión sobre el caso. Se lleva así a cabo un ocultamiento selectivo de los hechos que estorban

a la coherencia de la resolución. La sentencia corre el riesgo que carecer de motivación para el caso concreto y, desde luego, deja de servir para la función propiamente jurisprudencial, en la medida en que no resulta posible identificar la *ratio decidendi*, por que como hemos dicto la *ratio decidendi* es justamente el diálogo entre las razones jurídicas y los hechos.

La Ley de Enjuiciamiento Civil española exige paladinamente que se exprese por separado el resultado del juicio de hecho. Esto, que se hace en las sentencias penales, no se cumple en las sentencias civiles. No es sólo cuestión topográfica, sino sustancial: los hechos pueden exponerse en los fundamentos de derecho, a condición de que se haga de manera clara y expresa, de tal modo que la sentencia pueda impugnarse por error en el juicio de hecho.

Art. 209.2º LEC: En los antecedentes de hecho se consignarán, con la claridad y la concisión posibles, y en párrafos separados y numerados, las pretensiones de las partes o interesados, los hechos en que las funden, que hubieran sido alegados oportunamente y tengan relación con las cuestiones que hayan de resolverse, las pruebas que se hubiesen propuesto y practicado, y los hechos probados, en su caso.

La claridad y la concisión son, pues, un mandato legal; la ley establece cómo debe expresarse la sentencia. Las partes tienen derecho a recibir una sentencia que cumpla estas condiciones. Lo que, por cierto, comporta cultivar una habilidad que ni mucho menos es innata: la de describir ordenadamente la secuencia de hechos que, teniendo relevancia jurídica, pueden considerarse ciertos, es decir, probados.

III.2 LA FALTA DE JUSTIFICACIÓN DE LA VALORACIÓN PROBATORIA

Es célebre la afirmación de una sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a finales de los 70, en la que se refleja un modo de proceder sobre la motivación del juicio de hecho que hoy no podría repetirse, y que sin embargo, permanece en el subconsciente cultural de no pocos jueces:

El tribunal debe abstenerse de recoger la resultancia aislada de las pruebas practicadas, el análisis o valoración de las mismas, totalmente ocioso e innecesario dada la soberanía que la ley concede para dicha valoración que debe permanecer incógnita en la conciencia de los juzgadores y en el secreto de las deliberaciones; dicho de otro modo, el tribunal no puede ni debe dar explicaciones del porqué llegó a las conclusiones fácticas...

Es una afirmación que no tiene desperdicio, porque refleja la cultura de un juez autoritario y decisionista, que requiere un lenguaje apropiado para '*mandar sin dar explicaciones*' (P. Andrés Ibáñez), justificado por un argumento de autoridad: porque proviene de la decisión de quien tiene competencia para ello.

Naturalmente, después de la jurisprudencia del TC sobre la motivación de las resoluciones judiciales, afirmaciones como aquella no pueden seguir manteniéndose. Pero sí subsisten excusas que permiten esconder la motivación del juicio de hecho, como la *“apreciación en conjunto de la prueba practicada”*, la *“credibilidad del testigo (o perito) al que se ha oído con inmediación y contradicción”*, etc. El problema es especialmente visible en los procedimientos con Tribunal de Jurado en España, pues la decisión se descompone entre el veredicto (que ha de venir *“sucintamente motivado”*) y la sentencia, que debe completar aquella motivación, siendo demasiado frecuente que finalmente queden dudas sobre si la decisión es resultado de un juicio, o de un prejuicio, es decir, si la respuesta al objeto del veredicto es el resultado de una valoración de las pruebas, o si son la respuesta a un cuestionario después de haber decidido intuitivamente. Corresponde al Magistrado Presidente advertir al Jurado sobre la necesidad de colgar en la percha de entrada a la sala de deliberación todos los prejuicios, y quedarse exclusivamente con lo aprendido en el juicio.

La Ley de Enjuiciamiento Civil también incide sobre el aspecto de la motivación de los hechos, en su art. 218.2:

Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del Derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

III.3 LA SENTENCIA CAÍDA DEL CIELO

Es decir, la sentencia dictada de espaldas al proceso y fuera del contexto de desacuerdos escenificado en el proceso en el que recae. Ya lo hemos dicho antes: conforme a nuestro modelo constitucional de justicia, el valor de una sentencia viene dado no por la autoridad de quien lo dicta, ni por su sabiduría, ni menos aún por su instintivo criterio de justicia. Su valor consiste en que se trata de una decisión que sólo puede tomarse después de presenciar un proceso contradictorio con igualdad de armas y todas las garantías de limpieza del debate. Es la dialéctica lo que hace buena la sentencia. *La virtud está en el proceso*. Por eso los ingleses, admirables en su cultura procesal mucho más que en su cultura constitucional, definen una buena sentencia como *“aquella que no sorprende a quien ha seguido atentamente el proceso”*. Ello obliga a redactar las sentencias precisamente como resultado explícito de un proceso, es decir, de una controversia. Y la primera condición, entonces, habría de ser reflejar con fidelidad la controversia, sin desfigurarla, desvirtuarla o ignorarla para rebatirla con facilidad y que no ofrezca resistencia a la decisión que va a adoptarse.

Algunos jueces se empeñan en escapar de la sentencia *“previsible”*: aunque den la razón a quien la tiene, la dan por razones propias y ajenas a los

argumentos cruzados, a modo de sello personal que sitúa al juez en un plano superior a los abogados. Las razones parecen caídas del cielo, y no surgidas del debate procesal. Que se estime una pretensión por razones diferentes a las invocadas es posible, por el principio *iura novit curia*; lo que sí habría de ser insoslayable es que la sentencia exponga con fidelidad la tesis contraria a la que finalmente se adopte. Sin caricaturizarla, sin simplificarla para rebajar la exigencia de la propia argumentación.

Al fin y al cabo, el juez debe el fallo a quien tiene razón, y debe una explicación a quien no obtiene el fallo pretendido.

III.4 Lo que abunda sí daña

La ausencia de argumentos convincentes suele revestir la forma de la abundancia y producir el efecto de la confusión. Si no se ha logrado identificar con precisión el nudo del pleito, se motiva por tanteo, yuxtaponiendo consideraciones circulares que apenas se deciden a aterrizar en la tierra firme de una afirmación concreta, comprensible y bien despejada. Se trata, por lo general, de sentencias cuyo fallo es el resultado de varias aproximaciones, todas ellas falibles, inseguras, no terminantes, como si jugársela a uno o pocos argumentos bien secuenciados la expusiera al riesgo de la crítica: se avanza por acá, se sigue por allá, se dan quiebros y requiebros y se recurre a la seguridad de afirmaciones incontrovertidas pero alejadas del problema concreto hasta que el fallo parece presentarse como la lógica conclusión de un silogismo nunca formulado.

No siempre es posible, pero lo ideal es una sentencia breve y centrada *sólo en lo que no está claro*, porque a ningún órgano judicial se le pide que exponga lo obvio. Cuando un argumento se expresa de tres maneras diferentes, suele ser porque el magistrado ponente no ha dedicado cinco minutos más a elegir la mejor manera de exponerlo. Las afirmaciones a *mayor abundamiento* no siempre rematan el argumento *ratio decidendi*, sino que con frecuencia lo envuelven en una hojarasca defensiva: vale mucho más un argumento definitivo que muchos argumentos a medias.

III.5 La pseudomotivación

Motivar una sentencia no es rellenar dos o cinco fundamentos de derecho antes de escribir el fallo. Es exponer los términos del debate y persuadir de que la decisión adoptada es la más conforme con el ordenamiento jurídico. Si se tienen que hacer explícitas esas razones, entonces el juez se juega su autoridad en cada argumento que ofrece, pues al quedar por escrito puede ser criticado con mejores argumentos. Por ello para el juez el deber de motivar es un factor de enorme complejidad que requiere especiales habilidades que no se adquieren de pronto, ni en una oposición ni en talleres de la escuela judicial. Y el problema

es que por lo general, en los casos complejos, lo que muchos jueces tendemos a desarrollar es un conjunto de estrategias *defensivas* cuya finalidad es suministrar motivaciones aparentes o formales, menos expuestas a la crítica racional al envolverse en capas, formas, ritos, ruido de palabras o silencios calculados. Las tautologías, las premisas convertidas en conclusiones, la cuestión convertida en supuesto, el “*es evidente que*” y el “*huelga todo comentario*” irritan, con razón, al Letrado que se ha esforzado en evitar la aplicación mecánica de los pseudoargumentos que ha procurado combatir.

Destacaré cuatro manifestaciones típicas de lo que podemos denominar pseudomotivación, motivación formal o motivación aparente. Cada cual podrá reconocer estos *modelos de argumentación* que no son sino obstáculos para la formación de una jurisprudencia limpia, clara, honesta y “expuesta” a la crítica.

III.5.1 *El doctrinarismo*. Consiste en la transcripción de “cuerpos de doctrinas” que se han ido formando sobre la base de determinados supuestos, pero que acaban desligándose de los mismos, solidificándose en un texto que más parece propio de un manual que de una sentencia. Se trata de parrafadas jurisprudenciales que se repiten como estribillos y que suministran una motivación de “brocha gorda”: se expone, a modo de píldora, un resumen de *todo lo que se ha dicho sobre una norma, una institución o una materia*, venga o no a cuento, a modo de *manual de referencia*, para a continuación pasar a decir que “*por virtud de lo expuesto, y en aplicación al caso presente...*”, y despachar esa concreción al caso concreto en un párrafo decepcionante o tautológico, que deja al lector sin saber exactamente cuál ha sido la regla de derecho o criterio determinante de la solución.

Obsérvese que el vicio, en estos casos, consiste en que argumentos cuya naturaleza es decisoria (y por tanto incomprensibles si no se conoce cuál fue la pregunta a la que respondieron) se acaban convirtiendo en máximas o dogmas que presentan con valor intrínseco o cuasi-normativo: una vez que esos cuerpos de doctrina se han formado, se han aprendido, y se han archivado en un documento copiable, se relaja la tensión por apreciar la singularidad del hecho a enjuiciar, haciéndolo “encajar” en la doctrina, como si la perfección del criterio doctrinal abstracto fuese ya una garantía de acierto respecto del caso concreto, tengan o no que ver las razones de aquella doctrina con el nudo de la controversia.

Más aún, esta técnica hace difícil identificar la verdadera razón por la que se ha decidido de una manera y no de otra, porque no siempre está claro cuál de los matices de la doctrina transcrita es la determinante. Sobra mucho discurso, y a cambio, se escatima a la hora de “proyectarlo” sobre el caso concreto.

Todavía dentro de este género está *el abuso de la cita jurisprudencial*: se encuentra un caso “parecido”, y se transcribe lo que dijo otro tribunal, o lo que se ha dicho en sentencias de tal, tal, tal y tal fecha, lo que exige al

juzgador de explicarlo de la manera más ajustada posible a la controversia concreta. El argumento jurisprudencial es, desde luego, valiosísimo en la tarea de motivación, pero ha de afinarse: de lo que se trata es de convencer, y no de abrumar. El argumento jurisprudencial no se acaba “de una vez por todas”: cada vez que se explica la pertinencia de su aplicación al caso, se va revalorizando. La función del Juez no es “citar” la jurisprudencia, sino seguirla y, en su caso, completarla. Su automática exposición concebida como punto de llegada cerrado y definitivo, más bien lo va degradando.

III.5.2 El *casuismo*. En otras sentencias, por el contrario, el tribunal fija su atención exclusivamente en los hechos, desentendiéndose de las normas o de la posibilidad de extender la solución y sus razones a casos similares. No hay aplicación de criterios precedentes, sino decisión en equidad, revestida después de vagas referencias jurídicas no generalizables. Son sentencias que acaso suministran una decisión justa, pero que no logran apoyar la decisión en un criterio susceptible de ser formulado en términos generales.

