

SOFANDO

LA JURISPRUDENCIA EN KARL LARENZ BAJO EL PRISMA DE UN JURISTA ACTUAL

The jurisprudence by Karl Larenz through the lens of a current jurist
Lorena Chano-Regaña (1983, española, Universidad de Extremadura, España)
lorena.chano@gmail.com

Resumen



En el presente trabajo se analiza la caracterización de la jurisprudencia en el pensamiento de Karl Larenz. Se estudiará su visión de la jurisprudencia como ciencia normativa, comprensiva y valorativa siguiendo el método descriptivo-analítico. Posteriormente se procederá a una valoración jurídica de sus planteamientos, problematizando los interrogantes que plantea y las posibles soluciones.

Palabras clave: argumentación, ciencia, *derecho*, jurisprudencia, metodología.

Recibido: 20-07-2015 → **Aceptado:** 20-08-2015

Abstract

This paper deals with the characterization of the Jurisprudence in the thought of Karl Larenz. His view of the Jurisprudence will be studied as a normative, comprehensive and valuator science through the descriptive-analytical method. Subsequently, a juridical assessment of his approaches will be conducted, identifying the problems of the posed questions and their possible solutions.

Key words: jurisprudence, law, methodology, reasoning, science

Introducción

Karl Larenz (1903-1993) fue un jurista y filósofo del *derecho* alemán. Entre sus obras más conocidas destaca *Metodología de la ciencia del derecho* (1980). En esta obra, el autor pretende dar una visión de la *metodología jurídica* y de su evolución desde principios del siglo XIX hasta la época en la cual escribe, dando su propio encuadre filosófico al respecto y analizando las posturas más relevantes sobre el tema, para culminar caracterizando a la *ciencia del derecho* como una "*jurisprudencia de valoración*". Como el propio filósofo hace notar en el prólogo de la tercera edición de la obra, esta misión de caracterización de la *ciencia del derecho* la consigue en la misma y no en anteriores ediciones. Para ello, entre otros cambios, añade un capítulo introductorio sobre la caracterización de la *jurisprudencia*. Es frente a este capítulo sobre el que versa mi análisis y sobre el que se pretende dar una visión de conjunto y encuadre práctico de la praxis jurídica.

La necesidad de caracterizar a la *jurisprudencia* según Karl Larenz se asienta en su consideración como ciencia y se concreta en las siguientes dificultades técnico-jurídicas:

1. Equivocidad e imprecisión del lenguaje jurídico.
2. Posibilidad de conflictos de normas y lagunas de *derecho* vigente.

3. Discrecionalidad del juzgador para decidir dentro del margen de la ley, e incluso, en sentido contrario a la ley en casos especiales.

Estos argumentos nos llevan a preguntarnos cómo resuelven los operadores del *derecho* sus casos prácticos y si existen unos determinados métodos o instrumentos conceptuales que se pongan a su disposición en tal proceder. Ante esto surge la duda de si la aplicación del *derecho* está sujeta a la arbitrariedad de quienes lo aplican o si existe algún sistema para corregir la irracionalidad o subjetividad que puede imperar en la toma de decisiones. Dando un paso más allá se plantea: ¿qué papel juega la valoración política, moral o religiosa en la labor judicial?, ¿qué papel juega la argumentación jurídica (lógica, tópica, retórica)?, ¿está el juez vinculado estrictamente a la ley o actúa más allá de esta?, ¿es el *derecho*, finalmente, una ciencia? De ser así, ¿cuáles son los presupuestos de ordenación y sistematización?

La exposición se estructurará en dos fases. Una descriptivo-analítica, donde se examinará el pensamiento de Larenz sobre la *jurisprudencia*. Otra, valorativo-conclusiva, donde se sentarán las conclusiones del análisis, y se ofrecerá una valoración jurídica de sus ideas y de la problemática subyacente en el marco jurídico actual. La metodología empleada es el análisis jurídico-crítico.

La jurisprudencia en Karl Larenz

Larenz aborda, en primer lugar, la cuestión referente a la aparición del *derecho* como objeto de diversas ciencias. Configura al *derecho* como un fenómeno complejo que aglutina diferentes especialidades que lo hacen susceptible de ser examinado desde distintas perspectivas.

