

D

O

X

A

CUADERNOS DE
FILOSOFÍA DEL DERECHO

<http://doxa.ua.es>

Departamento de Filosofía
del Derecho
Universidad de
Alicante

Alicante, 2018

ÍNDICE

Normas y teoría del Derecho

Rafael Hernández Marín:

¿Por qué ponderar?

Why Balancing? 15

Arturo Muñoz Aranguren:

Abuso del derecho y ponderación de derechos

Balancing and abuse of rights 35

Giovanni Tuzet:

Describir normas: un enfoque pragmático

The Description of Norms: A Pragmatic Approach 49

Juan Pablo Alonso:

Principios implícitos y fuentes sociales del derecho

Implicit Principles and Social Sources of Law 63

Giovanni Battista Ratti:

Tres addenda a Sistemas normativos

Three Addenda To Normative Systems 85

Sebastián Agüero-SanJuan:

¿Qué involucra un análisis conceptual en red? Alcances de una imagen strawsoniana para la teoría del derecho

What does a network conceptual analysis involve? Upshots of a Strawsonian picture for legal theory 101

Sobre el activismo judicial

Jesús Vega:

Límites de la jurisdicción, concepciones del Derecho y activismo judicial

Limits from Jurisdiction, Conceptions of Law and Judicial Activism 123

Rocío Villanueva Flores: Activismo judicial y límites del Derecho en la actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos <i>Judicial Activism and the Limits of Law through the Rulings of the Interamerican Court on Human Rights</i>	151
Henrik López Sterup: Separación de poderes, políticas públicas y activismo judicial: una discusión a partir de jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre una política pública <i>Separation of Powers and Judicial activism: a Discussion from the Colombian Constitutional Court Jurisprudence over a Public Policy</i>	171
Diego J. Duquelsky Gómez: La falsa dicotomía entre garantismo y activismo judicial <i>The False Dichotomy between Guarantee-Constitutionalism and Judicial Activism.</i>	193
Alí Lozada: Activismo judicial y derechos sociales: un enfoque postpositivista <i>Judicial Activism and Social Rights: a Postpositive Approach</i>	211

Artículos

Josep Aguiló Regla: Acordar, debatir y negociar <i>Agreeing, Debating, Negotiating</i>	229
Juan Pablo Mañalich R.: El chantaje como coacción. Una reconstrucción lógica de la distinción entre amenazas y ofertas condicionales <i>Blackmail as Coercion. A Logical Reconstruction of the Distinction Between Conditional Threats and Conditional Offers</i>	249
Francisco J. Campos Zamora: ¿Existe un derecho a blasfemar? Sobre libertad de expresión y discurso del odio <i>Is there a Right to Blaspheme? On Freedom of Expression and Hate Speech</i>	281
Enrique P. Haba: Puntualizaciones realistas sobre la conceptualización: «redes» del derecho. Realidades, silencios y fantasías que se conjugan al postularla como «paradigma» renovador del pensamiento jurídico <i>Realistic Remarks About the Conceptualization: Legal «Networks». Realities, Silences and Fantasies that Combine to Postulate it as a Renovating «Paradigm» in Legal Thinking</i>	297

Notas

Manuel Atienza:

La concepción postpositivista del Derecho de Miguel Ángel Rodilla

Postpositivist Conception of Law in Miguel Ángel Rodilla 321

Mario García Berger:

Bulygin y el Kelsen neokantiano

Bulygin and the Neo-Kantian Kelsen 339

Entrevista

Manuel Atienza:

Entrevista a Antonio-Enrique Pérez Luño

Interview to Antonio-Enrique Pérez Luño 357

NORMAS Y TEORÍA DEL DERECHO

¿POR QUÉ PONDERAR? *

Rafael Hernández Marín

Universidad de Murcia
rafaber@um.es

RESUMEN. En mi libro *Las obligaciones básicas de los jueces* (2005), sostuve que no es necesario que los jueces ponderen para cumplir las obligaciones que el Derecho les impone. En este artículo sostendré que es necesario que los jueces no ponderen para cumplir dichas obligaciones. Para justificar esta tesis, es preciso exponer cuáles son las obligaciones que el Derecho impone a los jueces y en qué consiste cada una de ellas.

Palabras clave: ponderación, aplicación del Derecho, obligaciones de los jueces.

Why Balancing?

ABSTRACT. In my book *Las obligaciones básicas de los jueces* (2005), I argued that it is not necessary for judges to balance to fulfill the obligations imposed upon them by the law. In this article I will argue that it is necessary for judges not to balance to fulfill these obligations. In order to justify this thesis, it is necessary to explain what the obligations that law imposes on the judges are and what each one consists of.

Keywords: weighting and balancing, application of the law, obligations of judges.

* Fecha de recepción: 9 de septiembre de 2017. Fecha de aceptación: 15 de noviembre de 2017.

La investigación realizada en este trabajo se inscribe en el marco del proyecto de investigación DER2016-74898-C2-1-R, «Conflictos de derechos, tipologías, razonamientos, decisiones», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España, AEI y FEDER.

1. LA ACTIVIDAD PROCESAL DEL JUEZ

Cuando tiene lugar una disputa entre dos partes, es posible que una de ellas presente en un juzgado un documento exponiendo el motivo de la disputa y una petición para que el juzgado intervenga en el conflicto y dicte una decisión que resuelva la disputa de una determinada manera.

