

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
Revista del Poder Judicial nº 19. Septiembre 1990

Benéitez Merino, Luis

Doctor en Derecho fiscal del Tribunal Supremo

JUICIO DE VALOR Y JURISPRUDENCIA

Estudios

Serie: *Filosofía del Derecho*

VOCES: FILOSOFIA DEL DERECHO. DOGMATICA JURIDICA.

ÍNDICE

El sentido usual o generalizado del término «juicio de valor»

El sentido filosófico del término

Los juicios de valor en el plano de la dogmática

El campo propio de los juicios de valor

TEXTO

Es frecuente desde hace unos años la utilización en las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del término «juicio de valor» para designar un tipo de proposición en que se afirma -o eventualmente se niega- la realidad de un hecho subjetivo, es decir, de un hecho de conciencia, *que, por su propia naturaleza, no es perceptible u observable de manera inmediata y directa* -como, por ejemplo, la voluntad de matar o el conocimiento de la procedencia ilícita de un bien (1).

El intento de este modesto trabajo es dar expresión a un conjunto de reflexiones sugeridas por tal denominación y, señaladamente, sobre la adecuación de la denominación a la realidad que trata de designar y las consecuencias lógicas que de tal realidad se derivan.

El tema de la adecuación o conveniencia de la denominación tiene una especial significación cuando se trata del Derecho y singularmente de su aplicación. El Derecho es en gran medida un fenómeno de comunicación. La sentencia judicial y especialmente la sentencia penal es una respuesta razonada y razonable a un requerimiento social y, en consecuencia, debe estar expresada en términos tales que su curso lógico, su coherencia racional a partir del sistema normativo sea plenamente comprensible para su destinatario (2) y también para la Sociedad.

Cabría añadir aquí que la jurisprudencia ha de cumplir una importante misión de pedagogía social, que

tiene como condición previa la inteligibilidad de las resoluciones judiciales y la posibilidad de seguir y comprender su fundamentación racional.

Es preciso evitar cuidadosamente, en consecuencia, toda desviación semántica, aunque esté fundada en importantes motivos técnicos, respecto de la significación de un término en el contexto social.

EL SENTIDO USUAL O GENERALIZADO DEL TERMINO «.JUICIO DE VALOR»

Ocurre con frecuencia que términos nacidos en el campo de la especulación filosófica o de la investigación científica ingresan en el modo común de hablar de las gentes, y son utilizados como forma de expresión usual con pérdidas, muchas veces, de su originario sentido. Esto es lo que ocurre con la expresión «juicio de valor».

Hoy, en el lenguaje cotidiano, el término «juicio de valor» se ha «desvalorizado» -valga la redundancia- hasta significar la apreciación puramente subjetiva *fundada en ideas, sentimientos o emociones estrictamente personales*, respecto de cualquier acontecimiento o hecho real.

En consecuencia, un juicio de valor, al carecer de toda objetividad, debe desaparecer de cualquier discurso lógico.

Sería curioso investigar el proceso por el que se ha producido la devaluación en el lenguaje coloquial de un término que, como después se verá, fue uno de los hallazgos más brillantes de una determinada dirección de la filosofía poskantiana.

Tal vez el espectacular desarrollo de las ciencias de la naturaleza y su traducción tecnológica, que viene produciendo tan radicales cambios en la vida social, determine una falta de estimación de aquel otro sector del conocimiento humano constituido por las ciencias del espíritu o ciencias culturales, a las que pertenece la categoría lógica «juicios de valor».

En todo caso, es importante anotar que existe una falta de concordancia entre el sentido usual en el ámbito social del término «juicios de valor» y el sentido en que este término es utilizado en el discurso lógico de la sentencia judicial, que pone en peligro su correcta comprensión.

EL SENTIDO FILOSOFICO DEL TERMINO

La discordancia, que acaba de evidenciarse, quizá tuviera menor trascendencia si, al menos, se mantuviera alguna conexión con la significación originaria del término en el ámbito de la reflexión filosófica.

El término «juicio de valor» toma carta de naturaleza en el discurso filosófico por obra de la Escuela de Baden, denominación de una de las ramas del pensamiento poskantiano representada, sobre todo, por Wíndelband y su discípulo Rickert, denominada también filosofía de los valores y continuada, entre otros, por M. Scheler y N. Hartmann.