Desde un punto de vista genérico, y común a la mayor parte de la doctrina filosófica y jurídica, define al *derecho* como "**un conjunto de reglas, conforme a las cuales los hombres ordenan entre sí su conducta y con las cuales se pueden medir**" (Larenz, 1980:177). Así, dota al *derecho* de un primer carácter inherente a su propia naturaleza. Es una ciencia normativa, una norma que presenta unos parámetros de actuación para la sociedad y que por su propio lenguaje determina la vinculación de los ciudadanos. De este modo normativo y vinculante, se presenta ante los órganos jurisdiccionales encargados de resolver los conflictos intersubjetivos. El *derecho* denota también su carácter histórico, ya que existe como *derecho* ubicado en un concreto momento histórico y como producto de su propio devenir en el tiempo, evolución del primigenio *derecho* natural. Esta caracterización del *derecho* lo pone en el punto de mira de tres ciencias: la *sociología del derecho*, la *historia del derecho*, y la *jurisprudencia*, que lo estudian desde diferentes perspectivas poniendo el énfasis en los caracteres inherentes a cada una de estas, pero que se interrelacionan y se yuxtaponen para ofrecer una visión de conjunto bastante compleja y completa de lo que sea el

fenómeno del *derecho*. A estas ciencias añade la visión de la *filosofía del derecho* y de la *teoría del derecho*. La primera estudia la validez y sentido del ser y del deber ser del *derecho*. La segunda, la conceptualización formal y estructuración lógica de sus normas. Añade Larenz la mención de otras ciencias como la *fenomenología*, que incluyen otros elementos del *derecho* como fenómenos relevantes o los conocimientos teóricos lingüísticos y hermenéuticos para definir su objeto. Lo que parece poner de manifiesto el autor con esta catalogación es la complejidad del *derecho*. El *derecho* es un fenómeno complejo y susceptible de estudio desde diferentes perspectivas.

De toda esta visión genérica y compleja del *derecho*, Larenz se detiene en la *jurisprudencia* porque considera que ocupa una posición privilegiada, debido a la conexión y fundamentalidad que presenta el *derecho* teórico con su propia aplicación práctica. La práctica del *derecho* por el órgano jurisdiccional se circunscribe siempre a una determinada normatividad, a un conjunto de normas concretas de un orden jurídico específico. Así, la praxis jurídica desempeña una labor importante a la hora de dotar con contenido material al *derecho*.

Tras este acercamiento a la *ciencia del derecho* y a la *jurisprudencia* como tal, aborda la configuración de la *metodología de la jurisprudencia*. Ello lo hace en base a tres caracteres básicos definidores de la *jurisprudencia*:

La jurisprudencia como ciencia normativa

La *jurisprudencia* es una ciencia normativa porque se basa en enunciados de carácter normativo, es decir, en normas dotadas de vinculatoriedad. La *jurisprudencia* estudia el *derecho* desde la perspectiva de la validez material de las normas y del sentido que imprimen las resoluciones de los tribunales a las reglas del *derecho* en su labor interpretativa. Se trata de un **“conjunto de enunciados sobre el derecho vigente”** (Larenz, 1980:177).

La misión del órgano jurisdiccional desde el punto de vista normativo consiste en medir la validez de las normas comparándolas con otras normas del ordenamiento jurídico de carácter suprallegal, que vinculan tanto al *derecho* vigente como al legislador. Este tipo de normas en los sistemas constitucionales actuales suelen integrar el denominado bloque de constitucionalidad y se erigen en un importante instrumento de la *jurisprudencia* para determinar la validez de los enunciados normativos.

Opina Larenz que la *jurisprudencia* no sirve para determinar solamente la validez de las normas sino también su sentido jurídico. El sentido jurídico de las normas no es algo que se pueda determinar a priori ni con facilidad. (Larenz, 1980:186). Configura a la *jurisprudencia* como una ciencia de carácter fáctica que escapa al causalismo y que convierte en su centro de estudio a las relaciones normativas de *derecho* vigente.

El autor hace una llamada de atención sobre la equívocidad del lenguaje poniendo como ejemplo las palabras “legitimidad” y “legitimación” en el ensayo de Luhmann, Legitimación por la conducta (**Legitimation durch Verfahren, 1969**). No es de extrañar esta referencia, por cuanto que le sirve para diferenciar el concepto de lo fáctico y de lo jurídico y de cómo una misma expresión puede tener distinto significado según el contexto normativo, jurídico, sociológico o fáctico que se le imprima. Esta observación entronca con la idea de la dialéctica en la *filosofía del derecho*. En concreto, cita a Wittgenstein y a su **“juego del lenguaje”** para, a partir de las

ideas de esta filosofía, caracterizar a lo normativo como el **“juego del lenguaje”** que usa la **“cosa derecho”**, objeto de estudio de la *jurisprudencia*. (Larenz, 1980:189).

En definitiva, entiendo que para Karl Larenz la consideración de la *jurisprudencia* como ciencia normativa reside en que su objeto son enunciados normativos de *derecho* vigente. Su método es normativo y no causal-explcativo. Y su función es establecer la validez de las normas mediante la comprensión y la valoración de las mismas, lo que nos lleva a las siguientes dos características.

La jurisprudencia como ciencia comprensiva

La *jurisprudencia* es una ciencia comprensiva porque su objeto, esto es, las normas, solo pueden explicarse desde la comprensión de sus enunciados. Se trata de comprender el sentido normativo de las reglas a través de sus expresiones lingüísticas. A esta comprensión se puede llegar de forma inmediata, a través de una primera toma de contacto con los enunciados que no induzcan a error o que sean lo suficientemente clarificadores. O, a través del camino de la interpretación, buscando el significado de las palabras de un modo reflexivo. Asevera Larenz que la interpretación es una labor reflexiva porque incluye la abstracción para ver las diferentes posibilidades de interpretación de un enunciado y que, una vez sentadas las posibles y relevantes interpretaciones jurídicas, el intérprete elige aquella que a su modo de ver (de “valorar”) se erige como “pertinente” y adecuada al caso. La necesidad de interpretación es inherente a la propia naturaleza de las palabras y del lenguaje. La riqueza del léxico y las variantes funcionales del lenguaje hacen que la misión hermenéutica cobre importancia en la praxis jurídica y que no pueda eludirse ni excluirse mediante la aplicación restrictiva y precisa del lenguaje, pues siempre habrá un margen de apreciación respecto a su concreto significado. Al hilo de esta argumentación, sentencia: **“La jurisprudencia es justamente por ello una ciencia (...) porque problematiza en principio los textos jurídicos, es decir, los interroga en relación con las diferentes posibilidades de interpretación”** (Larenz, 1980:193).

Determinar cuándo una interpretación es “pertinente” plantea mayores problemas. Parece que la respuesta ha de buscarse en el fin perseguido por la norma, o por el legislador que dictó la norma. Es esta, otra cuestión de debate básica de la metodología, de la que Larenz no se ocupa.

Sí se ocupa, en cambio, de la estructura de la interpretación comprensiva, del **“círculo hermenéutico”** (Gaos, 1977). Con esta expresión se alude a la peculiaridad del proceso comprensivo, consistente en dotar de sentido a las palabras no de forma individual, sino en conexión con otros vocablos y frases y con la representación mental o idea que estas persiguen. Se intenta la conexión completa del texto, de ahí el símil con el círculo cerrado. Se busca la coherencia del texto en el significado interconectado de las expresiones del lenguaje, huyendo de la mera comprensión lógica de carácter lineal y superando los métodos de la subsunción que aplicaban a determinadas premisas la lógica formal de la correspondiente consecuencia jurídica (Hassemer, 1985).

Más interesante resulta la alusión de Larenz a la “precomprensión”. El autor entiende la precomprensión como una primera toma de contacto o conjetura previa del intérprete respecto a la norma. La precomprensión existe por el mero hecho de conocer el objeto de la ciencia (el *derecho* vigente) y el lenguaje que se utiliza para hablar sobre esta (lenguaje jurídico,

enunciados normativos de *derecho* vigente). Según Larenz, la precomprensión supone un estadio previo al auténtico comprender, que solo se dará en plenitud si existe este condicionante previo de la precomprensión. Extrapolado a nuestro análisis, la precomprensión sería la primera impresión del órgano jurisdiccional. La importancia de este concepto para la interpretación jurídica es palpable.

No faltan opiniones críticas que ven en la precomprensión un “perjuicio” o exceso de arbitrariedad en la labor jurisprudencial. El propio Gadamer (1988), cuya filosofía marca la línea seguida por Larenz, entiende la precomprensión como “prejuicio”, pero no en el sentido de negativa influencia previa del juzgador, sino también como premisa previa al juicio definitivo (“pre-juicio”). Sienta el objeto de la precomprensión en el lenguaje y en la conexión y cohesión de los textos jurídicos. Tanto Gadamer como Larenz aluden a la posibilidad de que el juzgador, por su propia ideología, creencias, entorno social y formación, pueda efectuar un falso u erróneo juicio a priori. Por ello se hace necesaria la siguiente fase de “comprensión”.

Para terminar de caracterizar la *jurisprudencia* como una ciencia comprensiva, Larenz se pronuncia acerca de la importancia del proceso dialéctico en la interpretación de las normas. No se puede olvidar que la *jurisprudencia* interpreta normas para aplicarlas a casos concretos y que la aplicación es siempre compleja, ya que el supuesto de hecho de la norma al que aplicar la consecuencia jurídica tiene que ser lo suficientemente amplio para poder extrapolarse a la generalidad de los hechos enjuiciados revistiendo legalidad y justicia (Hassemer, 1985:78).

En la interpretación de la norma previa a su aplicación, esta se concreta y se individualiza alcanzando una entidad propia y una significación de carácter vinculante. En este sentido, sentencia Kaufmann: “El conocimiento jurídico nunca sería el mero conocimiento de un objeto, sino que la persona que busca el *derecho* está siempre involucrada en el proceso de su realización” (1985:37). Significa que el enunciado normativo dispuesto en un conjunto de palabras evoluciona hacia una valoración de sentido que acota su aplicación en un conjunto de reflexiones, directrices, restricciones y pautas interpretativas que vivifican el objeto de la *jurisprudencia*.

En este proceso dialéctico de concretización estructural de la norma, opina Larenz que Gadamer obvia la función reguladora de la norma en pro de la individualización productiva de la misma. Sostiene que no debe olvidarse la vinculatoriedad de la norma, tanto para el legislador como para el órgano juzgador, y que la concreción normativa y hermenéutica debe seguir las pautas de la regulación legislativa por cuanto que se ha de convertir en norma aplicable al caso concreto, pero de aplicación general a los supuestos que presenten identidad de hecho. El motivo de tal crítica encuentra, a mi juicio, su explicación en la existencia del precedente judicial y la obligatoriedad que representa para juzgadores posteriores.

En resumen, se puede decir que, para Karl Larenz, la *jurisprudencia* es una ciencia comprensiva porque su objeto no es mensurable ni tangible, ni explicable mediante el causalismo, sino que pertenece al grupo de las “ciencias del espíritu”. Por ello, la manera de acercarse a su objeto, no es otro que la comprensión. La comprensión tiene lugar mediante una fase previa de anticipación de sentido de la norma y de una posterior integración de su validez concretada en la interpretación y aplicación al caso concreto que

se produce por la mediación y el diálogo entre el intérprete (sujeto cognoscente) y el texto (objeto).

La jurisprudencia como ciencia valorativa

La *jurisprudencia* de Karl Larenz se caracteriza, en tercer lugar, por ser una “ciencia orientada a valores”. La comprensión de la norma jurídica está destinada a determinar la validez de la misma y su alcance, y, para ello, hay que valorarla, hay que situarla en un pensamiento lógico comprobable y convincente desde la razón y la valoración justa. Se trata de acotar dogmáticamente la validez, alcance y extensión de la norma dentro de unos límites teóricos y razonables, pero también de concretar dicho alcance en el campo práctico. De todos los pensamientos posibles que se pueden dar en el conocimiento del *derecho*, desde esta perspectiva, habría que escoger aquel pensamiento que estuviese “orientado a valores”, es decir, que encontrase su fundamento en una valoración justa y equitativa.

La valoración no procede cuando el caso concreto puede ser perfectamente subsumido en el supuesto de hecho de la norma. Esta es una situación deseable y una finalidad de la *ciencia del derecho* que terminaría con toda arbitrariedad en la aplicación del mismo. No obstante, no es frecuente que la situación enjuiciable encaje perfectamente con todas sus características y peculiaridades en el tipo apuntado por el precepto. Existe siempre un margen en la aplicación que exige de un pensamiento lógico que ubique la validez y la extensión de la norma; es aquí donde aparece significativamente la necesidad de un pensamiento “orientado a valores” (Larenz, 1980:205-206).

La *jurisprudencia* en su labor interpretativa e integradora del *derecho* pretende colmar las lagunas y los vacíos legales y reducir el margen de ambigüedad que presentan las leyes. Sin embargo, no siempre lo consigue, ni elimina en su totalidad esta zona de límites difusos, pues no cabe una subsunción en sentido estricto, solo una estimación valorativa de los contornos de la norma.

A pesar de que Larenz sienta las bases de la *jurisprudencia* de valoración en la indefinición conceptual y en los límites borrosos de las leyes, permitiendo la maniobra en la praxis judicial, no obvia una consideración positiva acerca del método subsuntivo. Respecto a este sistema sostiene que sería el ideal de aplicación del *derecho*, pero que, desgraciadamente (y en esto estoy de acuerdo con el autor) es imposible verificar la utilización satisfactoria de este método en todos los casos, por cuanto que, en la mayoría de estos, el problema excede a la mera aprehensión conceptual y requiere de una valoración basada en los criterios sociales, experimentales y jurídicos que son el sustrato de la sociedad y de la moral justa del órgano jurisdiccional. Asimismo, señala que la ratio legis del precepto difícilmente se puede tener en cuenta sin un juicio valorativo del aplicador del *derecho*. La concretización del supuesto de hecho requiere un pensamiento valorativo del juzgador que incluya esta ratio legis o valoración del legislador.

A propósito de la labor del legislador, Larenz distingue entre “concepto” y “tipo”, considerando concepto como aquel significado dotado de características propias. Y tipo, a aquella conducta integrada por conceptos, es decir, aquel supuesto de hecho fijado conceptualmente al que se le asocia una consecuencia jurídica. En principio, se desprende de la lectura de este autor, que el tipo admite valoración, pero no así el concepto, que se fija en base a notas características propias. No obstante, después el propio Larenz hace notar que ambas expresiones no son estáticas, que se interrelacionan

entre estas y que los conceptos tampoco están exentos de valoración, ya que algunos de sus elementos pueden presentar un carácter abierto. La valoración alcanza su punto álgido cuando se trata de conceptos ambiguos e indeterminados como la “buena fe”, el “orden público”, la “justa causa”... cuyo contenido debe ser integrado con base en la propia valoración que los órganos jurisdiccionales realizan de los mismos, siguiendo las pautas tradicionales de la conciencia jurídica general de una misma comunidad, que se han ido forjando a lo largo del tiempo y que son fruto de la experiencia. Este tipo de pautas y de valoraciones reiterativas sirven para concretar la aplicación del *derecho*.

A continuación, Larenz incardina en el campo de la *dogmática jurídica* su pensamiento orientado a valores. Para ello, sienta las bases de la *dogmática* a partir de las ideas de Esser (1961), quien parte de una perspectiva clásica, como la conceptualización de fenómenos jurídicos bajo los que aprehender los hechos fácticos del mundo real mediante una subsunción lógica. A esta idea tradicional de la *dogmática* añade su visión valorativa. En este sentido, el propio Larenz cuestiona los planteamientos referentes a la *dogmática* jurídica como concepción neutral del *derecho*, preguntándose si no es también la *dogmática* un pensamiento orientado a valores.

El siguiente paso de Larenz es referirse a la postura de Luhmann sobre la *dogmática jurídica*, quien aborda estas cuestiones desde una perspectiva social y libre de preconcepciones, como alaba Larenz. Para Luhmann, la *dogmática* no está exenta de “*innegabilidades*” propias de la interdicción social y de la comunicación humana, que permiten flexibilizar la aplicación y operatividad del *derecho* (1983). Es necesario que en la aplicación del *derecho* surjan dudas y complejidades porque esto es lo natural en el discurrir humano. No obstante, estas líneas difusas del *derecho* han de ser “soporables” y colmadas por la *dogmática*. La función de esta es la elaboración de pautas interpretativas que solucionen justificadamente los supuestos dudosos. Respecto a los casos y las normas, sostiene que se encuentran en una relación de variabilidad doble, por cuanto que lo variable de la norma y lo variable del hecho que se pretende subsumir en la norma, convergen para la creación de la consecuencia jurídica correspondiente. Esto marca la segunda función de la *dogmática* en el pensamiento de Luhmann: la restricción de la arbitrariedad de las variaciones. Por último, la función de la *dogmática* se concreta en el ideal de justicia, entendiendo por tal el cumplimiento de las exigencias sociales que demanda la comunidad. Determinar qué es lo justo requiere de una operación comprensiva de la sociedad y de la norma que se orienta a valores. En esta línea, la postura de Larenz se sitúa en un punto intermedio entre Luhmann (1983) y Viehweg (1964).

Concluyo, en lo que se refiere a esta tercera característica, que la *jurisprudencia* es para Larenz un sistema de valores, un método de pensamiento que tras comprender la problemática subyacente incardina una valoración que apunte hacia una resolución comprensiva y argumentativa en los conflictos que derivan de la aplicación de los enunciados normativos a los supuestos fácticos.

Otras consideraciones de Karl Larenz sobre la *jurisprudencia*

Larenz cuestiona también la aportación cognoscitiva de la *jurisprudencia* a la ciencia del *derecho*. Esta característica es negada por muchos filósofos del *derecho* que consideran que la *jurisprudencia* solo puede tener relevancia en la praxis jurídica. Se refiere el autor al caso de los positivistas y científicistas que ven en el *derecho* un objeto variable al que hay que negar la consideración de ciencia mensurable. No obstante, opina que no debe

negarse esta aportación por el mero hecho de que los enjuiciamientos de valor no puedan elevarse a una categoría exacta y estrictamente lógico-formal. Si bien es cierto que admite la fugacidad del objeto (*derecho* vigente), también considera que esto no es óbice para la aportación cognoscitiva de la *jurisprudencia*, ya que esta se encarga de resolver problemas jurídicos que se dan en un determinado contexto social e histórico que supera al positivismo y que sirve a la elaboración teórica del mismo. La labor práctica y teórica de la *jurisprudencia* permanecen indisolublemente unidas en la resolución de conflictos y en el tratamiento del *derecho* vigente, por lo que no se puede negar su aportación a la ciencia del *derecho* como conocedora y comprensiva del *derecho*.

Conclusiones-discusión

La significación de la *jurisprudencia* en el *derecho* es innegable. Los ordenamientos jurídicos de la mayoría de los *estados* no son plenos, sino que adolecen de toda una serie de equivocidades y lagunas que deben ser subsanadas en base a una labor interpretativa e integradora que corresponde al órgano jurisdiccional. Este, mediante las leyes y las resoluciones jurisdiccionales vinculantes o precedentes, tiene la misión de concretar el *derecho* dando solución a los conflictos jurídicos intersubjetivos. Esto no puede hacerse de cualquier forma, sino que toda decisión judicial debe estar jurídica y suficientemente razonada y argumentada.

La *jurisprudencia* se sirve de la *dogmática* y la *dogmática*, a su vez, de la *jurisprudencia*. No son compartimentos estancos, sino que se complementan. Su objeto, a grosso modo, es el mismo, el *derecho* (vigente, conceptual, teórico o práctico, o, considerado desde una perspectiva concreta y en un determinado momento). La *dogmática* o *jurisprudencia* teórica descubre problemas que todavía no han encontrado solución en el *derecho* vigente, y la *jurisprudencia* práctica se sirve de los argumentos y consejos de la *dogmática* para buscar soluciones o pautas interpretativas que también son fundamento de análisis y estudio para la *dogmática*. En este sentido, la función de la *jurisprudencia* se concreta en la individualización de problemas jurídicos, en las propuestas de resolución a los mismos y en marcar las líneas de formulación de las normas.

En resumen, la caracterización de la *jurisprudencia* de Karl Larenz se basa fundamentalmente en la *hermenéutica* general de Gadamer (1988), dotándola de un mayor contenido material. Para Larenz, la *metodología de la jurisprudencia* es la constante mediación entre la *hermenéutica* y la *jurisprudencia* y, por lo tanto, no puede limitarse a una u a otra, sino que es la suma de ambas.

La *jurisprudencia* de Larenz es una ciencia:

1. Normativa: su objeto son enunciados normativos y su método, normativo-analítico, no causal-explicativo.
2. Comprensiva: su objeto no puede ser explicado causalmente, ya que no es medible ni mensurable, sino solo comprensible mediante la interpretación y la mediación del intérprete en un texto problemático.
3. Valorativa: es un pensamiento orientado a valores, sistemático y metódico.

La configuración conceptual de la *jurisprudencia* como ciencia normativa, comprensiva y valorativa responde a la propia naturaleza de la misma y capta la esencia del proceder de la praxis judicial. Esta caracterización de la *jurisprudencia* merece una valoración positiva desde el momento en que

dota de contenidos materiales a la hermenéutica tradicional, que hasta entonces solo contemplaba la aplicación formal del *derecho* a través de la subsunción del supuesto de hecho en la norma.

Larenz sienta uno de los postulados sobre el que parece haber acuerdo a nivel metodológico: la aplicación de las normas es una subsunción lógica bajo premisas mayores abstractamente consideradas, que se concretan mediante valoraciones adicionales que ha de realizar, primero, el legislador, y, después (dentro de su margen de decisión) el juez.

El análisis de su teoría nos plantea tres cuestiones problemáticas sobre las que reflexionar:

1. La primera se refiere a si la valoración basada en criterios de justicia material es una máxima ineludible en la interpretación judicial. Al respecto, hay posturas contrapuestas, tanto en el formalismo lógico-deductivo como en el realismo jurídico, y más modernamente, en las teorías de la argumentación.
2. La segunda se centra en determinar cuál es la función, significación y validez que se debe otorgar a las valoraciones que efectúa el órgano jurisdiccional en la interpretación y aplicación del *derecho*.
3. Por último, la tercera alude a la arbitrariedad en que pueden incurrir las resoluciones judiciales basadas en las valoraciones que efectúa el órgano jurisdiccional. Esta cuestión, nos lleva a su vez, a preguntarnos: ¿Existe algún método para corregir la irracionalidad o subjetividad que puede darse en la toma de decisiones judiciales?

Desde mi punto de vista y ante tales cuestiones, es innegable la necesidad de una lógica deductiva, que supone una fase inicial en la que el juez actúa como un hermeneuta o integrador del *derecho*. Esto es, cuando el ordenamiento jurídico positivo aparece ante él como un conjunto de reglas que tienen la pretensión de ser justas y en cuyo supuesto de hecho puede subsumirse el caso que se enjuicia. Sin embargo, el orden legal nunca coincide exactamente con la realidad social. Siempre hay una dialéctica constante entre justicia formal y material, por eso la *ciencia del derecho* necesita de una revisión y redefinición continua. Corresponde al juez establecer la validez y la operatividad de la norma, apreciando para ello las circunstancias especiales que en cada caso se planteen. La apreciación de dichas circunstancias no está exenta de valoración. En la valoración y elaboración de pautas interpretativas aparece la discrecionalidad del juzgador.

Llegados a este punto, y sin negar validez a la postura de Larenz, creo que son más adecuadas y favorables a la justificación del proceder judicial y que reducen el ámbito de discrecionalidad las modernas teorías de la argumentación (Alexy, 2008; Atienza, 2006). Estas teorías tratan de elaborar una serie de baremos de control para reducir o evitar la irracionalidad y la arbitrariedad en la aplicación del *derecho*. Tales posturas trascienden de la concepción del *derecho* como mera norma o hecho, y lo entienden como “argumentación” del proceder jurisdiccional.

Reflexión de las editoras de sección Angélica De Sena y Begoña Goñi:

Referencias bibliográficas

Alexy, R. (2008). *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Atienza, M. (2006). *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*. Barcelona: Ariel.

Esser, J. (1961). *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado*. Barcelona: Bosch D. L.

Gadamer, H. G. (1988). *Verdad y método: fundamentos de una hermenéutica filosófica*. Salamanca: Ediciones Sígueme.

Gaos, J. (1977). *Introducción a El ser y el tiempo de Martin Heidegger*. México: Ediciones Fondo de Cultura Económica.

Hassemer, W. (1985). *Hermenéutica y derecho*. En: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. Granada: Edita el Departamento de Filosofía de la Universidad de Granada.

Kaufmann, A. (1985). *Teoría de la Justicia. Un ensayo histórico-problemático*. En: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*. Granada: Edita el Departamento de Filosofía de la Universidad de Granada.

Larenz, K. (1980). *Metodología de la ciencia del derecho*. Barcelona: Editorial Ariel.

Luhmann, N. (1969). *Legitimation durch Verfahren*. Berlin: Neuwied. (1983), *Sistema jurídico y dogmática jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Viehweg, T. (1964). *Tópica y jurisprudencia*. Madrid: Taurus D.L.