Como ya advirtiera el Tribunal Supremo en alguna sentencia, la equidad no puede constituirse en “ariete” del sistema jurídico: sólo es útil si no pretende suplantarse la regla o criterio general sino, partiendo de la misma, añadiéndole un matiz, un añadido o una excepción obligado por la singularidad del caso.

III.5.3 Peor aún: el *corta y pega*. Ya no es que una sentencia repita un estribillo largo lleno de flecos que no afectan al caso. Es que su cuerpo argumentativo fundamental es la transcripción literal de otra sentencia concreta anterior (a veces, incluso, con los datos procesales propios de aquél asunto), a la que se remite, sin discriminar lo que en aquella sentencia precedente era un argumento generalizable, de lo que era propio y específico del procedimiento en el que recayó. Es la pereza argumentativa redoblada con la pereza tipográfica.

La técnica del corta y pega no sólo es empobrecedora, sino que sobre todo es arriesgada: el juez “desea” que el precedente sea útil, y se enoja si no todo cuadra, por lo que puede tender a prescindir de lo que no encaja. No sólo éso: con frecuencia el Letrado o la parte que pierden el pleito se quedan pensando a cuento de qué se les cuenta algo que nada tiene que ver con el asunto concreto.

III.5.4 El *abuso de la remisión a los acuerdos de los plenos no jurisdiccionales*, sobre todo en el ámbito de la jurisdicción penal. En su empeño por introducir dosis de seguridad jurídica en la aplicación de la norma penal, la Sala Segunda del Tribunal Supremo español viene utilizando de manera notoriamente más frecuente que la Sala Primera la técnica del Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional, en el que, tras una deliberación sobre la norma penal efectuada entre los Magistrados presentes, se “dicta”, desde luego sin motivación de ninguna clase, un modo concreto de resolver determinados asuntos que vienen siendo controvertidos y que dan lugar a criterios contradictorios. Ninguna objeción puede oponerse a que los Magistrados de la Sala Segunda se reúnan

para discutir e intentar ponerse de acuerdo sobre tales aspectos controvertidos. Lo discutible es el valor vinculante que quiere darse a tales Acuerdos. Resulta particularmente llamativo el Acuerdo de 18 de julio de 2006, según el cual

“Los acuerdos de sala general (pleno no jurisdiccional) son vinculantes.”

Entiendo que este acuerdo es el paradigma que culmina una trayectoria de despropósitos. Si el Pleno se reunió para tratar ese asunto, es que cabe la posibilidad de entender que no son vinculantes, puesto que carecen de sentido los Acuerdos que se limitan a repetir lo obvio. Pero entonces, si no es obvio que sean vinculantes (y desde luego que no lo es), ¿qué competencia tiene un Pleno no jurisdiccional para pronunciarse sobre el sistema de fuentes del Derecho? ¿No habría de ser el legislador, y sólo el legislador, el que determinase cuál es el sistema de fuentes al que debe someterse el juez en el ejercicio de la jurisdicción? ¿No se está desnaturalizando radicalmente este útil instrumento de coordinación interna de criterios, hasta darle un valor cuasinormativo superior incluso al que tiene la propia jurisprudencia?

Es importante reparar en que los acuerdos no jurisdiccionales *no son jurisprudencia*. Nada es jurisprudencia si no se ha producido en el marco concreto de un procedimiento con todas las garantías, y en trance de decidir sobre un litigio. El Tribunal Supremo tiene una función indispensable de proponer y establecer líneas claras de interpretación de las normas jurídicas, pero esa función debe cumplirla dictando sentencias, es decir, resolviendo litigios, y no de otro modo. Puede incluso afirmarse que la jurisprudencia no es lo que el Tribunal Supremo dice que es jurisprudencia, sino lo que responde a su naturaleza: un criterio decisorio que se repite. En la medida en que se repita, será jurisprudencia. La autoridad le viene a la jurisprudencia no por consagrarse en una tabla recopilatoria de doctrinas, sino por intervenir una y otra vez como argumento decisivo en las sentencias. Los tribunales, incluido el Tribunal Supremo, tienen encomendada una función jurisdiccional, y fuera de ese marco carecen de autoridad para decir el Derecho.

Si además consideramos que tales acuerdos carecen de motivación, y que las sentencias posteriores que lo aplican reducen su motivación a la invocación del acuerdo como un argumento de autoridad, entonces es evidente que determinados aspectos han quedado consagrados sin motivación jurisdiccional, y ello comporta, de nuevo, un riesgo de empobrecimiento de la jurisprudencia.

Mucho más correcta desde este punto de vista, y desde luego más acorde con el verdadero sentido de la jurisprudencia, me parece la práctica habitual de la Sala Primera del Tribunal Supremo español en los últimos años, empeñada en el esfuerzo de unificar doctrina jurisprudencial en asuntos de trascendencia allí donde aprecia no ya discrepancias entre los órganos inferiores, sino entre sus propias sentencias, sin acudir al recurso los acuerdos no jurisdiccionales más que para aspectos relativos a sus propias decisiones procesales. Tratándose de

problemas de derecho sustantivo, la Sala Primera delibera en pleno el criterio a seguir *con motivo de la resolución de un concreto recurso de casación*, y por tanto dictando una sentencia *especialmente motivada*. Al tratarse de una sentencia, la regla propuesta se mide directamente con unos hechos concretos y se valora como adecuada para dar una solución conforme al ordenamiento jurídico. La diferencia podría parecer formal, pero es sustancial, porque deja a cada uno en su lugar: el legislador, dictando normas generales y abstractas; los magistrados, resolviendo asuntos con conciencia de estar estableciendo pautas interpretativas que se incardinan en el ordenamiento jurídico en forma de *argumento*.

IV — Y UNA CONCLUSIÓN

La sentencia es un texto escrito que tiene sus reglas formales o de estilo. Una “severa disciplina”, como decía Hernández Gil. No se trata de regañar a nadie: las prisas y el cúmulo de trabajo, sobre todo en los órganos judiciales con más pendencia, pueden explicar errores de redacción, descuidos gramaticales, y estilos poco elegantes. O sentencias demasiado extensas, porque la brevedad, como saben, requiere reflexión, y la reflexión requiere tiempo. El problema fundamental no está, sin embargo, en esas deficiencias. Más grave es que la judicatura en España no haya aún salido decididamente de la cultura del argumento de autoridad y del desprecio del proceso contradictorio como instrumento de obtención de la mejor razón para decidir. Eso es lo que se refleja en las malas sentencias: que son pedradas lanzadas por el juez al aire de un supuesto mal entendido, a veces inventado, y poco comprensible por los propios actores del proceso. No es un problema de redacción, sino de cultura: como dice P. Andrés Ibáñez, “*nuestro lenguaje forense de hoy nos sirve para decir, pero a la vez dice mucho de nosotros mismos; y en particular, el lenguaje de las sentencias traduce o expresa una forma de concebir la jurisdicción [...] lo que remite a un asunto de fondo, que es el modelo de juez que se quiere o no se quiere*”.

No se trata de construir textos impecables ni de exigir la perfección. Pero sí es importante tomar conciencia de que hay mucho margen de mejora. Uno de los primeros pasos habría de ser entender que las sentencias son textos escritos que requieren una disciplina formal cuya observancia puede afectar a su misma validez como sentencia, porque al fin y al cabo los defectos de la sentencia como texto afectan a la exigencia constitucional de motivación. Desarrollar una cultura constitucional de la jurisdicción y cultivar estrategias para la mejora de la redacción de las sentencias como decisiones razonadas sobre una controversia son dos caminos confluyentes que los jueces deberían empeñarse en recorrer con la ayuda de todo el mundo del Derecho.