La preocupación de la Escuela gira en torno a determinar las condiciones de validez y el método de las ciencias de la cultura frente a las ciencias de la naturaleza.

En este momento sólo interesa, entre las valiosas aportaciones que se deben a esta dirección filosófica, el esclarecimiento del concepto del valor y del derivado de el «juicio de valor», que constituye el objeto

específico de estas reflexiones.

«Valor es todo aquello -afirma Windelband (3)- que satisface alguna necesidad o produce delectación». «El valor -sigue afirmando el mismo autor (4)- no es una propiedad de lo real, considerado en si mismo, sino que está siempre referido a un sujeto que realiza la atribución de valor, y satisface su necesidad.»

También es importante notar que para un sector importante de la Escuela, los valores no son objeto de un conocimiento intelectual, sino de una especial forma de experiencia de carácter emocional (5).

Para M. Scheler el entendimiento es tan ciego para la comprensión de los valores como el oído para la percepción de los colores.

En todo caso, el juicio de valor es una proposición que atribuye a una realidad la cualidad de ser valiosa.

Es importante señalar que Windelband (6) también se ocupó de analizar las condiciones que hacen posible la formulación de un juicio de valor. El juicio de valor traduce la actitud del sujeto frente a un determinado contenido representativo. El juicio de valor se presenta con una pretensión de validez universal, como expresión de un deber ser, que tiene su contraste en un nivel de la conciencia, que se denomina por Windelband «conciencia normativa». Windelband establece dos niveles de conciencia: la conciencia empírica o nivel de los contenidos representativos referidos al mundo exterior y «conciencia normativa», con contenidos del deber ser -valores- que fundamentan el juicio de valor sobre la realidad.

Con lo dicho queda claro que no cabe conexión alguna entre el sentido que la expresión «juicio de valor» tiene en nuestra jurisprudencia y la originaria significación de este término en el campo de la especulación filosófica, pues el querer como hecho, que se afirma en la sentencia, pertenece a la conciencia empírica y el valor pertenece a la conciencia normativa. Anotaremos de pasada, sin embargo, que la filosofía de los valores ha tenido una gran difusión en el ámbito de la Filosofía del Derecho (7) e incluso en formulaciones de Derecho positivo (8).

LOS JUICIOS DE VALOR EN EL PLANO DE LA DOGMÁTICA

Pero sin duda es en el plano de la Dogmática jurídico-penal donde es especialmente notoria una intensa influencia de la Filosofía de los valores. Además, es en este plano donde cobra todo su sentido la modestísima apreciación crítica sobre el uso de la expresión «juicios de valor» de la última jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que con todo respeto y cariño se mantiene en estas líneas.

Veamos en primer término de modo esquemático cómo las categorías conceptuales creadas por la Filosofía de los valores invaden el campo de la Dogmática jurídico-penal.

El problema metodológico de la ciencia del Derecho penal se ha movido desde el comienzo del siglo hasta fechas próximas a nuestros días entre dos polos que cabe personalizar en Von Liszt y Welzel.

Liszt representa el momento más brillante del tratamiento de la Dogmática jurídico-penal con la metodología propia de las ciencias de la naturaleza: el concepto causa de la acción, su concepto de la imputabilidad, su concepción de la Ciencia Penal como ciencia total, comprensiva también del aspecto «natural» del delito, son consecuencia de su posición metódica.

Welzel asume claramente la discusión metodológica que se inicia en Dylthey y se desarrolla ampliamente en la Escuela Badense. Los presupuestos metodológicos del finalismo enraízan en la filosofía de los valores (9), sobre todo en Scheler y Harmann, como sus representantes mas próximos. Como es sabido, la mentada discusión metodológica toma como punto de partida la necesidad de una fundamentación de las

ciencias del espíritu, específica y distinta de la propia de las ciencias de la naturaleza.

En este aspecto el finalismo coloca a la Dogmática jurídico-penal en un buen camino metódico y modestamente he de añadir que esta consideración es la que me ha inclinado siempre a una adhesión a sus planteamientos.

Pero realmente no se trata en este momento de demostrar hasta qué punto determinados presupuestos filosóficos han sido transferidos a la Dogmática jurídico-penal y han instrumentado una más correcta sistematización y comprensión del conjunto de normas positivas que constituyen su objeto, sino de contrastar la significación del término «juicio de valor» en este específico nivel dogmático.

Cabría en una primera opción metodológico-dogmática partir de que el problema planteado -constancia y fijación, un elemento subjetivo del tipo penal como presupuesto fundamentador del sentido del fallo en el proceso penal- es un problema de tipicidad (10).

A poco que se reflexione sobre el fundamento de la clasificación de los elementos de la descripción típica, distinguiendo elementos descriptivos y normativos, subdistinguiendo los primeros en objetivos y subjetivos, generalizada en la Dogmática jurídico-penal se descubre que tal fundamento es de índole gnoseológica. Ello significa simplemente que se ha tomado como base para su realización la contemplación de las operaciones mentales precisas para su fijación.

Los elementos objetivos están referidos a realidades del mundo exterior, que son perceptibles por los sentidos. La entidad gnoseológica en que se encuadran sería la simple aprehensión, que tiene su comienzo y base en la percepción sensorial y se elabora después en el plano intelectual, según la máxima aristotélica: *omnis cognitio incipit in sensu et perficitur in intellectu*. En todo caso, estos elementos pertenecen claramente a los niveles meramente representativos de la conciencia humana. Por ello, el medio apto para su fijación procesal son la prueba de inspección ocular, en que es el propio juez quien percibe por sus sentidos la realidad y la fija para el proceso, y la prueba testifical, en cuanto que otras personas que han percibido sensorialmente la realidad transfieren narrativamente al juzgador lo visto, oído, etc. El número 2 del artículo 547 del Código Penal, que se refiere como objeto de la acción de incendio a «un tren de viajeros en marcha», ofrece un buen ejemplo de elemento objetivo del tipo. Que en su fijación procesal hay una actividad meramente representativa de la función de la conciencia es algo que está fuera de toda duda.

Los elementos subjetivos son realidades que pertenecen al ámbito interno de la persona; son ontológicamente procesos del mundo espiritual consciente: pensamientos, deseos, sentimientos, emociones, impulsos, etc.; son funciones y actividades del recóndito de la conciencia humana, naturalmente inaccesible para los demás.

Por ello, los elementos subjetivos referidos por la descripción típica requieren para su fijación en el proceso una operación más compleja, que podría denominarse «juicio de inferencia» en lugar de «juicio de valor», que es la denominación jurisprudencial.

La aludida operación lógica constituye un antiquísimo tópico jurisprudencial que se repite en todas las sentencias en que se plantea el tema de la constancia como real de un elemento subjetivo, en unos términos muy parecidos a los utilizados por la Sentencia de 2 de febrero de, 1988 que se cita al principio.

Es conveniente analizar de modo más detenido la operación lógica aludida.

En todos estos supuestos se toma como punto de partida la afirmación de que la intención pertenece al arcano de la conciencia humana y que, como tal, no resulta evidenciable de una manera directa e inmediata, como ocurre con cosas que son perceptibles por los sentidos.

En tal situación es preciso proceder a su comprobación por medios indirectos de carácter objetivo, como son el arma empleada, la dirección del golpe, su intensidad energética, la elección de la región corporal en que se asesta, el número de heridas, las manifestaciones anteriores, simultáneas o posteriores del autor, etc., en el supuesto del homicidio.

Realmente, si se analiza el proceso lógico que se instaura en una operación mental de esta índole, no

tarda en descubrirse que se ha construido un silogismo en que hay una premisa mayor implícita y que sólo están explícitamente consignadas la premisa menor y la conclusión.

La premisa mayor implícita se podría formular aproximadamente en estos términos:

«Toda persona en su conducta externa pone en juego los medios adecuados a la finalidad que persigue» (intención).

Seguiría la premisa menor: Es así que en este caso los medios empleados por X son los adecuados para causar la muerte de Y.

Luego X pretendía causar la muerte de Y. En realidad la premisa mayor es una máxima de experiencia, productora solamente de un grado de certeza moral, que resulta suficiente como instrumento del quehacer jurisdiccional.

Pero lo que interesa poner de relieve es que ni la conclusión establecida ni el proceso por el que se llega a ella constituyen un juicio de valor. La naturaleza silogística de la operación exige una denominación más acorde con la realidad, por lo que una denominación más adecuada podía ser la de «juicio de inferencia».

Lo dicho es aplicable a todos los supuestos en que se pone en cuestión la comprobación de un elemento subjetivo del tipo.

Una consecuencia del anterior razonamiento es que es preciso concluir que la proposición afirmativa del *animus*, de la intención, del conocimiento de determinada circunstancia no es una proposición valorativa, sino simplemente asertiva, porque consigna un simple hecho, un hecho psíquico, interno, evidenciado por otros hechos de carácter externo.

Tal conclusión parece no poder compaginarse con la constante doctrina jurisprudencial, que somete a la censura casacional toda afirmación sobre la constancia de un elemento subjetivo.

Ciertamente la denominación no afecta a la naturaleza de la cosa. Si la afirmación de una realidad subjetiva, interna, que ha acaecido históricamente, es una proposición asertiva de un verdadero hecho, tal naturaleza no cambia por denominarla juicio de valor.

Lo que ocurre es que la fijación de un hecho de tal naturaleza se realiza en el proceso por un procedimiento probatorio descrito en la Ley (arts. 1.249 y 1.253 del Código Civil). El artículo 1.253 del Código Civil pone en marcha todo el dinamismo dialéctico de la mente humana. Sólo son necesarias dos condiciones: a) que el hecho que constituye el punto de partida esté completamente acreditado, y b) que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir «haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano», es decir, que se trate de una operación mental conocida entre las categorías de la lógica formal y realizada conforme a sus exigencias.

La especial forma de fijación de tal clase de hechos en el proceso y, sobre todo, su carácter reglado -al que acaba de aludirse- es lo que ha inducido razonablemente a la Sala Segunda del Tribunal Supremo a denominar juicio de valor a la simple afirmación de un hecho de conciencia como expresión justificativa de la sumisión al control casacional. Efectivamente, el carácter reglado de la operación de fijación del hecho justifica la sumisión de estos «hechos» al control casacional, pero no autoriza a ocultar su verdadera naturaleza bajo la inapropiada denominación de «juicio de valor».

También resulta plenamente asentible la doctrina de la Sala Segunda que excluye estos hechos del ámbito de la presunción de inocencia (11), porque, al estar ya sometidos como tales al control de la casación, nada añadiría la apertura de una nueva vía casacional de carácter extraordinario.

EL CAMPO PROPIO DE LOS JUICIOS DE VALOR

La Dogmática jurídico-penal ha aislado en el tipo frente a los elementos descriptivos los elementos normativos. Su fijación como fundamento del sentido del fallo sólo puede realizarse mediante un verdadero «juicio de valor».

Se denominan así porque, como afirma Jescheck, se trata de «hechos que sólo pueden pensarse e imaginarse bajo el presupuesto lógico de una norma».

Si atendemos a la función cognoscitiva para caracterizar los elementos normativos como se viene haciendo en este trabajo encontramos que mientras los elementos descriptivos objetivos precisan de una actividad cognoscitiva que se desenvuelve fundamentalmente en el campo de la percepción sensible y los elementos subjetivos se fijan mediante un juicio de inferencia con base en elementos objetivos, en cambio, los elementos normativos precisan de una operación mental más compleja, que suele denominarse valoración.

Quizá lo que más acerca a la comprensión de esta operación es la antes citada distinción, debida a Windelband, de dos niveles en el campo de la conciencia. Hay una conciencia empírica, de contenidos simplemente representativos, y una conciencia normativa, que realiza estimaciones de los hechos con referencia a un deber ser ideal, con validez universal.

Mezger distingue tres clases de elementos normativos:

a) Aquellos en que el Juez ha de fijar el sentido, como por ejemplo la significación ofensiva en el delito de injurias.

b) Aquellos que precisan para su fijación procesal una valoración jurídica, como ocurre con el concepto de documento público en la falsedad documental.

c) Finalmente están los elementos cuya fijación procesal supone una valoración cultural, como ocurre con los términos descrédito, deshonra o menosprecio en el tipo de las injurias.

Estos son los únicos casos en que puede hablarse de juicios de valor con toda propiedad, pues la fijación procesal de un elemento de esta índole, implica la realización de una operación mental que por poner en juego el nivel normativo de la conciencia humana puede recibir de modo adecuado tal denominación.

NOTAS:

(1) Como paradigma cabe citar la sentencia de 2 de febrero de 1988 (MONER): «... las aseveraciones que pueda efectuar la Audiencia Provincial sobre la existencia o inexistencia del *animus necandi* no son más que *juicios de valor*, a los que llega el Tribunal en el cumplimiento de su función jurisdiccional, partiendo de datos objetivos, que aparecen en el proceso y de los que aquél extrae su conclusión sobre el elemento subjetivo del tipo delictivo...».

(2) La defensa del carácter comunicacional del Derecho y, más concretamente, del proceso penal puede verse en HASSEMER, *Fundamento del Derecho Penal* Barcelona, 1984, págs. 118 y 55, frente a la concepción de IUHMAN, que ve en el proceso penal su carácter de «trabajo ceremonial simbólico» que reconduce los perjuicios y expectativas del «afectado».

(3) «Den Begriff des Wertes finden wir afigemein entweder so definiert, dass er alles bedeutet, was ein Bedürfnis befriedigt, oder alles, was ein Lustgefühl hervorbringt», WINDEBAND, *Einleitung in die Philosophie* (1923), pág. 247.

(4) «Daraus folgt, dass die Werthhaftigkeit... niemals dem Gegenstand für sich allein als Eigenschaft zukommt, sonder immer nur in dem Beziehung auf ein wertendes Bewusstsein, das in Wolln seine

Bedürfnisse befriedigt oder im Befühl auf die Einwirkung der Umwelt reagiert» (*ibidem*).

(5) M. SCHELER, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*, pág. 262: «es gibt eine Erfahrungsart deren Gegenstände dem Verstande Völlig Verschlossen sind, für die dieser so blind ist wie Ohr und Hören für die Farbe, eine Erfahrungsart aber, die uns echte objective Gegenstände und eine ewige ordnung zwischen ihnen zuführt, eben die werte; und ein Rangordnung zwischen ihnen».

(6) Puede verse en WINDELBAND, *Präludien*, Tubinga, 1924, pág. 65.

(7) Es preciso recordar en este sentido la construcción de una Estimativa o Axiología Jurídica y la importante contribución de RECASENS SICHES. Ver *Tratado General de Filosofía del Derecho*, México, 1983, págs. 1.367 y 55. En sentido crítico puede verse José María RODRIGUEZ PANIAGUA, *¿Derecho Natural o Axiología Jurídica*, Madrid, 1981.

(8) Cuando la Constitución Española de 1978 proclama en su artículo 1 como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, utiliza el término «valor» en un sentido muy, próximo al de la Filosofía de los valores. En este sentido puede verse Gregorio PECES-BARBA, *Los Valores Superiores*. Madrid, 1984.

(9) Tal afirmación debe entenderse referida exclusivamente a una posición metodológica, que tiene en cuenta la división del *globus intellectualis* en dos grandes bloques, cada uno con exigencias metodológicas propias. El finalismo separa la dogmática jurídico-penal del método científico-natural procedente del positivismo como filosofía e instaura una metodología, derivada de la adscripción de la ciencia del Derecho al grupo de las ciencias del espíritu o ciencias de la cultura.

No se quiere decir, en cambio, que suponga una aceptación en bloque de todas las conclusiones de la especulación filosófica neokantiana. Por el contrario, se muestra crítico y se separa del idealismo residual de la escuela en todo el aspecto ontológico, al afirmar que el Derecho presupone unas «estructuras lógico-objetivas» que no puede modificar. (Ver en este sentido JESCHEK, *Lehrbuch des Strafrechts*. Traducción española de S. MIR y F. MUÑOZ CONDE, 1981, pág. 283).

(10) La propia sentencia citada al principio de 2 de febrero de 1988 dice textualmente: «para su resolución es preciso acudir al *injusto subjetivo*».

(11) En este sentido pueden verse las sentencias de 26 de noviembre de 1986, 10 de julio de 1987, 10 de febrero de 1988 y 28 de noviembre de 1988.