Ese documento o escrito, que solicita la intervención del juzgado en una disputa, constituye el inicio de un procedimiento judicial (contencioso). Puede ocurrir que el juzgado rechace la petición de mediar en el conflicto, bien de oficio, bien a instancia del otro contendiente, por la concurrencia de alguna excepción procesal. Pero, cuando no se da esta circunstancia, el juzgado debe, según el Derecho, aceptar la petición de intervenir en el conflicto y continuar con el procedimiento iniciado, para entrar a conocer, como se suele decir, «el fondo del asunto». No obstante, es posible que las partes decidan interrumpir el procedimiento judicial de alguna manera: desistimiento o incomparecencia del actor, transacción, solicitud de arbitraje, etc. Mas, si tampoco concurre ninguna de estas circunstancias, el procedimiento judicial prosigue con una serie de actos procesales encadenados hasta que el juzgado decide sobre el fondo del litigio.

Muchos de esos actos procesales anteriores a la decisión sobre el fondo del litigio corresponden al secretario judicial. Pero otros muchos corresponden al juez, forman parte de la actividad procesal del juez. El Derecho exige que el juez intervenga, antes incluso de que se inicie el litigio judicial, en la aprobación o no de diligencias preliminares y medidas cautelares; también eventualmente en la admisión o no de la demanda y en la resolución de las diversas cuestiones incidentales que pueden suscitarse en el transcurso del litigio y antes de que llegue el momento de la decisión sobre el fondo del asunto. De especial importancia es también la intervención del juez en la admisión y práctica de las pruebas. El que la intervención del juez en la tramitación procesal de un litigio sea mayor o menor puede depender del tipo de litigio de que se trate (y también, cabría añadir, del ordenamiento jurídico de referencia).

2. LAS OBLIGACIONES BÁSICAS DE LOS JUECES: ENUMERACIÓN

La serie de actos procesales encadenados que comienza cuando el juzgado decide mediar en un conflicto culmina con la respuesta del juzgado a la petición (contenida en el escrito que dio inicio al procedimiento) de que el conflicto sea resuelto de una determinada manera. Esa respuesta del juzgado se plasma o materializa en una decisión, con la que el juzgado, pronunciándose sobre el fondo de la disputa, resuelve o pone fin al litigio.

Cada uno de los actos procesales que el juez realiza durante la tramitación de un litigio, y que son previos a la formulación de esa decisión que pone fin al litigio, es un acto exigido por el Derecho y, en este sentido, es una obligación jurídica, una obligación que el Derecho impone a los jueces. Sin embargo, ninguno de esos actos es, en mi opinión, una obligación básica, fundamental, de los jueces, dado que todos o casi todos

ellos podrían ser atribuidos a otros miembros del juzgado, sin que la figura del juez en el procedimiento judicial quedara por ello desnaturalizada, por así decirlo.

Sí son, en cambio, obligaciones fundamentales de un juez todos los actos relacionados con la decisión del juzgado que resuelve o pone fin al litigio. Es a esta decisión, que se pronuncia sobre el fondo del litigio, a la que aquí me referiré con los términos «decisión judicial» o simplemente «decisión». Determinar cuáles son esos actos u obligaciones de los jueces, relacionados con la decisión que pone fin al litigio, es imprescindible para abordar el tema que da título a este trabajo.

En mi opinión, esos actos u obligaciones de los jueces, relacionados con la decisión que pone fin al litigio, y que constituyen sus obligaciones básicas, son los siguientes:

En primer lugar, dictar esa decisión. El juez es la persona, dentro del juzgado, que según el Derecho está obligado a dictar la decisión que pone fin al litigio. En esto consiste precisamente la actividad de juzgar. El juez o Tribunal es quien está obligado a juzgar. El Derecho, el Derecho español actual, impone a los jueces la obligación de juzgar en diversos preceptos, aunque ninguno de ellos usa el término «juzgar», ni «dirimir litigios», sino «resolver asuntos» o «resolver pretensiones». Los más claros de esos preceptos son quizá el art. 1.7 del Código Civil («Los Jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido») y el art. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial («Los Juzgados y Tribunales, de conformidad con el principio de tutela efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución, deberán resolver siempre sobre las pretensiones que se les formulen, y solo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanare por el procedimiento establecido en las leyes») ¹.

Por otro lado, el Derecho también contiene preceptos, de los que se hablará más adelante, que establecen cómo han de ser las decisiones que los jueces dicten para «resolver asuntos» o «resolver pretensiones», o sea, para juzgar. De ahí que la segunda obligación de los jueces, después de la de juzgar o decidir litigios, sea que esas decisiones que los jueces dicten para dirimir los litigios sean como según el Derecho deben ser.

Finalmente, y como tercera y última obligación básica, los jueces tienen también la obligación de motivar las decisiones que dicten. Esta obligación está establecida en el art. 120.3 de la Constitución Española y en otros preceptos contenidos en leyes procesales.

¹ La redacción original del Código Civil sí contenía un enunciado que claramente exigía a los jueces juzgar, decidir los litigios o, como decía dicho enunciado, «fallar». Es el viejo art. 6.1 de ese cuerpo jurídico, que fue sustituido por el citado art. 1.7, y que decía lo siguiente: «El Tribunal que rehúse fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las Leyes, incurrirá en responsabilidad». Aunque más explícito aún es el art. 4 del Código Civil francés, del que procede dicho art. 6.1: «*Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice*». En cambio, el art. 117.3 de la Constitución («El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan») lo que atribuye a los jueces es el ejercicio de la potestad jurisdiccional al juzgar, dando así por supuesto que los jueces juzgan, pero sin imponerles de modo directo la obligación de juzgar, como hacen el Código Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial.