

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION 2011
MAESTRIA JUDICIAL



TEMA:

LA JUSTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL SALVADOREÑO

TESIS PARA OBTENER EL TITULO DE POSGRADO DE:

MAESTRO JUDICIAL

PRESENTA

LIC. CRISTIAN ALEXANDER GUTIÉRREZ

ASESOR

DR. JOSÉ NICOLÁS ASCENCIO HERNÁNDEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MARZO DE 2013.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTORA ACADÉMICA

DOCTORA ANA LETICIA ZA VALETA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFÁN MATA
DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DIRECTOR DE SEMINARIO

INDICE

Abreviaturas y siglas.....	i
Introducción.....	ii

CAPÍTULO I

LOS FINES DEL ESTADO Y LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

1. Introducción.....	1
2. Los fines del estado.....	3
2.1. La justicia como aspiración legitimadora de la creación del estado.....	4
2.2. La seguridad jurídica como finalidad del estado.....	7
2.3. El bien común como fin estatal.....	9
3. función jurisdiccional y derechos fundamentales.....	11
3.1. Los derechos fundamentales. Definición y características.....	12
3.1.1. Definición.....	13
3.1.2. Eficacia de los derechos fundamentales.....	15
3.1.3. Características.....	16
3.2. La función jurisdiccional y las normas constitucionales procesales.....	19
3.2.1. Las normas constitucionales procesales.....	20
3.2.2. Función jurisdiccional.....	21
3.2.3. El derecho a la protección jurisdiccional.....	25
4. la función jurisdiccional en el estado democrático y constitucional de derecho.....	27
4.1 El proceso judicial y la democracia.....	29

4.2. La justificación de las decisiones judiciales en el estado democrático de derecho.....	30
---	----

CAPÍTULO II

LA JUSTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES Y SUS FINALIDADES

5. Introducción.....	33
6. Evolución histórica.....	34
6.1. Evolución histórica en Europa.....	34
6.2. Evolución histórica en el salvador.....	38
7. Definición de la justificación de la decisión jurisdiccional.....	41
7.1. La justificación de la sentencia como descubrimiento.....	44
7.2. La justificación de la sentencia como encubrimiento.....	45
7.3. La justificación de la sentencia como fundamentación de la decisión judicial.....	46
7.4. Toma de postura respecto a la obligación judicial de “motivar” la sentencia.....	49
8. Características de la justificación de la sentencia judicial.....	51
9. Naturaleza jurídica de la justificación judicial.....	55
10. Clases de resoluciones judiciales y su justificación.....	57
10.1. Decretos.....	58
10.2. Autos.....	59
10.3. Sentencias.....	60
11. Finalidad de la justificación: endoprocesal, extraprocesal y auto corrección del juzgador.....	61

11.1. Los fines de la justificación de la sentencia en el proceso civil y mercantil salvadoreño.....	65
11.1.1. Finalidad extraprocesal.....	66
11.1.2. Finalidad endoprocesal.....	69
11.1.3. Finalidad de auto control del juzgador.....	70

CAPÍTULO III

FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA OBLIGACIÓN DE JUSTIFICAR LA SENTENCIA, EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL DE EL SALVADOR

12. Introducción.....	71
13. Fundamentos normativos de la justificación de la sentencia civil y mercantil.....	72
13.1. Fundamento normativo y exigencias constitucionales.....	73
13.2. Fundamento y exigencias de orden internacional.....	74
13.3. Fundamentos y exigencias de orden legal.....	76
13.4. Fundamentos y exigencias de orden jurisprudencial: jurisprudencia de la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia.....	78
13.4.1 La justificación de la sentencia como manifestación del derecho a la seguridad jurídica.....	79
13.4.2. La justificación de la sentencia como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional.....	81
14. Estructura formal de la sentencia civil y mercantil.....	84

14.1. Cuestiones generales.....	84
14.2. Requisitos formales regulados en el artículo 217 del código procesal civil y mercantil.....	85
14.2.1. Encabezamiento.....	86
14.2.2. Antecedentes de hecho.....	88
14.2.3. Fundamentación fáctica.....	90
14.2.4. Fundamentación jurídica.....	90
14.2.5. El fallo o pronunciamiento.....	91
14.3. Motivación ¿o justificación? impuesta en el artículo 216 del código procesal civil y mercantil.....	92
14.4. Regulación jurídica de la justificación de la sentencia en España.....	94
15. La justificación y congruencia de la sentencia.....	95
15.1. Definición de la congruencia procesal.....	97
15.2. Elementos de la congruencia.....	99
15.3. Dimensiones de la congruencia.....	101

CAPÍTULO IV

REQUISITOS Y CONTENIDO DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA CIVIL Y MERCANTIL

16. Introducción.....	104
17. Requisitos de la justificación de la sentencia.....	108

17.1. La racionalidad.....	111
17.2. Coherencia.....	114
17.3. Razonabilidad.....	116
18. Contenido de la sentencia: justificación fáctica y jurídica.....	117
18.1 Fundamentación factual.....	119
18.1.1 Fundamentación descriptiva.....	120
18.1.2. La fundamentación fáctica o probatoria.....	121
18.1.3. Fundamentación analítica o intelectual.....	124
18.1.3.1. Valoración de las pruebas. Definición.....	126
18.1.3.2. Sistema de valoración de la prueba en el proceso civil y mercantil de El Salvador.....	130
18.1.3.3. La valoración de las pruebas y la justificación de los hechos.....	137
18.2. La fundamentación jurídica.....	141
18.2.1. Selección o escogencia de la norma jurídica.....	143
18.2.2. Interpretación de la norma jurídica.....	146
18.2.3. Aplicación de la norma jurídica.....	151
CONCLUSIONES.....	154
BIBLIOGRAFÍA.....	158

ABREVIATURAS Y SIGLAS

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
AA.VV.	Autores varios.
CE	Constitución Española
Cn.	Constitución de la República de El Salvador
CASDH.	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CPCM.	Código Procesal y Mercantil de El Salvador
CC.	Código Civil de El Salvador
CSJ.	Corte Suprema de Justicia de El Salvador
D.O.	<i>Diario</i> Oficial
D.L.	Decreto Legislativo
Ed.	Edición
Nº.	Número
LEC	Ley de enjuiciamiento civil española
LPC	Ley de Procedimientos Constitucionales
<i>op.cit.</i>	Obra citada
PIDCP.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
p.	Página

INTRODUCCIÓN

En un estado constitucional y democrático de derecho, tal como normativamente está diseñado El Salvador, los derechos fundamentales del ser humano ocupan un lugar prevalente en todo el sistema de organización social, económica y política; de tal manera que el estado y sus instituciones se constituyen en medios que permiten realizar efectivamente los más elementales derechos de la persona humana. Es precisamente la Constitución de la República la que en su art. 1 prevé que el estado es un instrumento, una creación humana, para el servicio del ser humano.

El poder del estado – en realidad la soberanía del pueblo – ejercido por los funcionarios conforme a las facultades que expresamente les da la ley, debe ser considerado como un instrumento que sirve para brindar protección a los derechos de las personas, pues no debe perderse de vista que el poder – sometido al derecho – ha de convertirse en la fuerza que garantiza el goce de los derechos básicos de los individuos y de la sociedad. Esta finalidad a la que sirve el poder público, exige que el mismo sea utilizado de manera limitada y sujeta a controles institucionalizados que conjuren los riesgos de abuso por parte de los funcionarios que lo ejercen.

Uno de los órganos fundamentales del estado es el órgano judicial, el cual, como es obvio, ejerce poder público a través de los jueces y magistrados que lo integran. Este poder se manifiesta mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, según la cual los juzgadores tienen la facultad de juzgar, es decir, decidir los conflictos intersubjetivos de relevancia jurídica, mediante la aplicación definitiva e irrevocable del derecho en cada caso concreto. Para resolver estas controversias, es indispensable el uso de una herramienta procesal denominada proceso judicial que, al configurarse legislativamente y aplicarse judicialmente, conforme a los valores, principios, garantías y derechos constitucionales, se erige como mecanismo auténticamente legitimador de las decisiones judiciales.

Uno de los ámbitos de la realidad donde pueden aparecer – y de hecho aparecen con frecuencia – conflictos intersubjetivos, es en materia de derechos civiles y mercantiles; conflictos que de no ser resueltos por mecanismos alternos al proceso judicial, deben necesariamente encontrar solución jurídica mediante una decisión judicial dictada en el seno de un proceso civil y mercantil que, sustanciado conforme a los postulados constitucionales y legales, deberá ser un ejercicio del poder del estado al servicio de la protección de los derechos fundamentales de los justiciables.

El proceso civil y mercantil actualmente vigente en El Salvador, data del primero de julio de dos mil diez, cuya regulación trae profundos y evidentes cambios respecto al contenido procesal del ya derogado código de procedimientos civiles. Uno de los aspectos que ha experimentado esos cambios es el dictado de la sentencia, especialmente lo referido a su fundamentación o justificación; ello – la innovación y los cambios procesales realizados – constituyen una auténtica necesidad que justifica una investigación que trate los aspectos medulares de esta nueva regulación legal respecto a la justificación de la sentencia en el proceso civil y mercantil.

Sumado a la novedad que representa el nuevo proceso civil y mercantil, se tienen como circunstancias que justifican la realización de una labor de reflexión escrita sobre la fundamentación de la sentencia, las referidas a que la esencia de la jurisdicción es su función decisora, especialmente el pronunciamiento de la sentencia que resuelve sobre el fondo de las pretensiones de las partes, y que actualmente no existe en el ámbito de la doctrina nacional ninguna investigación que tenga por objeto específico este vital aspecto de la función jurisdiccional que ejercen de forma exclusiva los jueces y magistrados del órgano judicial.

En procura de responder a las necesidades expuestas, se ha realizado una investigación eminentemente bibliográfica, que tiene por propósito o finalidad realizar una reflexión técnica jurídica sobre lo que implica la fundamentación de la sentencia en el proceso civil y mercantil, de tal manera que la misma pueda ser una herramienta que coadyuve para que los jueces civiles y mercantiles cumplan plenamente la obligación judicial de justificar las sentencias que emitan en el seno del proceso, lo cual redundará – obviamente – en beneficio de los justiciables que tienen el derecho fundamental de obtener una sentencia fundada en derecho y que sea congruente.

El trabajo teórico descriptivo que ahora se presenta, trata precisamente del acto jurisdiccional de mayor relevancia dentro del proceso civil y mercantil: La sentencia, específicamente el aspecto referido a su debida justificación o fundamentación; lo cual implica un análisis y reflexión teórico, constitucional, legal y jurisprudencial de la obligación de los jueces civiles y mercantiles y derecho de los justiciables de obtener una sentencia debidamente justificada y fundada en derecho.

Para la realización de la investigación se ha utilizado un método deductivo, es decir, primeramente se han tratado los temas y tópicos generales, los más inclusivos; luego los meridianamente específicos, y finalmente los más específicos como el singular tema referido a los requisitos y contenido de la

justificación de la sentencia. Esto implica que la labor de investigación se ha desenvuelto de lo general a lo específico, de tal suerte que el lector en el primer capítulo encontrará temas generales pero directamente vinculados con el punto específico referido a la justificación de la sentencia en el proceso civil y mercantil que si bien es cierto está presente en los capítulos II y III, su desarrollo principal se encuentra en el capítulo último.

La tesina está compuesta de cuatro capítulos intitolados, en su orden, así: Los fines del estado y la Función Jurisdiccional; Justificación de las decisiones judiciales y sus finalidades; Fundamento normativo de la obligación judicial de justificar la sentencia en el proceso civil y mercantil de El Salvador; y requisitos y contenido de la justificación de la sentencia civil y mercantil.

En el primero de los capítulos se trata, esencialmente, de asuntos referidos a los fines del estado, particularmente la justicia y la seguridad jurídica, como objetivos a perseguir por la función jurisdiccional; de los derechos fundamentales como bienes jurídicos básicos, cuya protección justifica la existencia de la jurisdicción del estado, y consecuentemente la del proceso judicial y la sentencia que se emite dentro del mismo; y finalmente se abordan las exigencias que el estado constitucional y democrático de derecho impone al ejercicio de la función jurisdiccional, haciendo énfasis en la obligación judicial de justificar o fundamentar la sentencia que resuelve el conflicto, como medio de transparentar y legitimar el ejercicio del poder público, y a la vez de evidenciar el sometimiento únicamente al derecho por parte del juzgador.

En el capítulo dos se estudian los tópicos siguientes: la evolución histórica de la fundamentación de la sentencia, para lo cual se hace una breve referencia sobre la historia del fenómeno en Europa - especialmente en España, que tanta influencia ha tenido en la configuración del derecho Salvadoreño - y en El Salvador; la definición de la justificación de la sentencia y la impropiedad que se comete al denominarse legalmente como motivación; las características y naturaleza de la justificación de la sentencia, por último se tratan las finalidades que persiguen con la justificación de la sentencia en el proceso civil y mercantil, destacando los fines extraprocesales e intraprocesales.

El capítulo tercero se dedica a la indagación y estudio sobre el fundamento normativo de la obligación judicial de justificar la sentencia, y para ello se analiza el anclaje constitucional y legal y la cobertura jurisprudencial de dicha responsabilidad judicial, destacando que la misma es el correlativo deber respecto del derecho de toda persona de obtener una resolución fundada en derecho, como parte

integrante del derecho a la protección jurisdiccional reconocido en el art. 2 inc. 1º, parte final de la Cn. Igualmente se tratan en este capítulo los temas referidos a los requisitos formales de la sentencia dictada en el proceso civil y mercantil, regulados en el art. 217 del CPCM, y la congruencia procesal que, en sintonía con los principios dispositivos y de aportación de parte, limitan al juzgador en su capacidad de fijar el sustrato fáctico de la sentencia que ha de emitir.

Finalmente, en el capítulo cuarto, se abordan los requisitos indispensables y el contenido de la justificación de la sentencia en el proceso civil y mercantil de El Salvador. Se sienta postura respecto que los requisitos infaltables de la fundamentación son la racionalidad, la coherencia y la razonabilidad. En igual sentido, se afianza la idea que el contenido básico de la justificación de la sentencia viene representado por la adecuada fundamentación de la dimensión fáctica y jurídica de la misma, destacando en la primera, la ponderada y racional valoración individual y en su conjunto de los resultados probatorios producidos válidamente en el proceso, y en la segunda, la escogencia, la interpretación y la aplicación de las normas jurídicas con las que se resuelve el caso concreto que se conoce y juzga.

CAPITULO I

LOS FINES DEL ESTADO Y LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Los fines del estado. 2.1. La justicia como aspiración legitimadora de la creación del estado. 2.2. La seguridad jurídica como finalidad del estado. 2.3. El bien común como fin estatal. 3. Función jurisdiccional y derechos fundamentales. 3.1. Los derechos fundamentales. Definición y características. 3.1.1. Definición. 3.1.2. Eficacia de los derechos fundamentales. 3.1.3. Características. 3.2. La función jurisdiccional y las normas constitucionales procesales. 3.2.1. Las normas constitucionales procesales. 3.2.2. Función jurisdiccional. 3.2.3. El derecho a la protección jurisdiccional. 4. la función jurisdiccional en el estado democrático y constitucional de derecho. 4.1. El proceso judicial y la democracia. 4.2. La justificación de las decisiones judiciales en el estado democrático de derecho.

1. INTRODUCCIÓN

Aunque no siempre fue así, modernamente el estado monopoliza la fuerza coactiva y con ello el poder-facultad y a la vez deber de dirimir los conflictos de relevancia jurídica que se susciten entre las personas.

La vida en sociedad no se desenvuelve en perfectas relaciones armoniosas, sino que, al contrario, se presenta como un complejo y litigioso entramado de relaciones que, para permitir un mínimo de gobernabilidad, justicia y orden, exigen que el estado a través de los funcionarios previamente establecidos se encargue de aplicar el derecho como mecanismo estabilizador y cohesionador de la vida en sociedad.

El estado, en la norma de más alto nivel – la Constitución de la República – reconoce todo un catálogo de derechos a la persona humana, e incluso a las personas jurídicas, en la medida que al fin y al cabo son creaciones humanas, pero no agota su deber con ese reconocimiento, sino que también establece el derecho de las personas y el deber estatal de brindar protección a los derechos¹ cuando estos sean vulnerados o amenazados de tal vulneración.

¹ El derecho a la protección jurisdiccional de los derechos de las personas, viene reconocido expresamente tanto en las normas jurídicas de derecho interno, como en normas de derecho internacional de los derechos humanos. Así, en el derecho doméstico, el art. 1 de la Cn sienta la premisa fundamental referida a que la persona humana – y consecuentemente sus derechos – constituye el origen y fin de la actividad del estado y – obviamente – del derecho; en consonancia con tal declaración fundamental, el art. 2 inc. 1º del mismo cuerpo normativo, reconoce a las personas un catálogo abierto de derechos, entre ellos la propiedad y posesión, y a la vez estatuye la obligación del estado de brindar protección o tutela en la conservación y defensa de dichos derechos; a nivel secundario es el art. 1 del CPCM el que reconoce el derecho a la protección jurisdiccional, al instituir que “todo sujeto tiene derecho a plantear sus pretensiones ante los tribunales, oponerse a la ya incoada, ejercer todos los actos procesales que estime conveniente para la defensa de su posición y a que el proceso

En efecto, el artículo dos de la Constitución de la República, después de reconocer en el artículo uno inciso primero, que la persona humana es el origen y fin de la actividad estatal, establece que “toda persona tiene derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad, a la seguridad, al trabajo, a la propiedad y posesión, y a ser protegida en la conservación y defensa de los mismos. (...). Nótese que el estado por esta disposición constitucional queda obligado a brindar tutela o protección a los derechos fundamentales de las personas que tengan amenazados o ya violentados tales derechos, con el fin de prevenir o eliminar las violaciones a derechos humanos.

El estado, normativa y teóricamente, cumple esta función de protección de los derechos fundamentales tanto en el nivel preventivo como en el reactivo o represivo, por medio de diversas instituciones que se encuentran diseminadas en variados órganos de poder: órgano ejecutivo, Fiscalía General de la República, órgano judicial, etc.

La protección de los derechos que ha de brindar el órgano judicial, a través de los jueces y magistrados que lo integran, es la denominada protección o tutela jurisdiccional², que requiere de la existencia y

se tramite y decida conforme a la normativa constitucional y a las disposiciones legales”. En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, los arts. 8.1 y 25.1 de la CASDH, consagran el derecho a la protección jurisdiccional, al establecer, el primero, que: “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías (...) en la sustanciación de cualquier (...) o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil...”, y el segundo, que: “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente convención...”; en similares términos se regula el derecho a la protección jurisdiccional en el art. 14.1 del PIDCP.

² De acuerdo a reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a la protección jurisdiccional, reconocido en el art. 2 inc. 1º, parte final, de la Cn, puede tener lugar para conservar o defender los derechos fundamentales reconocidos en la Cn, distinguiendo que se está en presencia del primer supuesto –la conservación de un derecho – cuando los jueces y tribunales actúan para conjurar o evitar las amenazas existentes de privación o limitación antijurídica de un derecho, es decir, que en este supuesto el órgano judicial realiza una labor profiláctica en favor de los derechos de las personas; y se está ante el segundo supuesto – la defensa de un derecho - cuando los jueces y tribunales brindan protección a los derechos que han sido ya violados, y por tanto se ha de disponer de mecanismos idóneos para su restauración, de entre los cuales destacan el proceso civil y mercantil y la sentencia que se emite en el mismo; lo cual vuelve evidente que la sentencia que se dicte en sede judicial civil y mercantil, debe constituir un acto jurisdiccional protector o tutelar de derechos. Para el estado es una obligación brindar protección a los derechos, de hecho el derecho a la protección jurisdiccional se ha instaurado con “la esencial finalidad de permitir la eficacia de los derechos fundamentales integrantes de la esfera jurídica de la persona humana”; por ello, como contrapartida, este derecho conlleva “la posibilidad de que un supuesto titular del derecho o interés legítimo pueda acceder a los órganos jurisdiccionales a plantear su pretensión en todos los grados y niveles procesales, a oponerse a la ya incoada, a ejercer todos los actos procesales en defensa de su posición y a la obtención de una respuesta fundada en derecho a sus pretensiones a través de un proceso equitativo tramitado de conformidad a la Constitución y a las leyes correspondientes”. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad, con referencia 23 – 2003/ 41 -2003/ 50 – 2003/ 17 – 2005/ 21 – 2005, de fecha 18 de diciembre de 2009, considerando V, pp. 37 – 39. En idéntica postura se pronuncia el referido tribunal en una sentencia de fecha posterior, donde reafirma las consideraciones antes citadas, bajo la premisa que para evitar que los derechos reconocidos en la Cn no se reduzcan a un reconocimiento abstracto y tengan posibilidades de eficacia, es imperioso el reconocimiento de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta; por ello – sostiene el tribunal – “la Constitución también consagró el derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales establecidos en favor de toda persona”. SALA DE

regulación constitucional y legal de un proceso que, normalmente, culminará con un sentencia, cuya característica básica o elemental es que ha de constituir un acto de decisión judicial protector de derechos.

En efecto, las decisiones judiciales, sobre todo la sentencia, deben ser un instrumento de protección o tutela de los derechos fundamentales de las personas, pero en la realización de dicha finalidad, los jueces muy frecuentemente – o casi siempre – afectan otros derechos fundamentales de otras personas que igualmente son merecedores de protección; por ello resulta indispensable que los juzgadores fundamenten adecuadamente las decisiones judiciales a efecto de cumplir cabalmente con los fines para los que ha sido creado el estado: Justicia, seguridad y bien común.

Antes de entrar en el análisis propio de los fines que justifican la existencia o mejor dicho la creación humana del estado, conviene dejar por establecido, como idea fuerza y básica, que es la persona humana y sus derechos el fin a perseguir y que el ente estatal y sus instituciones son medios o causas que permiten alcanzar dicha finalidad, con lo cual debe partirse de la premisa que las resoluciones judiciales y la función jurisdiccional de la que proceden, son de naturaleza instrumental³, es decir, medios o mecanismo para proteger los derechos de las personas, que son el fin último de toda la actividad estatal.

2. LOS FINES DEL ESTADO

Según lo establecido en el inciso primero del art. 1 de la Constitución de la República, El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la Justicia, de la seguridad jurídica y del bien común; con lo que desde el pórtico de la principal norma de derecho interno, se establece que el estado es instrumental en relación a la persona y sus derechos, asignándole a aquél fines que justifican sus existencia. Estos “fines del estado”

LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad/inaplicabilidad, con referencia 40 – 2009/ 41 – 2009, de fecha 12 de noviembre de 2010, considerando III.1, pp. 8 -11.

³ Todo el esfuerzo teórico que se realiza en el presente trabajo, está gobernado por la idea rectora consistente en considerar que la persona humana y sus derechos, especialmente su dignidad, son el principio y el fin de toda la actividad estatal; de tal suerte que el derecho en general, y la jurisdicción en particular – cuyo producto más elaborado es la sentencia – son mecanismos mediales o instrumentales que han de servir para la efectiva protección de los derechos fundamentales integrantes de la esfera jurídica de los justiciables. Por ello, durante todo el decurso de la descripción y argumentación, se recurre a razonamientos que centran su atención en la persona como fin, y la sentencia como medio de protección de los derechos de dicha persona. Esta postura antropocéntrica encuentra acomodo en el art. 1 de la Cn, al constituir a la persona humana y su dignidad como el centro o ámbito gravitacional sobre el cual han de girar todas las actuaciones y omisiones del estado y del derecho.

han de constituir indefectiblemente el horizonte permanente de todas las instituciones y funcionarios públicos, incluyendo desde luego a los jueces y magistrados del órgano judicial, es decir, que este órgano de estado, en su función de interpretación y aplicación del derecho a los casos concretos, ha de tener siempre presente que su principal labor es la de derivar la solución más justa desde el derecho vigente.

La disposición constitucional antes mencionada, le asigna al estado los fines de justicia, seguridad jurídica y bien común⁴. Estas finalidades parecieran sencillas y obvias en sus contenidos, sin embargo, al momento de concretar conceptos tan amplios e indeterminados resulta sumamente complicado delimitar sus alcances, a grado tal que el instrumento más idóneo para, por lo menos aproximarse a tales aspiraciones, es el método hermenéutico que hace descansar el significado de las disposiciones del ordenamiento jurídico, en el respeto y garantía de los derechos y valores fundamentales de la persona y la comunidad.

En realidad, el estado, en tanto que es un medio, no puede tener finalidades propias, sino que debe entenderse que el estado como medio permite alcanzar los fines de la persona humana, lo cual implica lograr su realización individual y social. En este orden de ideas, es pertinente dejar establecido desde ya, como resulta obvio, que los fines del estado, especialmente la justicia – en tanto es la misión trascendental del órgano judicial –, se predicen como finalidades últimas en beneficio de la persona, lo cual requiere de instituciones, acciones, procesos, actividades o mecanismos que como auténticos instrumentos permitan la consecución de los fines apuntados.

2.1. LA JUSTICIA COMO ASPIRACIÓN LEGITIMADORA DE LA CREACIÓN DEL ESTADO

La delimitación de lo que implica la justicia es una tarea que siempre estará inconclusa⁵, en tanto que resulta prácticamente imposible, por su complejidad y abstracción, absolutizar una concepción sobre la

⁴ Los tres fines establecidos en la Cn, tienen relevancia capital en la realización y desarrollo de la persona humana, sin embargo, la justicia es – en el ámbito de la función jurisdiccional – la finalidad más inmediata, y por ello ésta es la que más tratamiento y consideración ha de tener en los razonamientos efectuados por los jueces y tribunales integrantes del órgano judicial.

⁵ HÄBERLE, Peter, *El estado constitucional*, traducido por Héctor Fix – Fierro, 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001. pp. 270 – 274. De la complejidad del fenómeno da cuenta precisamente HÄBERLE, quien con especial conocimiento afirma que el topos o principio de “justicia” es tratado con especial énfasis desde la filosofía del derecho, pero no verdaderamente tomado en cuenta cuando aparece en los textos constitucionales positivos; por ello – sostiene – es necesario tener presente que la justicia como fin u objetivo del estado, u otro calificativo constitucional, al plasmarse en la Constitución como una cláusula abierta plasmada en el preámbulo o artículo de la misma, debe llenarse de contenido acudiendo a la dignidad humana; de tal suerte que ésta se constituye en un elemento de justicia material, en virtud

misma, sin embargo, como paradigma que justifica la existencia del estado, bien puede afirmarse que constituye la condición indispensable para la vida individual y social con un mínimo de paz y de relaciones solidarias entre los individuos que componen el colectivo social.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, entendiendo la justicia como valor constitucional, ha dicho: “la justicia, como valor jurídico – constitucional, presenta dos dimensiones, una general y otra particular; la primera persigue, mediante la articulación de principios y procedimientos jurídicos y políticos, la conservación de la sociedad y la posibilidad que ésta pueda cumplir con sus fines, es decir, dirigir la conducta de gobernantes y gobernados para cumplir el postulado de asegurar a cada individuo su realización personal; la segunda se ha entendido como aquella dimensión de la justicia que tiende a dar a cada uno lo suyo, sea por parte de la autoridad – justicia distributiva -, o en el seno de las relaciones privadas – justicia conmutativa -.”⁶

La justicia es un valor que impregna a toda la vida de la comunidad, es decir, que se manifiesta en el actuar cotidiano de las relaciones jurídicas entre las personas particulares y en las relaciones que se realizan entre gobernantes y gobernados. La justicia o injusticia se ve reflejada en cada actividad estatal que puede provenir de cualquiera de las instituciones o funcionarios que lo integran.

En el ámbito de la función judicial, el anhelo de justicia se intensifica, en la medida que, precisamente, para alcanzarla se ha creado todo un sector estatal como es el órgano judicial que ha de velar porque la misma se convierta en realidad en los actos cotidianos de las personas que son las destinatarias naturales de dicho fin estatal.

Bien podría contra argumentarse que los jueces y magistrados del órgano judicial no están para garantizar el goce efectivo de la justicia, sino que simplemente lo están para aplicar la ley. Tal

del cual se evalúa la concurrencia de lo justo. El ideal de justicia, afirma, no debería ser “textualizado” con demasiado frecuencia, sino que basta una cláusula general, porque son los principios y procedimientos concretos que desarrollados en el estado constitucional, han permitido y permiten crear la justicia; esta apreciación sobre la justicia, deja ver con claridad, que tal valor y finalidad estatal, sólo es posible alcanzarla mediante la instauración de instituciones, procesos y mecanismos idóneos para alcanzar el bienestar social e individual de la persona humana.

⁶ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad, con referencia 8-97, de fecha 23 de marzo de 2001, en *Constitución y Jurisprudencia Constitucional*, publicación de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 1ª edición, 2003, compilador Rodolfo Ernesto González Bonilla, p.2. En esta sentencia se pone de manifiesto la clásica visión de la justicia como justicia distributiva que proviene del ente estatal hacia los gobernados; y la conmutativa que opera en las relaciones privadas entre las personas particulares; más importante aún, es la consideración referida a que la justicia solo encuentra efectivización si se crean los mecanismos idóneos para lograr el bienestar del ser humano.

aseveración resulta incompleta y defectuosa, porque en un estado constitucional, democrático y social de derecho, los juzgadores tienen bajo su responsabilidad la delicadísima tarea de interpretar las disposiciones jurídicas, extraer las normas jurídicas vinculantes y aplicar el derecho justo⁷ que ha de impactar en las vidas de las personas que integran la sociedad.

Ahora bien, ¿cómo los jueces y magistrados del órgano judicial, han de garantizar la justicia a todas las personas? Lo primero que debe tenerse presente es que, actualmente, los juzgadores han dejado de ser los autómatas que mecánicamente pronuncian las frías palabras de la ley⁸, para convertirse en garantes de que el poder político, manifestado en la ley, sea respetuoso de los supremos valores constitucionales, principalmente la justicia; con lo cual se advierte que los jueces son auténticos guardianes que deben procurar que el ordenamiento jurídico sea congruente con el valor justicia.

Cuando el artículo 182 ordinal 5º de la Constitución de la República, establece como atribución de la Corte Suprema de Justicia, vigilar que se administre pronta y cumplida justicia, pone de manifiesto que los jueces y magistrados del órgano judicial, en la invaluable y delicadísima tarea de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, deben tener como finalidad el garantizar un oportuno y eficaz goce de la justicia por parte de las personas que, en atención a que constituyen los destinatarios naturales de la misma, se les llama precisamente justiciables.

No cabe duda entonces que corresponde, por mandato constitucional, a los jueces y magistrados del órgano judicial la invaluable labor de garantizar la justicia en beneficio de todas las personas, pues debe

⁷ PERELMAN, Ch, La lógica jurídica y la nueva retórica, 1ª ed., Civitas, traducido por Luis Díez – Picazo, Madrid, 1998, p. 97. Conviene recordar en este punto, siguiendo a PERELMAN, que los sucesos ocurridos en la segunda guerra mundial, especialmente con el advenimiento del estado criminal, como lo fue el estado nacionalista en Alemania, hacen desmoronar la concepción rígida del positivismo jurídico, y obligadamente se abre espacio para apreciar que el derecho, y consecuentemente la función jurisdiccional, deben procurar alcanzar ciertos valores, de entre los que destaca la justicia. De hecho, afirma el autor que: “los sucesos ocurridos en Alemania después de 1933 demostraron que es imposible identificar el derecho con la ley. Hay principios que aunque no constituyan objeto de una legislación expresa, se imponen a todos aquellos para quienes el derecho no es sólo expresión de la voluntad del legislador, sino de los valores que tiene por misión promover, entre los cuales figura en primer plano la justicia”.

⁸ . BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria, 1ª edición, civitas, Madrid, 1990, pp. 52 – 66. Sobre este punto, es importante advertir que los jueces, en la actualidad, han dejado o deben dejar de ser los meros ejecutores de la ley, tal como los concebía Montesquieu, para convertirse en protagonista de la aplicación justa de la misma, pues en muchas ocasiones el producto legislativo está lejos de la justicia o simplemente está divorciado de la realidad donde será aplicado. Por ello, el juez ha pasado de ser “*Juez secundum legem*” o mero ejecutor de la ley a adquirir grandes poderes de interpretación de la ley, y por tanto de creación del derecho, pues, al mismo tiempo que aplica las normas vigentes crea otras normas o adapta las existentes a las nuevas circunstancias. La decisión judicial no es actualmente una simple aplicación de las normas que las mantiene inalteradas, aunque tampoco es un acto voluntarista.

tenerse presente que el juzgador en su labor de interpretación y aplicación del derecho deben siempre procurar el logro supremo de la justicia.

Aunque, como es obvio, la noción de justicia no se agota con ello, pero en materia judicial implica prevalentemente el ejercicio del poder del estado al servicio de la tutela o protección de los derechos humanos; pero no una protección estática y meramente formal, sino una dinámica y que tenga en consideración primordialmente las circunstancias concretas de cada caso en particular que será resuelto, logrando adecuar la abstracción de las leyes a las exigencias de justicia que singularmente exigen cada uno de los conflictos puesto en conocimientos de los jueces y magistrados que integran el órgano judicial

Pues bien, partiendo de la premisa que es labor prioritaria del órgano judicial, más precisamente de los jueces y magistrados que lo integran, garantizar el goce efectivo de la justicia individual y social, y a efectos de que tal obligación no se difumine en meras abstracciones o declaraciones líricas, debe determinarse que la forma palpable y cotidiana a través de la cual debe reflejarse el logro de tal finalidad, es mediante la efectiva y oportuna protección jurisdiccional de los derechos fundamentales que la Constitución de República y el derecho internacional de los derechos humanos, reconoce a las personas, lo cual – principalmente – se logra mediante el dictado de una sentencia que se cumpla efectivamente.⁹

2.2. LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO FINALIDAD DEL ESTADO

La seguridad jurídica como fin estatal está normativamente previsto en el art. 1 de la Constitución de la República, y la misma tiene un contenido amplio y complejo que hace su proyección particular hacia el ámbito del derecho procesal, específicamente, al espacio del poder público referido al ejercicio de la función jurisdiccional.

⁹ PICÓ I JUNOY, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, JMB, Barcelona, España, 2002, p. 21. Este autor sostiene, citando al insigne procesalista uruguayo, Eduardo J. Couture, que la finalidad última de la constitucionalización de las garantías procesales no es otra que lograr la tan pretendida justicia; por ello el proceso se convierte en el medio de realización de la justicia que, para el caso español, viene reconocida como valor superior del ordenamiento jurídico en el artículo 1.1 de la Constitución española. Se advierte con facilidad que, según la posición doctrinaria citada, el proceso – auténtico mecanismo de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales – y la sentencia que es su elemento más relevante, deben ser considerados como medios de realización y goce efectivo de la justicia, lo cual exige tanto del legislador como del juzgador, una actitud de creación legislativa y de aplicación judicial del derecho respectivamente, que transite sobre el terreno o espacio propio e idóneo que sea capaz de albergar decisiones judiciales justas.

En sus manifestaciones más generales, la seguridad jurídica implica que las personas deben tener asegurada tanto la seguridad material como inmaterial. La primera entendida como el derecho que tiene una persona a que se le garantice a estar libre o exenta de todo peligro, daño o riesgo que ilegítimamente amenace sus derechos. La segunda está referida a la certeza del imperio de la ley, en el sentido que el estado protegerá los derechos de las personas tal como la ley los declara.

La seguridad jurídica es la noción conceptual más estrechamente relacionada con el derecho, a grado tal que de ella se deriva el principio de legalidad, postulado básico del estado democrático de derecho, según el cual toda la actividad estatal debe estar regida por ley, es decir, que las instituciones estatales y los funcionarios públicos sólo deben actuar de conformidad a los postulados constitucionales y a los mandatos legislativos que sean conforme a los mismos.¹⁰

Si el principio de legalidad es una derivación, o, mejor dicho una de las manifestaciones del valor seguridad jurídica, conviene, desde ya, dejar por sentado que este imperio de la legalidad proyecta sus efectos tanto en el ámbito del derecho material como en el terreno del derecho procesal. Es en este último donde cobra relevancia capital el proceso judicial como garantía de seguridad jurídica de los derechos fundamentales de la persona, en la medida que se constituye en el instrumento jurídico válido para resolver conflictos de relevancia jurídica mediante una sentencia fundada en derecho que resuelve sobre el fondo de las pretensiones planteadas en el mismo.

El proceso judicial, seno en el cual se pronuncia la sentencia, es una concretización del principio de legalidad y como consecuencia también del valor seguridad jurídica, con lo cual válidamente puede afirmarse que, en la medida que es el director del proceso, el juez viene obligado a garantizar la certeza o certidumbre de los derechos fundamentales de las personas; y tal certidumbre – a la que sirve la función jurisdiccional – debe construirse mediante la interpretación y aplicación del derecho válido, cuyas fuentes principales vienen determinadas por la Constitución y las leyes.

¹⁰ En efecto, el art. 86 de la Constitución de la República de El Salvador, dispone que: “El poder público emana del pueblo. Los órganos de gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta constitución y las leyes. Las atribuciones de los órganos del gobierno son indelegables, pero éstos colaborarán entre sí en el ejercicio de las funciones públicas. Los órganos fundamentales del gobierno son el legislativo, el ejecutivo y el judicial. Los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”. De esta disposición constitucional surge la exigencia de que los funcionarios públicos, incluyendo desde luego, a los jueces y magistrados del órgano judicial, sólo pueden realizar válidamente el ejercicio del poder público, si tal poder se erige sobre la base de la constitucionalidad y legalidad.

La seguridad jurídica, al someter las actuaciones de los jueces al imperio del derecho, constituye un límite o barrera infranqueable al ejercicio de la función jurisdiccional, en el sentido que los juzgadores al ejercer el poder público conferido por el orden jurídico, deben hacerlo precisamente dentro los ámbitos y bajo las reglas previstas en el mismo, de lo cual surge la exigencia de proscripción de la arbitrariedad del poder público en general y de la actividad jurisdiccional en particular¹¹.

Sin desconocer el amplio ámbito de proyección de la seguridad jurídica, resulta preciso establecer que, dentro de la variada gama de actividades estatales en las que se manifiesta, es precisamente dentro del campo jurídico, más particularmente en el proceso judicial, donde tiene una mayor proyección, en tanto que es al órgano judicial al que corresponde la última palabra respecto del derecho aplicable en los casos concretos, que son los que al final de cuentas impactan positiva o negativamente en los derechos de las personas.

2.3. EL BIEN COMÚN COMO FIN ESTATAL

La noción de bien común, al igual que la justicia, es sumamente amplia e indeterminada, pero al tener como referente ineludible al ser humano y sus derechos, es dable afirmar que exige una serie de condiciones materiales e inmateriales para la realización plena de la persona humana; con lo cual debe adoptarse como premisa que el bien común persigue como fin último el beneficio social e individual del ser humano.

Pudiera llegar a pensarse que esta finalidad estatal está únicamente referida a las actividades de tipo económico, social y político, sin embargo, eso sólo puede ser en apariencia, en tanto que también el

¹¹ En este punto la Sala de lo Constitucional ha dicho: "Existen diversas manifestaciones de la seguridad jurídica (...); una de ellas es justamente la interdicción de la arbitrariedad del poder público y más precisamente de los funcionarios que existen en su interior. Estos se encuentran obligados a respetar los límites que la ley prevé de manera permisiva para ellos, al momento de realizar una actividad en el ejercicio de sus funciones. Un juez está obligado a respetar la ley y sobre todo la Constitución al momento de impartir justicia. Sus límites de actuación están determinados por una y otra. Obviar el cumplimiento de una norma o desviar su significado ocasiona de manera directa violación a la Constitución y, con propiedad, a la seguridad jurídica." SALA DE LO CONSTITUCIONAL, sentencia de amparo, con referencia 642-99, de fecha 26 de junio de 2000.

derecho, como elemento cohesionador de la sociedad, es determinante en la consecución del bien común¹².

Así, el derecho jurisdiccional, en tanto implica facultad de aplicación judicial del derecho, constituye un mecanismo idóneo para lograr o al menos coadyuvar en el logro del bienestar general, lo cual ha de verificarse mediante la efectiva y oportuna protección de los derechos individuales, sociales y políticos que el orden jurídico salvadoreño reconoce a favor de la persona humana. De lo dicho puede deducirse, sin mayor esfuerzo, que el juez, al ejercer la función jurisdiccional, ha de convertirse en un auténtico guardián de los derechos humanos y, en esa medida contribuye medularmente a alcanzar el bien común.

No es que el bien común se convierta en misión inmediata y directa de la función jurisdiccional, sino que ésta contribuye a la realización de aquél, en la medida que al realizar cabalmente la función de protección, indirectamente aporta para efectivizar dicha finalidad estatal.¹³

¹² HÄBERLE PETER, op. cit., pp. 243 – 246. De tal opinión es el autor que se cita, quien al tratar sobre las tareas del estado constitucional, apunta que la noción de bien común tiene un alcance muy amplio, en el que el legislador, el gobierno, los funcionarios de la administración y los jueces tienen que trabajar día a día; destacando que en el estado Constitucional democrático caracterizado por tener la dignidad humana como premisa, la legitimación democrática, derechos fundamentales, división de poderes, esfera pública pluralista y objetivos de estado social, es posible y necesario una teoría del bien común que condense y equilibre los intereses individuales y sociales en beneficio de la persona humana y sus derechos. La Constitución – sostiene el autor – al ser el “orden jurídico fundamental del estado y la sociedad, es la que ofrece directivas sustantivas para el bien común, e igualmente abre una diversidad de procedimientos para su concretización y revisión”. En ese orden de ideas, bien puede afirmarse que el bien común no es ajeno a la función jurisdiccional, pues en muchas ocasiones tendrán los jueces que decidir sobre asuntos que impactan en el bien común, tal como sería en el caso de protección a los consumidores de cláusulas abusivas de los comerciantes, protección del medio ambiente mediante restauración o indemnizaciones por daños ecológicos causados por los empresarios, autorizaciones de expropiaciones por razones de utilidad pública, entre otros.

¹³ Es precisamente el art. 1 inciso 1º de la Constitución de El Salvador, el que establece que, teniendo como fin último a la persona humana, el estado se organiza para la conseguir, entre otros fines, el bien común. El logro de esta finalidad estatal, implica necesariamente la articulación de instituciones, instancias, mecanismos y políticas públicas destinadas a crear las condiciones económicas, políticas, sociales y culturales que permitan, dentro de los márgenes de los recursos estatales, el bienestar social e individual de cada persona. Por ello, y en atención al principio de interpretación armónica e integral de las disposiciones constitucionales, ha de entenderse que en el mismo texto constitucional existen mandatos que están enrumados al logro del bien común, de entre los cuales merecen destacarse: la exigencias de que el orden económico responda a principios de justicia social, la protección de los consumidores, art. 101 Cn; la propiedad privada en función social, art. 103 inciso 1º Cn; la determinación de la extensión máxima de tierra rústica que puede pertenecer a una persona, art. 105 inciso 2º Cn; la expropiación por utilidad pública o de interés social, art. 106 inciso 1º Cn; el fomento al cooperativismo, art. 114 Cn; la protección al medio ambiente, art. 117 Cn; la vivienda como un bien de interés social, art. 119 Cn; primacía del interés público sobre el privado, art. 246 inciso 2º Cn; etc. Para el cumplimiento de estos mandatos constitucionales, por lo regular, y con competencia directa, se crean instituciones y mecanismos que pertenecen a los órganos legislativo y ejecutivo e incluso a otros entes públicos totalmente autónomos, pero si éstos no cumplen con tales imperativos constitucionales, cualquier ciudadano puede activar la jurisdicción para que, a través de los proceso judiciales correspondientes, se cumplan efectivamente los mismos, logrando alcanzar con ello el bien común.

El bien común, en la medida en que es una noción más sociológica que jurídica, comporta la exigencia de comprenderlo como el bien de todos en el que participan todos y por lo tanto lo usufructúan todos en atención a las circunstancias particulares y diferentes de cada persona o colectivo de personas.¹⁴

La función jurisdiccional, en manos exclusivas de los magistrados y jueces del órgano judicial, es en definitiva, la esperanza última de hacer efectivos todos los mecanismos y las políticas públicas contenidas en ellos, para lograr alcanzar – en la medida de las posibilidades actuales - el bien común.

El bienestar común, entonces, no debe resultar totalmente ajeno a la función jurisdiccional, pues corresponde considerar que el órgano judicial es el aparato estatal sobre el cual descansa la enorme responsabilidad de hacer efectivos los derechos básicos de todas las personas y, en esa medida, contribuye decisivamente en la realización del bien común.

3. FUNCION JURISDICCIONAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Aunque no siempre fue así, actualmente el estado monopoliza la función de resolver los conflictos de relevancia jurídica que se susciten entre las personas. Esos conflictos han de ser resueltos por el órgano judicial mediante la interpretación y aplicación del derecho, cuya fuente no es solamente la ley, sino que también – y de forma preferente – la Constitución de la República¹⁵ y los tratados sobre derechos humanos.

¹⁴ En este punto la Sala de lo Constitucional ha dicho que el bien común: “se puede comprender como el conjunto de las condiciones materiales y espirituales necesarias para que cada individuo pueda realizarse en el marco de un orden justo; en ese sentido, pueden señalarse como caracteres fundamentales del bien común la totalidad –es decir, que el bien común es el bien del todo, al cual los individuos contribuyen y del cual todos participan–, y la proporcionalidad–que implica que el bien común es comunicado a cada persona no en su integridad, sino en partes a escalas variables, proporcionadas a la aptitud y responsabilidad de cada cual–. A lo dicho cabe agregar que sólo en la sociedad y a través del bien común los individuos pueden conseguir su propio bien y realización personal; en ese sentido, la ordenación tendente al bien común se rige por la justicia general, y el mismo bien común se convierte en finalidad del orden social y en objeto de la justicia legal; por lo tanto, existe una conexión estrecha entre el bien común y la justicia” SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 8-97, de fecha 23 de marzo de 2003.

¹⁵ La Cn es la principal y superior fuente de derecho, por tanto el juez civil y mercantil está sometido a las normas jurídicas en ella contenidas, aun antes de atender las normas infra constitucionales o legales que le servirán para resolver el caso que conoce. Y es que como lo afirma GUASTINI, “la constitución es fuente de derecho simplemente porque los enunciados constitucionales expresan normas idóneas para regular directamente no sólo la organización estatal y las relaciones entre el estado y los ciudadanos, sino también las relaciones entre particulares, y son por tanto susceptibles de aplicación jurisdiccional por parte de cualquier juez y no solamente por parte del juez constitucional”. Aquí se pone en evidencia que la naturaleza de la constitución es sobre todo jurídica, es decir, una auténtica norma de derecho que no sólo funda la organización estatal y crea y limita el poder político, sino que establece y reconoce derechos a la persona que deben ser protegidos en sede judicial. GUASTINI, Riccardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, pp. 38 y 39.

Esta función del estado referida a la resolución de conflictos, implica necesariamente la prohibición para los particulares de hacerse justicia por su propia cuenta y, como contrapartida, el derecho de los justiciables y obligación del estado de brindar oportuna y eficaz protección a los derechos de aquéllos.

Se advierte con claridad que es el estado, por medio de uno de sus órganos fundamentales, el que asume la obligación de protección de bienes y derechos de las personas cuando éstos hayan sido vulnerados o estén amenazados. Esta protección de derechos se realiza mediante la utilización del poder que significa la jurisdicción del estado y para ello se dispone de un mecanismo denominado proceso judicial; instrumento procesal que permite la resolución de los conflictos intersubjetivos con total respeto del ordenamiento jurídico vigente, de tal suerte que la decisión que se adopte debe necesariamente encontrar justificación racional y jurídica en dicho ordenamiento.

En razón de existir una relación de medio a fin entre la jurisdicción y los derechos fundamentales, se hace necesario realizar unas consideraciones muy puntuales sobre ambas instituciones jurídicas, empezando por el fin – los derechos fundamentales – para luego tratar el medio – la función jurisdiccional-.

3.1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS

Uno de los rasgos fundamentales del estado constitucional de derecho es la posición preferente de los derechos fundamentales, en atención a que los mismos resultan esenciales en la realización y pleno desarrollo de la persona humana. Esta condición de indispensabilidad es precisamente la que justifica que se destine todo un sector de la organización del estado – el órgano judicial - para que mediante un mecanismo legítimo – el proceso – brinde tutela a los más elementales y básicos derechos del ser humano, lo cual le permite vivir y desarrollarse en condiciones de dignidad¹⁶ en relación consigo mismo y con los demás integrantes de la sociedad.

¹⁶ RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto Enrique, “El fundamento material de la Constitución: Una aproximación a la idea de valor, principio y norma constitucional” en AA.VV., *Teoría de la Constitución Salvadoreña*, 1ª ed., Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2000, p. 149. Según RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, la dignidad humana supone el valor básico fundamentador de los derechos humanos, que exige, por un lado, la no ofensa y humillaciones para el ser humano, y por otro, el pleno desarrollo de la personalidad. Estas exigencias que plantea la dignidad humana, sólo pueden tener cabida mediante el irrestricto respeto de los derechos fundamentales, cuya garantía de protección está, aunque no de forma exclusiva, principalmente en manos de los jueces y magistrados del órgano judicial.

3.1.1. DEFINICIÓN

La denominación Derechos Fundamentales, hace referencia a las facultades básicas inherentes al ser humano.- Ellos, girando todos bajo la idea de dignidad humana, constituyen las condiciones ético - jurídicas indispensables para la vida digna del ser humano.

La Sala de lo Constitucional de la C.S.J de El Salvador, máximo tribunal jurisdiccional a nivel interno, respecto de los Derechos Fundamentales ha dicho que con ellos “Se hace referencia a las facultades o poderes de actuación reconocidos a la persona humana como consecuencia de exigencias ético jurídicas derivadas de su dignidad, su libertad y su igualdad inherentes que han sido positivizadas en el texto constitucional, y que en virtud de dicha positivización desarrollan una función de fundamentación material de todo el ordenamiento jurídico, gozando asimismo de la supremacía y la protección reforzada de las que goza la constitución”¹⁷.

Según GUASTINI, algunos derechos suelen ser denominados “fundamentales” con el objeto de destacar su importancia decisiva, y sostiene que la expresión “derechos fundamentales” encierra dos matizados significados: de un lado, alude aquellos derechos que dan fundamento al sistema jurídico, y de otro, hace alusión a aquellos derechos que requieren la fundamentación del sistema jurídico. La primera refleja una concepción positivista del derecho, y la segunda, una visión iusnaturalistas, de tal suerte que, según se trate de una concepción u otra, se requerirá o no de previsión normativa de los derechos que se entienden básicos o vitales para el ser humano y su dignidad¹⁸.

Al centrar la atención en la concepción positivista de derechos fundamentales que acoge la Sala de lo Constitucional de la CSJ, merece destacarse la idea de dignidad humana que, sin lugar a dudas, constituye un meta valor sobre el cual gira o debería girar toda la actividad estatal incluyendo desde

¹⁷ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad, con referencia 8-97 de fecha 23 de marzo de 2001, considerando VI.1. El máximo tribunal de justicia constitucional salvadoreño, al referirse sobre lo que implican los derechos fundamentales adopta una postura dual, en el sentido que, de un lado, considera que los derechos fundamentales son poderes o facultades reconocidos al ser humano, con lo cual se promulga con los postulados del ius naturalismo referidos a que los derechos humanos fundamentales son anteriores y existen como algo inherente a la persona humana y el estado lo único que hace es reconocer lo ya existente; por otro, concede fuerza vinculante a los derechos fundamentales y les considera como fundamento de todo el ordenamiento jurídico, en la medida que se encuentran positivados en la norma de mayor jerarquía interna: la Constitución de la República.

¹⁸ GUASTINI, Riccardo, op. cit., p. 221. Destaca el autor que los derechos fundamentales en la visión positivista sólo son aquellos reconocidos en normas jurídicas a la vez también fundamentales, tal como lo recepta la Sala de lo Constitucional de la CSJ de El Salvador. En la concepción iusnaturalista, en cambio, los derechos fundamentales existen con independencia del sistema jurídico, pues no requieren de su fundamentación; en esta visión del derecho, los derechos fundamentales son auténticos derechos naturales, anteriores y superiores al orden jurídico mismo.

luego el ejercicio de la función jurisdiccional; respecto de la relevancia de la dignidad humana, como premisa básica de los Derechos Fundamentales, la misma Sala de lo Constitucional, ha sostenido que “Indisolublemente relacionada con los Derechos Fundamentales se encuentra la dignidad humana como premisa básica que le es inherente (...); tomando como premisa que la dignidad es un elemento perteneciente por definición a la persona humana y siendo ésta el sustento de la estructura que conforma el cúmulo de derechos garantizados por el estado (...), éstos están destinados a la persona humana que nace, crece y se desenvuelve bajo el andamiaje de la estructura jurídica de un Estado”¹⁹.

Ahora bien, si los derechos fundamentales son precisamente el fundamento de la actividad del estado, conviene determinar si los mismos solo son aquellos que están reconocidos en la constitución de la República, o, pueden serlo aunque estén reconocidos o regulados en otras normas infraconstitucionales. Al respecto PÉREZ TREMPs, tratando el tema desde la constitución española, afirma que no todas las normas de la denominada parte dogmática de la constitución reconocen derechos fundamentales, sino que – desde el punto de vista formal – sólo merecen ser considerados derechos fundamentales aquellos preceptos que reconocen auténticas situaciones subjetivas exigibles frente a otros sujetos de derecho²⁰.

En parecidos términos se ha expresado la Sala de lo constitucional quien, tal como antes se ha apuntado, considera que los derechos fundamentales son las facultades o poderes de actuación reconocidos en el texto constitucional a la persona humana. Ello pone en evidencia que para el máximo tribunal constitucional del país, derechos fundamentales sólo son aquellos que se encuentran reconocidos explícita o implícitamente en la Constitución de la República, lo cual si bien es cierto apunta a un positivismo, no debe considerarse restrictivo del alcance de dichos derechos básicos, porque la constitución se manifiesta por lo general mediante un lenguaje o terminología amplia e indeterminada que deberá ser concretizada a la luz de las circunstancias sociales, económicas, políticas y culturales del momento en que deba ser aplicada, lo cual se logrará mediante una interpretación jurídica que potencie la dignidad de la persona y el logro de los fines para los cuales ha sido creado el Estado.

¹⁹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo, con referencia 25-5-95, fecha 20 de agosto de 2002, considerando II.

²⁰ PÉREZ TREMPs, Pablo, y otros, *Derecho Constitucional*, Volumen I, El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, p. 109. El autor discrimina de entre las normas que constituyen la parte dogmática de la constitución española, aquellas que reconocen facultades al sujeto y que puede exigir las frente a otros sujetos – el estado u otros particulares - , y sólo a éstas le reconoce como normas de derechos fundamentales.

3.1.2. EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Un aspecto vital referido a los derechos fundamentales es el referido a su eficacia, es decir, que no basta que los mismos sean reconocidos en la constitución, sino que lo más importante es que en la práctica los mismos tengan plena realización y que en caso de vulneración existan mecanismos idóneos y eficaces para restablecerlos; ello es así porque una constitución con fuerza normativa, solo resulta eficaz en la medida que los derechos fundamentales tiene una efectiva vigencia y eficacia en plano de la praxis, es decir, que se respetan en la cotidianidad de la vida de las personas.

Tal como lo firma PÉREZ TREMPS, los derechos fundamentales surgen básicamente como límites al poder del estado, como garantía del ámbito de libertad del individuo frente al poder público, sin embargo, tales derechos pueden ser alterados o vulnerados no sólo por el poder público, sino también por otras personas no investidas de potestad pública alguna, es decir, los transgresores pueden ser los particulares. Esta realidad pone de manifiesto que los derechos fundamentales vinculan tanto al poder público como a los particulares, pero esa vinculación es diferente en uno y en otro ámbito. La vinculación para el poder público es directa, en cambio para los particulares resulta ser indirecta, en el sentido que deben ser precisamente los poderes públicos los que, a través de su acción, concreten los extremos de la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, y los dos instrumentos más importantes que sirven para la efectividad de dichos derechos “son la acción del legislador y la de los jueces y tribunales”; el primero debe concretar el alcance de los derechos fundamentales a la hora de regular las relaciones entre particulares, y los segundos, cuando resuelvan controversias entre particulares “no sólo deben evitar que su acción, en cuanto poder público, vulnere derechos fundamentales, sino que tienen que asegurar que estos derechos queden respetados en la relación entre los ciudadanos”²¹

Los Derechos Fundamentales entonces, tienen una doble eficacia: vinculan a las personas en sus relaciones particulares o de derecho privado e inciden como barreras límites en la actuación del Estado, es decir, que el Poder Público sólo encuentra legitimación en su actuar si los límites que realiza a los

²¹ PÉREZ TREMPS, Pablo, ob. Cit. p. 117. Los derechos fundamentales, tal como los sostiene al autor citado, constituyen límites a las actuaciones no sólo del poder público, sino también a los comportamientos de los particulares, lo cual implica que dichos derechos pueden y deben hacer valer no sólo frente al estado, sino también frente a las personas particulares. Es en este último ámbito donde cobra importancia el ejercicio de la función jurisdiccional en materia civil y mercantil, porque precisamente el proceso de esta naturaleza, ha de servir como mecanismo idóneo capaz de brindar protección o eficacia a los derechos fundamentales en las relaciones privadas de las personas naturales y jurídicas.

Derechos Fundamentales están avalados directa o indirectamente por el texto constitucional.- Así en la jurisprudencia constitucional se ha hecho referencia al carácter básico de los Derechos Fundamentales, diciendo que los mismos “Constituyen - junto a otras valoraciones – expresión jurídica de la decisión política – ideológica contenida en la normativa constitucional; y, por ello, tanto las disposiciones constitucionales como las infra constitucionales – legales, reglamentarias, etc. – han de interpretarse en función de los Derechos Fundamentales, posibilitando la maximización de su contenido.- Este carácter básico de los Derechos Fundamentales en la normativa constitucional aparece expresamente consignado tanto en el preámbulo de la Constitución como en el artículo 1 de la misma”²².

Y es que los derechos fundamentales al estar positivizados en la norma jurídica de mayor rango del sistema u ordenamiento jurídico vincula a todos: a gobernantes y gobernados, pues no debe olvidarse que la constitución es la fuente de fuentes²³ y genera vinculación de manera directa e inmediata a los legisladores en su labor de creación legislativa y a los juzgadores en su actividad de interpretación y aplicación del derecho.

3.1.3. CARACTERÍSTICAS

Teniendo en consideración su capital importancia para la autorrealización y bienestar de la persona humana, resulta atinado sostener que los Derechos Fundamentales se singularizan por los siguientes caracteres:

a) Son derechos básicos, lo cual significa que los derechos fundamentales resultan indispensables para la autorrealización de la persona humana; sólo con el disfrute y goce de los mismos es posible la existencia humana en dignidad.

²² SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad, con referencia 17-95, de fecha 14 de diciembre de 1995, considerando XII. Con esta jurisprudencia, tribunal constitucional adopta una postura de considerar a los derechos fundamentales en una situación normativa privilegiada y preferente, a grado tal que todo el ordenamiento jurídico deberá ser interpretado teniendo como referente ineludible el goce real y efectivo de los derechos fundamentales, lo cual vincula primordialmente a los jueces y magistrados del órgano judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional, cuya expresión más álgida viene constituida por la sentencia.

²³ DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, 1ª ed., Ariel S. A., Barcelona, España, 2008, p. 16. Y es que como afirma el autor, la constitución sería la fuente de la ley, pero ella misma es fuente, que se caracteriza por ser norma suprema, por encima de las leyes, y por ello es claro que establece de forma directa e inmediata una vinculación para todos los órganos del estado, incluidos desde luego los juzgadores en materia civil y mercantil.

b) Tienen reconocimiento expreso en el texto constitucional, lo cual significa que tienen una previsión normativa al más alto nivel, condición de la que le deviene una protección reforzada frente al poder público.

c) Tienen reconocimiento normativo en el Derechos Internacional de los derechos Humanos; por ello son exigibles y oponibles no solamente a nivel interno sino que ante la desprotección o inoperancia del estado, resultan exigibles a nivel internacional, como sería el caso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

d) Todos tienen como auténticos sustratos la dignidad de la persona humana que, según manda el preámbulo y el artículo 1 de la Constitución de la República, es el origen y el fin de la actividad del Estado.

e) Constituyen el fundamento material de todo el ordenamiento jurídico, eso significa que todo el ordenamiento normativo directa o indirectamente tiende o debe asegurar el pleno goce de los Derechos Fundamentales.

f) Gozan de supremacía²⁴.- Al estar reconocidos en la Constitución y en las normas del derecho internacional de los derechos humanos, tienen prevalencia frente al poder público específicamente frente al legislador y frente a los juzgadores, cuando sus actuaciones traspasen los límites que le imponen precisamente los Derechos Fundamentales. En otras palabras, constituyen límites infranqueables al poder público formal e incluso a los poderes fácticos.

No existe duda que en el actual modelo de estado democrático y constitucional de derecho, los derechos fundamentales de las personas ocupan un lugar preferente, a grado tal que toda la actividad del estado, de forma directa o indirecta, va encaminada a lograr su protección. En ese orden de ideas, no es de extrañar, sin que, al contrario, demandar que los jueces y magistrados, en el ejercicio de la función jurisdiccional, deben procurar siempre la protección efectiva y pronta de los derechos de los justiciables.

²⁴ La supremacía de la que gozan los derechos fundamentales le viene reconocida expresamente en el texto constitucional de El Salvador. En tal sentido el art. 246 de la Cn, en lo pertinente, establece que los derechos establecidos en la misma no pueden ser alterados por leyes que regulen su ejercicio. Los derechos fundamentales, entonces, constituyen límites jurídicos al poder público y a los particulares, especialmente al ejercicio del poder legislativo en la función creadora de normas y al ejercicio de función jurisdiccional en la labor de interpretación y aplicación del derecho.

Sobre la noción de derechos fundamentales existen diversas posturas doctrinarias y variadas denominaciones para referirse a ellos, sin embargo, la idea central de lo que significan va dirigida a considerar que se trata de aquellas facultades subjetivas del individuo que resultan indispensable para que la persona pueda vivir y desarrollarse con la dignidad que le debe ser inherente.

Con la terminología derechos fundamentales se evidencia lo especial de tales derechos, en la medida que son considerados básicos y preeminentes en el ordenamiento jurídico, a grado tal que no sólo gozan de una protección en sede de jurisdicción ordinaria, sino que tienen protección reforzada en la especializada jurisdicción constitucional²⁵, pues a causa de su relevancia para la dignidad del ser humano, se crea en la misma constitución de la República un tribunal especialmente destinado a brindar tutela a los referidos derechos fundamentales.

La constitución de la República de El Salvador, en el título I y II, reconoce una serie de derechos básicos o indispensables de la persona, los cuales identifica como la persona humana y los fines del estado y los derechos y garantías fundamentales de la persona, regulando en el articulado que comprende a dichos títulos, diversos derechos, tales como la vida, la libertad, el honor, el trabajo, la propiedad, la posesión, entre otros; pero también se reconocen garantías tales como la audiencia, la igualdad en aplicación de ley, la reserva de ley, irretroactividad de las leyes, salvo excepciones; la presunción de inocencia, en fin, la protección jurisdiccional, cuyo principal instrumento es el proceso judicial.

Al realizar un análisis detenido de las primeras disposiciones constitucionales, específicamente desde el art. 2 al 28, se logra advertir con diáfana claridad que junto al reconocimiento de derechos, se reconocen también auténticas garantías²⁶ procesales que, como es sabido, en puridad técnica, no

²⁵ Los derechos fundamentales tienen o deben tener asegurada su efectividad mediante el ejercicio de la jurisdicción ordinaria destinada a brindar tutela, prima facie, a tales derechos, tal como se desprende del mismo art. 172 inciso 1º de la Constitución de El Salvador; pero puede suceder que la protección esperada en sede ordinaria por cualquier razón no llegue a darse. Ante tal evento, entran en funcionamiento los mecanismos jurídicos procesales de protección reforzada que operan en sede de la justicia constitucional, y para ello existe un tribunal especializado – la Sala de lo Constitucional – que se encarga, en última instancia, de brindar dicha tutela, tal como expresamente se establece en el art. 174 inc 1º y 247 del mismo cuerpo normativo.

²⁶ GUASTINI, Riccardo, op. cit., pp. 233 y 234. Para GUASTINI, hay que distinguir entre un derecho y una garantía. El derecho es una atribución reconocida o conferida a la persona, la garantía es la protección del derecho concedido o reconocido; la garantía es precisamente una protección, son las barreras o escudos que permiten la efectiva realización de los derechos; en tal sentido, el proceso judicial en general, y el proceso civil y mercantil, incluyendo la sentencia con la que culmina su fase cognoscitiva, es el principal mecanismo de protección de los derechos civiles y mercantiles de los justiciables.

tienen identidad plena como derechos, sino que sirven como auténticos escudos protectores de éstos, pero que dada su ubicación en el texto constitucional, y sobre todo por la finalidad para la que han sido instauradas, constituyen auténticos derechos fundamentales.

Estas garantías – mecanismos procesales - deben ser considerados como verdaderos derechos fundamentales, en la medida que resultan exigibles de parte de los justiciables, es decir, que al presentarse una vulneración de derechos, las personas pueden activar tales garantías para efectivizar los mismos.

3.2. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y LAS NORMAS CONSTITUCIONALES PROCESALES

En un estado democrático, constitucional y social de derecho, las personas y los colectivos sociales deben tener asegurados sus derechos básicos, en virtud de los cuales se alcanza el mínimo indispensable para la vida en sociedad. Esto implica que el estado tienen como principal función la protección de los derechos de los justiciables, protección que puede aparecer de por lo menos dos fuentes: La no jurisdiccional, que es la que debe realizar el estado a través de instancias no jurisdiccionales y que tiendan a hacer efectivos los derechos, principalmente, mediante acciones que posibiliten que los mismos no sean vulnerados, es decir, a través de acciones profilácticas, como serán por ejemplo una adecuada y justa política social que asegure a sus habitantes, entre otros, la salud, la educación, la seguridad, la vivienda, el trabajo.

La segunda de las fuentes está referida a la protección de los derechos desde una sede jurisdiccional, por ello se le identifica precisamente, entre otras denominaciones, como derecho a la protección jurisdiccional, tutela judicial efectiva, acceso a los tribunales de justicia²⁷. Esta segunda manifestación de la protección de los derechos humanos reconocidos a nivel nacional e internacional, consiste esencialmente en la obligación estatal – que ha de realizar a través del órgano judicial – de procurar el goce irrestricto de los derechos mediante acciones preventivas de lesiones que afecten a los mismos y,

²⁷ El acceso a los tribunales de justicia, en realidad, solo constituye un componente del derecho a la protección jurisdiccional, en virtud del cual las personas tienen la oportunidad de hacer valer sus derechos – mediante pretensiones – ante otros sujetos derechos y frente al órgano judicial que encarna al estado como ente obligado a brindar, en caso de proceder, protección o tutela de los derechos. El derecho a la protección jurisdiccional no se agota con el acceso a los tribunales, sino que exige algo más: comportamiento procesal antiformalista por parte de los juzgadores, tal como lo exige el art. 18 del CPCM; posibilidad de subsanar errores u omisiones subsanables, resoluciones judiciales fundadas en derecho, acceso a los recursos legalmente previstos y eficacia en el cumplimiento de las decisiones judiciales firmes.

en caso de haber acaecido la afectación negativa, adoptar los mecanismos, acciones y procedimientos idóneos, oportunos y eficaces para el restablecimiento de los derechos violados o conculcados.

En la actualidad, en términos generales, el mecanismo heterocompositivo de conflictos de relevancia jurídica, por excelencia, es el proceso judicial que, para cumplir el fin para el que ha sido creado debe – junto a la figura del juez, que es el director del mismo – cumplir una serie de exigencia insorteables e impostergables para alcanzar legitimidad de cara a las más elementales necesidades ético-jurídicas representadas por los estándares mínimos de los derechos humanos que, en el ámbito procesal, merecen destacarse, entre otras, las garantías del debido proceso²⁸: Audiencia, igualdad, defensa, contradicción, presunción de inocencia, bilateralidad del debate, derecho a la prueba, sentencia fundada en derecho.

3.2.1. LAS NORMAS CONSTITUCIONALES PROCESALES

Como antes se ha dicho, dentro del ámbito de los derechos fundamentales, se encuentra una categoría específica denominada garantías, que son todos aquellos mecanismos procesales o procedimentales que viabilizan el goce efectivo de los derechos fundamentales.

Estas garantías están establecidas en las denominadas normas constitucionales procesales que son todas aquellas disposiciones jurídicas de naturaleza constitucional que reconocen o establecen derechos de naturaleza procesal, es decir, facultades de los justiciables para pedir tutela o protección de los derechos mediante un proceso judicial diseñado con amplias y reales posibilidades de defensa de los derechos o interés que se encuentran en conflicto.²⁹

Las normas constitucionales procesales son la base normativa constitucional para la configuración legislativa y aplicación judicial válida de las normas ordinarias de naturaleza procesal, tanto las referidas a la parte orgánica como a la procesal; es decir, que las referidas normas son las que instauran el

²⁸ El proceso constitucionalmente configurado, que también puede identificarse como debido proceso, está integrado por una serie de garantías procesales que constituyen auténticos derechos fundamentales, que necesariamente deben observarse en los procesos civiles y mercantiles, para efectos de legitimar la decisión judicial que en los mismos se adopte.

²⁹ En el texto constitucional salvadoreño, estas normas constitucionales procesales se encuentran, entre otros, en los arts. 2 inciso 1º, parte final, que consagra el derecho a la protección jurisdiccional; 3 que regula la igualdad; 11 que regula el derecho de audiencia y defensa; 12 que prevé la presunción de inocencia; y el 15 que reconoce el principio de legalidad.

denominado proceso constitucionalmente configurado, como auténtica garantía de los derechos fundamentales procesales³⁰.

3.2.2. FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Un auténtico estado constitucional y democrático de derecho - como al menos normativamente está configurado El Salvador – se caracteriza esencialmente por el reconocimiento y garantía de protección de los derechos fundamentales de la persona humana, la separación y la limitación del poder y unos órganos de poder sometidos a la fuerza del derecho.

En efecto, la constitución de la República de El Salvador, en diversos preceptos instaura un estado donde se prevén las condiciones antes mencionadas. El reconocimiento de la persona humana como el origen y fin de la actividad del estado y, en consonancia con ello, el reconocimiento y obligación estatal de proteger los derechos fundamentales se encuentran previstos, respectivamente, en los arts. 1 inciso primero y 2 inciso primero del texto constitucional.

La distribución del poder³¹ – a efectos de evitar, o al menos minimizar la tentación de su abuso – se recoge, entre otras disposiciones constitucionales, en los artículos 86 que crea tres órganos fundamentales: el legislativo, el ejecutivo y judicial, los que han de ejercer el poder de forma independiente; 191 que diseña el ministerio público; 195 que establece la Corte de Cuentas de la República; 208 que prevé el tribunal supremo electoral.

El sometimiento del poder al derecho también se encuentra claramente determinado en la constitución de la República, cuando en el artículo 86 inciso último del texto constitucional se establece que los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley. Igual sucede cuando el artículo 235 de la ley fundamental, exige que los funcionarios protesten bajo palabra de honor ser fiel a la República y cumplir y hacer cumplir la

³⁰ Es necesario distinguir entre normas constitucionales procesales y normas procesales constitucionales. las primeras son las normas constitucionales que de forma general contiene garantías de los derechos fundamentales; las segundas en cambio, son las normas ordinarias o secundarias que sirven para sustanciar los procesos constitucionales. Esta últimas se encuentran principalmente en la ley de procedimientos constitucionales y supletoriamente en el código procesal civil y mercantil.

³¹ GUASTINI, Riccardo, op. cit. p. 66. Este autor se refiere a la división de poderes y afirma que es la técnica de organización constitucional conocida con el nombre de frenos y contrapesos, que se rige por la idea simple, según la cual “solo el poder frena al poder”. Ello significa que para evitar que los diversos órganos del estado abusen de las competencias conferidas, es necesario que a cada órgano se contraponga otro capaz de condicionarlo y frenarlo, tal como sucede en la dinámica constitucional prevista, por ejemplo, para los tres órganos fundamentales del estado de El Salvador.

constitución y, en consecuencia, también cumplir cualquier mandato normativo que sea conforme a ésta.

Ahora bien, al centrar la atención en la delicadísima función estatal de protección de los derechos fundamentales³², se advierte que la misma puede cumplirse mediante dos mecanismos puntuales:

- a) Mecanismos de protección no jurisdiccional
- b) Mecanismos de protección jurisdiccional.

En esta última forma de protección de los derechos fundamentales, interviene de manera exclusiva el órgano judicial, a través de los jueces y magistrados que lo integran, es decir, que es a este órgano fundamental del estado al que corresponde, mediante el ejercicio de la función jurisdiccional³³ brindar tutela o protección a los derechos de las personas, ante las eventuales amenazas y vulneración de los mismos.

La realización de esta labor de protección, para que sea válida, se debe desarrollar mediante un instrumento jurídico denominado proceso, el cual deberá estar diseñado en la ley y ha de ser congruente con los postulados constitucionales.

El proceso, entonces, es el instrumento o herramienta procesal por medio del cual los jueces y juezas del órgano judicial ejercen la función jurisdiccional en procura de tutela de los derechos de las personas. Este proceso debe estar diseñado de tal forma que permita el ejercicio real de los derechos constitucionales procesales de las partes intervinientes en el mismo.

³² ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 1ª ed., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 435 y 436. Este connotado autor considera que el derecho a la protección es un auténtico derecho subjetivo, que se refiere a los derechos del titular de un derecho fundamental frente al estado para que éste lo proteja de terceros, y que tal derecho – la protección – se proyecta a un campo sumamente vasto; se extiende – sostiene – desde la protección frente acciones de homicidio del tipo clásico hasta la protección frente a los peligros del uso pacífico de energía atómica, es decir, que no sólo la vida y la salud son posibles de protección, sino todo aquello que, desde aspectos iusfundamentales, es digno de ser protegido, como por ejemplo, la dignidad, la libertad, la familia y la propiedad. El derecho a la protección es un derecho que la persona tiene frente al estado, y es el derecho de los derechos; es decir, conceden acción para reclamar y exigir al estado la protección de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico.

³³ SÁNCHEZ, Dafne Yanira, “El poder judicial en la Constitución de 1983”, en revista xxv aniversario de la Constitución de El Salvador, tomo I, Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2008, pp. 138 – 141. Por jurisdicción se entiende, siguiendo a SÁNCHEZ, la determinación irrevocable del derecho en el caso concreto, y tal determinación se realiza de manera exclusiva por jueces y magistrados del órgano judicial, mediante un proceso diseñado y realizado conforme a los mandatos constitucionales, en virtud del cual se decide racionalmente sobre la protección de los derechos fundamentales.

En términos generales, el director de ese proceso que se desarrolla para brindar protección de los derechos, es el juez. En el proceso civil y mercantil de El Salvador, cuya vigencia data del primero de julio de dos mil diez, esta función de dirección está nítidamente plasmada en el artículo 14 del código procesal civil y mercantil, el cual estatuye que: “la dirección del proceso está confiada al juez, quien la ejercerá de acuerdo a lo establecido en este código. (...)”.

La función principal del juez, en el ámbito del proceso civil y mercantil, es sin lugar a dudas, la referida a su obligación de resolver – mediante la aplicación del derecho justo y vigente - los conflictos intersubjetivos de relevancia jurídica que son puestos a su conocimiento. Esta obligación y facultad decisora del juez encuentra cobertura normativa en el artículo 172 inciso 1º de la Cn, según el cual, a los jueces y magistrados del órgano judicial les corresponde de forma exclusiva Juzgar (decidir) y hacer ejecutar lo juzgado; y en el artículo 15 inciso 1º del código procesal civil y mercantil, en el que se establece que el juzgador no puede, bajo pretexto alguno, dejar de resolver, aplazar, dilatar o negar la decisión de las cuestiones debatidas en el proceso.

Junto al deber de dirección del proceso, el juez tiene bajo su responsabilidad el dictado de lo que se ha denominado el acto jurisdiccional por excelencia: La sentencia³⁴. En el pronunciamiento de la misma, en la mayoría de los casos, en aras de brindar protección o tutela de los derechos de unos o unas, se afectan o limitan los derechos de otros u otras.

Pues bien, si el juez ejerce, a través de la función jurisdiccional, un poder capaz de afectar derechos, lo menos que se le puede exigir, para la validez de la sentencia, es que la misma se encuentre correcta y suficientemente justificada mediante argumentos razonables que evidencien que la decisión es la mejor de todas las posibles dentro del ordenamiento

El Órgano Judicial, cuyo reconocimiento constitucional se encuentra regulado a partir del artículo 172 de la Constitución de la República, está diseñado para que sus jueces y magistrados se conviertan en auténticos guardianes de los derechos fundamentales reconocidos explícita e implícitamente en la misma Constitución de la República y en los Tratados Sobre Derechos Humanos.

³⁴ARMENTA DEU, Teresa, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, 2ª ed., Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales, S. A., Madrid, 2004. P. 231. Atendiendo a la forma en que puede finalizar un proceso civil y mercantil, resulta oportuno traer a cuenta que, según ARMENTA DEU, la forma ordinaria de finalizar un proceso, lo esperable, en general, es la sentencia. Esta es la que pone fin al proceso resolviendo sobre el fondo de las pretensiones de los litigantes protagonista del debate procesal. Es la sentencia, el instrumento en el cual el juzgador plasma los argumentos que apoyan la decisión en ella contenida.

Conforme a la previsión constitucional establecida en el artículo 172 de la Constitución, a los jueces y magistrados del órgano judicial, les corresponde de manera exclusiva y excluyente el ejercicio de la función jurisdiccional, es decir, que les compete la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, lo cual implica que en las manos de los juzgadores se encuentra la facultad y el deber de decidir conforme al derecho todos aquellos conflictos de relevancia jurídica y, una vez firme la decisión, les corresponde ejecutar lo decidido.

Todos los jueces están sometidos a la Constitución, tal como lo ha sostenido la Sala de lo Constitucional al afirmar que: “Los Jueces, y en general, todos los llamados a aplicar el derecho han de tomar la norma constitucional como una premisa de su decisión, igual que cualquier otra norma.- En consecuencia, lo que se pretende es lograr que todos los tribunales, no solo la Sala de lo Constitucional, apliquen la Constitución independientemente si se está tramitando un proceso, una diligencia o un procedimiento”³⁵.

El artículo 235 de la Constitución de la República somete o vincula al juzgador, a que, insorteablemente, en el ejercicio de la función jurisdiccional debe de cumplir y hacer cumplir la Constitución, es decir, que respecto de la obediencia a la normativa constitucional, el juez y el magistrado, se encuentran igualmente sometido a cumplir con los postulados constitucionales al momento de adoptar decisiones y a hacer que los demás poderes del estado o los particulares cumplan con la normativa constitucional.

No cabe duda entonces, que los jueces y magistrados del órgano judicial, en tanto que son los llamados a declarar el derecho en los casos concretos, y en cuyas manos se deposita la protección y garantías de los derechos fundamentales, deben ser respetuosos de la normativa constitucional, teniendo para ello – si fuere necesario – que realizar una interpretación conforme³⁶ a la Constitución del resto del

³⁵ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo, con referencia 32-C-96, de fecha 10 de Noviembre de 1998, en Constitución y jurisprudencia constitucional, página 259, publicaciones de la Corte Suprema de Justicia 2003, compilador Rodolfo Ernesto González Bonilla. Esta jurisprudencia es tajante en considerar que todos los jueces del órgano judicial, y no sólo la Sala de lo Constitucional, están obligados a dar prevalencia a la normativa constitucional en el momento de realizar la función juzgadora y ejecutora que le está confiada de manera exclusiva. Eso significa que los primeros llamados y obligados a cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales son los jueces de la jurisdicción ordinaria, lo cual incluye a los jueces civiles y mercantiles, quienes, específicamente, en el ámbito procesal, deben motivar las sentencias, para cumplir con una función jurisdiccional transparente, imparcial e independiente.

³⁶ Sobre el principio de interpretación conforme, vale decir interpretación conforme a la Cn, conviene tener presente que una disposición jurídica puede ofrecer una multiplicidad de distintas interpretaciones sin que todas ellas resulten constitucionales; pues bien, el principio en mención exige que los textos normativos secundarios se interpreten de forma tal que resulten armónicos o compatibles con la Constitución de la República. Esto significa que el juez civil y mercantil, al momento de interpretar las disposiciones jurídicas – sean sustantivas o procesales – que le servirán para resolver el caso sometido a su

ordenamiento jurídico o, en su caso, inaplicar las normas infra constitucionales que le sean contrarias y aplicar directamente la norma Constitucional.

3.2.3. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

Especial atención merece el denominado derecho de los derechos o tutela judicial efectiva, es decir, el derecho de los justiciables de obtener de parte del estado protección y defensa de sus derechos fundamentales cuando éstos estén amenazados y hayan sido efectivamente vulnerados por el poder público o por los particulares. Y es que la Cn de la República en el art. 2 inciso 1º, parte final, expresamente consagra este derecho y garantía esencial del estado constitucional y democrático, al establecer que las personas tienen derecho a ser protegidas en la conservación y defensa de sus derechos, lo cual exige que el estado adopte mecanismos idóneos para lograr el fin proteccionista de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

A nivel secundario, el derecho a la protección jurisdiccional, viene reconocido expresamente en el art. 1 del CPCM, según el cual toda persona natural o jurídica tienen derecho de plantear sus pretensiones ante los tribunales, oponerse a las incoadas, a defender sus posiciones y a que los procesos se sustancien de acuerdo a la normativa constitucional y legal³⁷.

Este derecho a la protección jurisdiccional es muy amplio y vital para el goce real de los derechos fundamentales de las personas. No es mera casualidad que aparezca regulado en el pórtico de la Constitución y del CPCM, sino que su ubicación en dichos cuerpos normativos denota su capital importancia, pues el contenido del mismo permea desde el inicio hasta su finalización al ejercicio de la función jurisdiccional que exclusivamente realizan los jueces y magistrados del órgano judicial.

Ese contenido del derecho a la protección jurisdiccional comprende las siguientes exigencias:

decisión, han de realzar dicha actividad hermenéutica en plena concordancia o conformidad a los valores, principios, garantías y derechos reconocidos en el texto constitucional. Y es que no ha de olvidarse que la interpretación conforme es de carácter obligatorio, en la medida que viene impuesta por el principio de supremacía constitucional, previsto en el art. 246 de la Cn y 2 del CPCM; pues resulta razonable exigir que, si la Constitución es la norma jurídica suprema que le otorga unidad a todo el ordenamiento jurídico, todas las demás normas deben interpretarse y aplicarse en consonancia o de conformidad con aquélla. Por ello la interpretación conforme, vincula a todos los aplicadores del derecho, especialmente a los jueces y magistrados del órgano judicial, incluyendo – desde luego – a los jueces civiles y mercantiles.

³⁷ En parecidos términos se recoge la garantía de protección jurisdiccional en los arts. 8.1 y 25 de CASDH, disposiciones que son leyes vigentes en El Salvador. Esto deja claro que los jueces civiles y mercantiles están obligados – por mandato constitucional y legal – a brindar protección a los derechos fundamentales de las personas, porque ese derecho, el derecho a la protección, el justiciable lo tiene frente al Estado, es decir, es éste el obligado a proteger a las persona en el goce efectivo de los derechos fundamentales.

a) Acceso a la jurisdicción.

Esta exigencia implica que todas las personas pueden acceder a los tribunales de justicia en procura de la protección de sus derechos, lo cual exige de los juzgadores, entre otros asuntos, una interpretación y aplicación antiritualista de las exigencias formales de los actos – escritos u orales - de alegaciones de las partes, y, en caso de errores u omisiones relevantes, brindar siempre oportunidades reales de corrección o subsanación de los mismos³⁸.

b) Sustanciación del proceso de acuerdo a los postulados constitucionales y legales.

Este componente de la protección jurisdiccional exige que los jueces tramiten los procesos con total respeto a las normas constitucionales procesales, lo cual equivale a decir que los justiciables tienen derecho a un proceso constitucionalmente configurado. En ese orden de ideas, el proceso civil y mercantil debe transitar por el camino de la observación plena de las garantías del debido proceso: Bilateralidad, defensa, contradicción, audiencia, inmediación, etc.

c) Derecho a una resolución fundada en derecho y congruente.

Esta capital exigencia del derecho a la protección jurisdiccional, implica que los justiciables tienen el derecho y los jueces civiles y mercantiles tienen la obligación de evidenciar que la decisión que resuelve el fondo de las pretensiones es fruto de una interpretación racional de las variables fácticas y jurídicas implicadas en cada caso que se juzga. Esta exigencia de resolución fundada en derecho, sólo se logra si los jueces justifican suficientemente las decisiones judiciales, a efecto de hacer ver que las mismas provienen únicamente del derecho, es decir, del ordenamiento jurídico vigente y válido.

d) El derecho a los recursos legalmente previstos.

Esto implica que una vez se haya previsto legalmente un recurso, el justiciable tiene derecho de hacer uso de él, en las condiciones de tiempo, forma y demás exigencias que la misma ley prevea, a efecto de que el mismo juzgador u otro diferente reexamine el caso y se corrijan – en caso de proceder – los errores cometidos en la decisión que se controla en la vía recursiva.

³⁸ Una muestra de tales exigencias es la posibilidad legal de subsanar los errores u omisiones contenidas en la demanda, tal como lo regulan los arts. 278 y 422 del CPCM, el primero referido al proceso común y el segundo al proceso abreviado. Esta oportunidad de subsanar errores de parte de los litigantes, sin dudas, es una manifestación del acceso a la justicia sin obstáculos irrazonables que coadyuva en la realización de una efectiva protección judicial de los derechos fundamentales.

e) Efectividad de las resoluciones judiciales.

En este aspecto del derecho a la protección jurisdiccional conviene recordar que, conforme al art. 172 inc. 1º de la Cn, a los jueces y magistrados del órgano judicial les corresponde juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Esto implica que para proteger los derechos fundamentales no basta con emitir una resolución fundada en derecho, sino que hace falta que la misma sea efectiva, es decir, que realmente se cumpla en los términos que ha sido pronunciada; es precisamente esta labor de ejecución efectiva de las decisiones judiciales, la que resulta más importante, porque significa la realización material o real de la decisión, y para ello el juez debe utilizar todos los medios legítimos que le brinda el ordenamiento jurídico, lo cual incluye – en caso de ser necesario – el uso de la fuerza pública³⁹.

4. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO Y CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Todas las instituciones jurídicas y la cultura en general es producto de un tiempo y espacio determinado. La función jurisdiccional por tanto es un reflejo del modelo de estado en que históricamente se haya insertado, lo cual implica que ha de reconocerse que la función jurisdiccional ha variado de contenido según sea la clase de organización política que la construye.

Históricamente el órgano – antes denominado poder- judicial ha sido la cenicienta de los otros órganos del Estado, debido a que no obstante haber tenido reconocimiento formal como un poder independiente de los demás, en la práctica siempre estuvo, y en gran parte aun lo sigue estando, sometido a los coyunturales intereses políticos y económicos de los órganos ejecutivo y legislativo.

El concepto de poder judicial se circunscribe dentro de la idea ilustrada de la división de poderes. Pero no siempre se ha concebido como uno de los poderes fundamentales de la organización estatal. En Montesquieu y Locke se reconoce, por su pronunciamiento, los pensamientos iniciales sobre una concepción moderna de división de poderes. Esta idea ha sido además la que sustenta la garantía de

³⁹ SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco, “Los derechos fundamentales en El Salvador”, en revista *Justicia de Paz* No 5, año III – vol. I, Corte Suprema de Justicia, enero – abril 2000, San Salvador, El Salvador, p. 46. Se afirma que de nada serviría una decisión judicial que luego no fuera efectivamente cumplida; por ello sostiene el autor que una vez dictada la sentencia, el juez o tribunal deberá garantizar su cumplimiento, para lo cual habrá de adoptar las medidas oportunas para llevar a término dicho cumplimiento; y esto coactivamente si es necesario, a fin de acomodar la realidad exterior a lo que en la sentencia se contiene.

independencia judicial y el consecuente desarrollo de toda una teoría sobre el poder judicial que data desde el liberalismo hasta el presente siglo XXI.⁴⁰

En el actual estado constitucional y democrático de derecho, donde en garantía de los derechos de las personas, debe existir una auténtica separación de poderes, se exige un ejercicio de la función jurisdiccional totalmente independiente, es decir, un órgano judicial que actúe – en la delicada función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado – totalmente libre de injerencias de los otros poderes del estado. Esto implica que el órgano judicial es igual o más importante que los otros órganos de estado, pues en el radica la última esperanza de protección de los derechos fundamentales.

En el estado democrático, los jueces y magistrados que integran el órgano judicial, y por tanto ejercen la función jurisdiccional, no pueden soslayar que su verdadera función es la de ser garante de los derechos fundamentales de las personas, lo cual exige hacer cumplir preferentemente los valores, principios, garantías y demás postulados constitucionales.⁴¹

Sin perder de vista que la función jurisdiccional debe tener como su principal meta y razón de ser, la protección de los derechos fundamentales, también debe tenerse presente que a dicha función le corresponde realizar el control jurídico del poder político, es decir, que – siempre con el fin protector de derechos – al órgano judicial le corresponde controlar la legitimidad de los actos u omisiones de los demás órganos del estado depositarios de poder⁴², lo cual realiza a través de los denominados

⁴⁰ BENITEZ GIRALT, Rafael, *El papel del juez en la democracia: un acercamiento teórico*, 1ª edición, Escuela de capacitación judicial, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2006, p. 1. Este autor advierte que la separación de poderes, en lo que se refiere a la funcionalidad del poder judicial, históricamente ha sido solamente nominal o formal, pues recuerda que los jueces después de la Revolución Francesa estaban sometido inevitablemente al cumplimiento exacto y acrítico de la ley, que es el principal producto del poder legislativo. Este insoslayable cumplimiento ciego de la ley, en la práctica implicaba el sometimiento del poder judicial al legislativo, bajo el argumento que la ley es la manifestación de la voluntad soberana que manda, prohíbe o permite, tal como lo establece el art. 1 del vetusto código civil de El Salvador. Con el tiempo – sostiene el autor – este sometimiento legislativo va cediendo a la concepción de que la administración de justicia es una labor de la administración y por tanto debe caer dentro de las potestades del poder ejecutivo, generándose con ello la burocratización del cuerpo judicial. Lo relevante de este análisis es que pone en evidencia que no siempre el reconocimiento formal de independencia del poder judicial ha coincidido con lo que sucede en la práctica.

⁴¹ BENITEZ GIRALT, Rafael, op. cit. p. 6. Según el autor debe tenerse claro que en el modelo de estado democrático, la función jurisdiccional, gira en torno a la protección de los derechos fundamentales, para lo cual, contrario a lo que sucedía con el estado decimonónico, se hace necesario la obediencia preferente a la constitución. Recuerda además que la función judicial ha de servir como freno y contrapeso a los demás órganos de estado, sean éstos oficiales o fácticos.

⁴² Los jueces y magistrados que ejercen la función jurisdiccional están llamados, en el ámbito de sus competencias, a controlar la legitimidad de los actos no solo de los órganos legislativo y ejecutivo, sino de todas aquellas instituciones o funcionarios que ejercen el poder del estado, como serían por ejemplo el ministerio público, el tribunal supremo electoral, Corte de Cuentas, etc.

controles de constitucionalidad difusos – en sede de jurisdicción ordinaria - y concentrados – en sede de jurisdicción especializada⁴³ -.

4.1. EL PROCESO JUDICIAL Y LA DEMOCRACIA

El proceso judicial, en la medida que sirve de instrumento de aplicación del derecho a los casos concretos, debe tener, necesariamente, una vocación democrática, lo cual implica que, de un lado, todas las personas puedan tener acceso al mismo sin más condiciones que las indispensables para pronunciar un resolución sobre el fondo de las pretensiones, y de otro, que una vez se haya tenido acceso al mismo, se tenga real posibilidad de alegar y probar – en igualdad de condiciones – los hechos y cualquier circunstancia en procura de la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

En una democracia resulta indispensable que el poder público en general, y la función jurisdiccional en particular, sean una manifestación de la voluntad del pueblo manifestada en la forma que prescribe la Cn. En el ámbito del órgano judicial, tal exigencia demanda de los jueces una actuación que revele que el poder es utilizado para proteger los derechos fundamentales de las personas, respetando los límites que vienen impuestos en la misma norma fundamental y fundamentadora del orden estatal y jurídico.

El poder público que significa el ejercicio de la función jurisdiccional, se realiza necesariamente, a través de un proceso judicial que, dirigido por un juez independiente⁴⁴, permite que las personas tengan asegurados sus derechos que le vienen reconocidos precisamente en un orden estatal democrático. En este orden de ideas, resulta acertado afirmar que en la democracia no solo se reconocen los derechos

⁴³ Este deber y facultad a la vez de realizar el control jurídico del poder político que descansa en el órgano judicial, lo convierte en incomodo, por cuanto que aquél, en el afán de actuar a sus anchas, intentará por todos los medios evadir dicho control, y prueba de ello es la desobediencia de parte de la asamblea legislativa de El Salvador, en cumplir la sentencia de la Sala de lo Constitucional, con referencia 19-2012 de fecha 5 de junio de 2012, donde se ordenaba, con argumentos y razones apoyadas en la interpretación del texto constitucional, que el órgano legislativo debía elegir nuevamente a magistrados de la Corte Suprema de Justicia, porque la elección que se había realizado era ilegítima por violar el principio de soberanía popular indirecta reconocido en la Constitución de la República. Esta decisión del máximo tribunal de justicia constitucional salvadoreño, fue abiertamente desobedecida por el poder político, y para enmascarar de juridicidad tal desobediencia, se acudió a la Corte Centroamericana de justicia, un tribunal a todas luces incompetente para actuar en la justicia constitucional de El Salvador. Al final, se dice que se “cumplió” la sentencia judicial, porque formalmente se hizo una nueva elección, pero en la realidad la decisión jurisdiccional fue burlada, porque no se observaron todas las exigencias constitucionales para dicha elección.

⁴⁴ La independencia del órgano judicial, específicamente, de los jueces y magistrados que lo integran viene expresamente reconocida en el art. 172 inc 3º de la Cn, al establecer que: “los magistrados y jueces, en lo referente al ejercicio de la función jurisdiccional, son independientes y están sometidos exclusivamente a la Constitución y a las leyes”. Esta cualidad de independencia de los juzgadores, necesariamente, debe entenderse y comprenderse como una garantía del justiciable en procura de una interpretación y aplicación transparente – no sujeta a ningún poder ilegítimo – del derecho con el que se resuelven los conflictos de relevancia jurídica de naturaleza civil y mercantil.

de los gobernados, sino que se instauran los tribunales de justicia como garantía de que tales derechos serán respetados tanto por los particulares como por los agentes del poder público.

El proceso judicial, entonces, debe constituir el instrumento jurídico que, en la democracia, sirve para que jueces y tribunales de justicia independientes, brinden protección a los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a las personas. Esto implica que la participación política de las personas en la gestión de la cosa pública no es la única manifestación de la democracia, sino que también comprende la creación de todo un aparato jurisdiccional⁴⁵ idóneo para administrar justicia y dar protección de los derechos reconocidos en las normas del ordenamiento jurídico.

4.2. LA JUSTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

El estado democrático de derecho exige una serie de condiciones estructurales para alcanzar el goce efectivo de la dignidad y los derechos de las personas. Así, son exigencias propias de los estados democráticos los principios de soberanía popular, el imperio del derecho, la separación y control del poder, el irrestricto respeto a los derechos humanos, las decisiones por mayorías con respeto a las minorías, la transparencia en el ejercicio del poder, la rendición de cuenta por parte de los gobernantes, etc.

En el ámbito del ejercicio de la función jurisdiccional – auténtico del poder estatal - específicamente, en la actividad que ejercen los jueces y magistrados, se exige de éstos una serie de cualidades técnicas y éticas. Las primeras referidas al conocimiento y operatividad del ordenamiento jurídico. Las segundas comprenden atributos esenciales para dar garantía de acierto en la administración de justicia.

⁴⁵ La Cn, norma fundamental del ordenamiento jurídico, crea todo un órgano de estado dedicado exclusivamente a la protección de los derechos. Este órgano es el judicial que, a tenor del art. 172 inc. 1º de la norma fundamental, está compuesto por la Corte Suprema de Justicia, las cámaras de segunda instancia y demás tribunales que establezcan las leyes secundarias, es decir, los jueces de primera instancia – entre ellos los jueces civiles y mercantiles – y los jueces de paz. Todo este cuerpo de magistrados y jueces tiene o debe tener por misión la protección de los derechos de los justiciables, como exigencia elemental de todo orden estatal democrático.

Dentro de toda la gama de exigencias que han de cumplir los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional, merecen destacarse por su importancia, la independencia, la imparcialidad, el sometimiento al derecho y la transparencia en el ejercicio de dicha función.⁴⁶

Las mencionadas exigencias constituyen verdaderas garantías estructurales del ejercicio democrático de la función jurisdiccional, en la medida que con el cabal cumplimiento de ellas se puede verificar el sometimiento del juez al derecho, en el momento de resolver los conflictos sometidos a su conocimiento.

Al resolver los litigios, el juez utiliza como mecanismo, hasta ahora insorteable, el proceso que ha de ser congruente con las normas constitucionales procesales; dentro de dicho proceso, el acto de decisión de mayor importancia, por lo general, lo constituye la sentencia que resuelve sobre el fondo de las pretensiones y resistencias de las partes, la cual ha de estar lo suficientemente justificada para poder cumplir con las garantías estructurales de la jurisdicción que antes se han mencionado.

Siguiendo a RAFAEL BENITEZ GIRALT, se puede afirmar que entre las exigencias básicas de la democracia al poder judicial, y específicamente a la función del juez en el momento de administrar justicia, está la de motivar y justificar las sentencias. Ésta constituye una garantía pública del Estado de Derecho Democrático, que se traduce precisamente en la transparencia de sus actos a través del conocimiento por parte de la población y las partes del contenido de dichas decisiones. Es en este ámbito, donde el poder judicial debe traducirse en el conocimiento, por el juez, de las razones que lo llevaron a tomar una decisión. El poder judicial está doblemente llamado a motivar sus sentencias: por un lado, para dar a conocer las razones que lo llevaron a adoptar tal convicción, lo cual permitirá, entre otras cosas, ser controlado; y por otro, para legitimar su función.⁴⁷

Las partes del proceso y la sociedad en general – que es la que le ha dado el poder a los jueces – tienen el derecho fundamental de conocer toda la información que sea necesaria para comprender las

⁴⁶ VIGO, Rodolfo Luis, *Ética y Responsabilidad Judicial*, 1ª edición, Rubinzal – Calzoni Editores, Buenos Aires, 2007, Pp. 70 – 86. Según Vigo, la nómina de exigencias éticas judiciales, está constituida por la independencia, imparcialidad, conocimiento, prudencia, justicia, fortaleza, honestidad, decoro, confidencialidad, cortesía, diligencia, transparencia, austeridad republicana y responsabilidad.

⁴⁷ BENITEZ GIRALT, Rafael, op., Cit., P. 79. Se advierte con facilidad que la justificación, entre otros logros, permite evidenciar transparencia en la realización de la función jurisdiccional, pues al explicitar las razones que respalda la decisión como aceptable, se pone a las partes y a la sociedad de en condiciones de realizar un escrutinio real sobre la administración de justicia, permitiéndose convencer de la corrección de las decisiones judiciales, o denunciar, por los cauces legales, los errores o arbitrariedades cometidas.

decisiones judiciales; ese derecho se hace efectivo mediante la justificación suficiente de las sentencias; de tal suerte que la legitimación democrática de la función jurisdiccional viene dada, entre otras exigencias, por la justificación que los jueces hagan en las sentencias que pronuncian. Por ello la fundamentación de las decisiones judiciales ha de ser considerado no como un derecho de los jueces, sino como un derecho de los justiciables y como una obligación del juzgador.

Mención y tratamiento especial merecen las garantías básicas y estructurales que representan la imparcialidad y la independencia judicial, las cuales – en esencia – exigen que el juzgador al momento de resolver adopte la posición de un tercero ajeno al conflicto que sólo tomará en consideración, al dictar sentencia, los hechos llevados por los litigantes, las pruebas aportadas por éstos y el derecho que resulte aplicable.

La justificación de las sentencias judiciales constituye el mecanismo idóneo para dejar ver que la decisión adoptada por el juzgador es el fruto de la interpretación y aplicación racional⁴⁸ del derecho, con lo cual se hace patente que sea actuado imparcialmente y de forma independiente; o al contrario, la falta de justificación racional, la justificación incompleta o insuficiente o la total ausencia de la misma, es evidencia de arbitrariedad, apartamiento del derecho, falta de imparcialidad, o sujeción a factores ajenos al derecho.

Cuando la decisión judicial se encuentra justificada, permite a los interesados el control jurídico mediante los recursos correspondientes, con el fin de eliminar los errores advertidos en la labor judicial, bien sean éstos en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica de la sentencia. Este despliegue de razones que implica la justificación de la sentencia posibilita no solamente el control jurídico de las decisiones de los jueces por parte de los litigantes, sino también que la sociedad conozca la calidad de la justicia que se brinda; y en esto – el conocimiento general de las justificaciones de las sentencias – se juega el cumplimiento de la exigencia de transparencia en el modelo de jurisdicción del estado democrático.

⁴⁸ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La argumentación como derecho*, 1ª ed., Universidad Autónoma de México, México, 2005, pp. 195 y 196. Respecto a la legitimación de la jurisdicción, CÁRDENAS GRACIA, sostiene que el termómetro más adecuado para medir la legitimidad democrática del poder judicial y del juez en particular, viene determinado por racionalidad y la calidad justificatoria de las decisiones; justificaciones que requieren ineludiblemente de una sólida argumentación que sea consistente y coherente con la misión de tutela eficaz de los derechos humanos fundamentales del ser humano.

CAPITULO II

LA JUSTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES Y SUS FINALIDADES

SUMARIO: 5. Introducción. 6. Evolución histórica 6.1. Evolución histórica en Europa. 6.2. Evolución histórica en el salvador. 7. Definición de la justificación de la decisión jurisdiccional. 7.1. La justificación de la sentencia como descubrimiento. 7.2. La justificación de la sentencia como encubrimiento. 7.3. La justificación de la sentencia como fundamentación de la decisión judicial. 7.4. Toma de postura respecto a la obligación judicial de “motivar” la sentencia. 8. Características de la justificación de la sentencia judicial. 9. Naturaleza jurídica de la justificación judicial. 10. Clases de resoluciones judiciales y su justificación. 10.1. Decretos. 10.2. Autos. 10.3. Sentencias. 11. Finalidad de la justificación: endoprocesal, extraprocesal y auto corrección del juzgador. 11.1. Los fines de la justificación de la sentencia en el proceso civil y mercantil salvadoreño. 11.1.1. Finalidad extraprocesal. 11.1.2. Finalidad endoprocesal. 11.1.3. Finalidad de auto control del juzgador.

5. INTRODUCCIÓN.

Como antes se ha referido, la justificación de las decisiones judiciales en general, y la sentencia en particular, es una exigencia impuesta por el modelo democrático de jurisdicción, en virtud de la cual se busca que los juzgadores evidencien que sus resoluciones son el fruto del análisis crítico y racional de los hechos y del derecho aplicable.

Esa exigencia de justificación de las sentencias no siempre ha sido cumplida, bien a causa del modelo de proceso imperante o bien por la desidia de los juzgadores. Así por ejemplo, en un modelo procesal donde impera la valoración de la prueba tasada y una concepción de juez como funcionario obediente ciego de la ley⁴⁹, difícilmente se puede dar cumplimiento a dicha exigencia, en la medida que se concibe a la decisión judicial como un mero silogismo en donde el juez debe limitarse a “descubrir” que hechos resultan probados con las pruebas valoradas conforme a un estándar previamente fijado por el legislador, y que unívocamente establece la ley como consecuencia jurídica.

En razón de que la justificación de las sentencias no ha sido una práctica permanente ni constante en el tiempo, resulta necesario realizar una breve reseña histórica general para conocer la evolución de la institución, y a partir de dicho conocimiento histórico tener un mejor entendimiento y análisis sobre la obligación judicial de justificar las sentencias.

⁴⁹ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, op. cit., p. 16. El autor comulga con la idea que el modelo de juez “legalista” francamente debe ser superado y por ello debe quedar atrás la visión de los juristas decimonónicos que sostenían “que los códigos no dejaban nada al arbitrio del intérprete, pues éste no tenía por misión hacer el derecho, dado que el derecho ya estaba hecho”. En esta visión formalista y exegética del derecho, la justificación de las decisiones judiciales importa muy poco si es que no importa nada.

6. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La motivación de las decisiones judiciales en general, y de las sentencias en particular, es una cuestión que, como obligación legal impuesta a los jueces, resulta difícil de precisar su aparición en el tiempo; sin embargo, de lo que no cabe duda es que esta obligación de motivar las resoluciones judiciales es una exigencia y manifestación del ejercicio de una función jurisdiccional democrática⁵⁰.

La evolución histórica de la motivación de las decisiones judiciales merece ser tratado desde un enfoque dual. De un lado debe dirigirse la mirada a como históricamente fue tratado el asunto en Europa y sobre todo en España que tanto ha influido y aún sigue influyendo en el ordenamiento jurídico de El Salvador; de otro, es necesario revisar con puntualidad el tratamiento jurídico procesal que la “motivación” – en realidad justificación - de la sentencia ha tenido ya en el ámbito nacional. Sobre estos asuntos históricos se hará una referencia muy puntual de los aspectos más relevantes para entender y comprender el actual desarrollo legislativo y aplicación judicial de la institución procesal denominada legislativamente como “motivación”.

6.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN EUROPA

Puede considerarse que en el viejo continente la institución procesal de la motivación de las decisiones judiciales surge en la segunda mitad del siglo XVIII, aunque de forma muy dispar y no uniforme en todos los países, es decir, que no hay una concepción igual sobre la misma, y que incluso en algunos estados europeos era práctica más o menos cotidiana la motivación de las sentencias aun antes de la previsión legal que la instaure como una obligación y, al contrario, en otros estados, en esta misma época la motivación está proscrita.⁵¹

⁵⁰ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio, *La Motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*, 1era edición, tiran lo Blanch, Valencia 2003, P. 61. Sobre la evolución histórica de la obligación de motivar, Colomer Hernández, afirma que: “ hasta la segunda mitad del siglo XVIII no se estableció un principio general de obligatoriedad de la motivación de las decisiones judiciales. Lo que claramente demuestra que la justificación de las decisiones judiciales es una manifestación de una concepción democrática de la jurisdicción vinculada a un pasado muy reciente y ajeno por tanto a la praxis judicial de una gran parte de la historia de la humanidad”. Esto pone de manifiesto que la obligación judicial y derecho de los justiciables, es un fenómeno propio de los regímenes donde la persona humana y sus derechos son el centro de la actividad del estado.

⁵¹ TARUFFO Michele, *La motivación de la Sentencia Civil*, traducción de Lorenzo Córdova Vianello, edición 2006, tribunal electoral del poder judicial de la federación, México 2006, p.302. En efecto, Taruffo sostiene que una ubicación aproximativa de la obligatoriedad de la motivación en los ordenamientos procesales de Europa se encuentra en la segunda mitad del siglo XVIII, pero que ello no coincide con la práctica inherente a la motivación de la sentencia civil, ya que existen unos casos en los que se motivaban las decisiones judiciales aun antes de que apareciera como deber legal, tal como sucedía en

Entonces, sin desconocer las particularidades antes mencionadas, resulta acertado afirmar que por lo general en Europa, antes de la segunda mitad del siglo XVIII, se encuentra una práctica de pronunciamientos de sentencias sin motivación⁵², lo cual sin lugar a dudas constituye un ejercicio antidemocrático del poder que constituye un riesgo que luego ha de intentar conjurarse con la proclamación legal de la obligación de motivar las decisiones judiciales.

Previo al momento que se prescribiera en textos legales la obligación judicial de motivar las sentencias, en Europa se observa una situación muy heterogénea que, sin embargo, tiene su predominio en la ausencia de motivación de las resoluciones del poder público, incluyendo las decisiones judiciales. Dentro de esta heterogeneidad – como antecedentes – merecen destacarse las siguientes situaciones:

En la antigua Roma no se planteaba la necesidad de motivar, ya que existía una jurisprudencia “ocular” en la que los magistrados no tenían la obligación de indicar la *ratio decidendi* de sus decisiones, debido a que la actividad juzgadora era una tarea reservada a la nobleza, lo cual hacía que el fundamento y respaldo de la actividad de un juez se buscara en su prestigio social⁵³ sin necesidad de fundamentación racional expresa.

La justificación de la sentencia es una conquista del estado de derecho moderno, porque en la época de las monarquías absolutas es difícil referencias normativas expresas que constituyan el fundamento de la decisión y por ello puede decirse que los fallos carecían de toda justificación⁵⁴. Esto significó siglos de abusos en nombre de la justicia que lejos de frenar y controlar el poder del monarca lo acrecentaba en perjuicio de los súbditos.

Alemania; e igualmente existen otros en los cuales en la misma época se prohibía la motivación, y menciona como ejemplo el caso de la legislación florentina.

⁵² TARUFFO, Michele, op., Cit., P. 303. Considerando que la labor judicial de justificar las decisiones judiciales no ha sido uniforme en el tiempo ni en los distintos países, pues en algunos se practicaba y en otros se prohibía, debe tenerse presente que en la actualidad prácticamente todos los estados con vocación democrática tienen esa exigencia que, ineludiblemente deben cumplir los jueces y magistrados que ejercen la función jurisdiccional.

⁵³ GIL Cremades, “La motivación de las decisiones jurídicas”, en *Constitución, derecho y proceso. Estudios en memoria de los profesores Vicente Herce Quemada y Ángel Duque Barragués*, 1ª Ed, facultad de derecho de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, España, 1983, P. 61.

⁵⁴ SEGURA ORTEGA, M., “La situación del derecho penal y procesal en los siglos VI y VII”, en *Historia de los derechos fundamentales, Tomo I: Transito a la modernidad siglos XVI y XVII*, PECES –BARBA MARTINEZ, Gregorio y FERNÁNDEZ GARCÍA, E., Dykinson, Madrid, 1998, pp. 457 – 483. Se pone de manifiesto por parte del autor que la justificación de las decisiones judiciales en el antiguo régimen eran un fenómeno desconocido, en la medida que la justicia era un asunto del que disponían a discreción la iglesia y la nobleza, que eran el poder de aquella época.

Y es que como lo afirma SAINZ CANTERO, la situación del derecho del antiguo régimen se resume en las siguientes palabras: “desde un ángulo de pura justicia, era un derecho generador de desigualdades, cargado de privilegios, que permitía juzgar a los hombres en atención a su condición social; desde el punto de vista legislativo, constituía un derecho heterogéneo, caótico, cimentado sobre un conglomerado incontrolable de ordenanzas, leyes arcaicas, edictos reales y costumbres; en la vertiente de la seguridad individual contenía múltiples arbitrariedades, que acrecentaban tanto los jueces como el monarca; era excesivamente riguroso y cruel”⁵⁵.

Durante los siglos XIII –XVII fue muy difundido en Europa, especialmente en Italia, el fenómeno conocido como “*exprimere causam in sententia*”, el cual consistía en la inserción en la sentencia de un cierto tipo de motivos de la decisión, de entre los cuales destacaban por su importancia los denominados motivos rotales; es decir, los emanados de la Rota romana, debido a que desempeñaban una doble función: proteger los intereses de las partes (función endoprocesal) y tutelar los intereses del público mediante el conocimiento de los motivos de la sentencia como eventual precedente judicial o como ejemplo de justicia (función general o extraprocesal)⁵⁶.

En España, durante los siglos XVI y XVII, el tema de la motivación era plural. Por un lado, los tribunales en la corona de castilla, en todas sus instancias, no debían expresar las razones de su decisión; y por otro, los reinos de la corona de Aragón imponían la obligación de motivar las sentencias a sus jueces y tribunales. Se observa claramente que en este período en España coexisten dos regímenes claramente diferenciados: El castellano que, acorde con las exigencias del derecho común, carece de la obligación de motivar las decisiones; y el de los reinos de la corona de Aragón que, hasta la unificación normativa de finales del siglo XVIII, tenía un régimen propio de justicia razonada al margen de la realidad normativa del derecho común⁵⁷.

⁵⁵ SAINZ CANTERO, J. A., *La ciencia del derecho penal y su evolución*, 1ª ed., Bosch, Barcelona, 1970, p. 46. Francamente, la función jurisdiccional, antes del estado moderno, constituía un ejercicio antidemocrático y bárbaro del poder, en la medida que los derechos los definía a su antojo el poder del estado representado por la iglesia y la nobleza.

⁵⁶ COLOMER HERNANDEZ, Ignacio, op., cit., p. 63. Para la época la justificación de la sentencia era prácticamente una labor ausente en el ejercicio de la actividad de juzgar y decidir, sin embargo, como fenómeno aislado destaca los denominados motivos – entiéndase razones – rotales, que se denominaban así, porque los miembros del tribunal eclesiástico, que eran donde regularmente tenían lugar, rotaban en sus funciones. Estos “motivos rotales” pueden considerarse un origen remoto pero no jurídico de la obligación judicial de justificar las decisiones judiciales.

⁵⁷ COLOMER HERNANDEZ, Ignacio, ob., cit., pp. 65, 66 y 67. En España, que tanta influencia ha tenido en el derecho salvadoreño, la realidad sobre la justificación de la sentencia en la época citada era dual: en el reino de Castilla no se exigía

Ahora bien, considerando ya aspectos más puntuales sobre el deber legal de motivar las decisiones judiciales, es posible afirmar que el mismo tiene una génesis revolucionaria, debido a que dicha obligación surge en la Francia revolucionaria, como producto de una clara reacción frente a la praxis judicial del antiguo régimen, ya que el legislador revolucionario constató que la falta de motivación constituía un elemento esencial para un ejercicio arbitrario del poder por parte de los jueces. De hecho, el principio de obligatoriedad de la motivación se establece por vez primera en Francia, en el artículo 15, tít. V, de la ley de 16 de agosto de 1790 que trataba sobre la organización judicial⁵⁸.

Como puede observarse, la obligación legal de motivar la sentencia no es el producto de una elaboración doctrinaria o filosófica, sino que es consecuencia inmediata y genuina de una situación política concreta: La revolución Francesa; con lo cual de inmediato se advierte que la misma tiene a sus raíces una concepción política e ideológica, más que jurídica y filosófica.

Esta obligación de justificar las sentencias, la cual implicaba un ejercicio de sometimiento exacto y ciego a la ley que representaba al poder soberano del pueblo, se fue generalizando casi por toda Europa, a excepción de España que, en franco retroceso, ya a finales del siglo XVIII crea un único modelo de jurisdicción, en el cual la práctica cotidiana de motivar las decisiones que imperaba en los reinos de la corona de Aragón se ve totalmente nulificada, debido a que en la unificación prevaleció la realidad existente en la corona de castilla, lo cual se tradujo en la generalización de la prohibición de justificar las sentencias en todo el territorio español, incluyendo a los reinos de la corona de Aragón⁵⁹.

En España, la exigencia legal de la motivación llega un siglo después de que fue instaurada prácticamente en toda Europa, es decir, en la segunda mitad del siglo XIX, positivándose por primera vez en el artículo 1213 del código de comercio de 1829; exaltándose sobre todo la función endoprocesal de la misma.

justificación; en el reino de Aragón en cambio se practicaba una justicia razonada, es decir, expresando las razones que fundamentaban las decisiones adoptadas.

⁵⁸ TARUFFO, Michele, op., cit., p. 304. Este dato histórico pone de manifiesto que la justificación de las sentencias no es el producto de ideas brillantes o elucubraciones de grandes filósofos o pensadores, sino que es resultado de realidades concretas que ha experimentado la sociedad humana. Por ello puede afirmarse que la obligación judicial de justificar las decisiones jurídicas, está afincada o tiene sus raíces en la realidad social; específicamente, en cuanto a su origen, en el uso arbitrario y despótico del poder por parte de los encargados de administrar justicia en el antiguo régimen feudal, lo cual trajo como reacción el exigir que los jueces se sometieran al derecho que, en aquella época, se identificó únicamente con la ley; y este sometimiento se evidenciaban con la justificación de la decisión.

⁵⁹ COLOMER HERNANDEZ, Ignacio, op., cit., pp. 68 y 69. La península ibérica, rezagada en la Europa de aquella época, instituye la obligación judicial de justificar las decisiones judiciales hasta la segunda mitad del siglo XIX, es decir, prácticamente un siglo después que el fenómeno se generalizó en el viejo continente.

En síntesis, en lo que se refiere a la evolución del fenómeno – la motivación –en Europa, puede sostenerse que surge bajo una modalidad heterogénea en la segunda mitad del siglo XVII, salvo el caso español, principal importador y modelo de las leyes salvadoreñas, en el que apareció hasta finales del siglo XIX; pero en todo caso, desde aquella época la motivación aparece con dos finalidades: La intraprocesal, que permite que los litigantes al conocer las razones de la decisión, se convenzan de la corrección de la misma o decidan impugnarla; y la extraprocesal o externa que permite el control social sobre la sentencia.

6.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN EL SALVADOR.

En el plano nacional, bien puede entenderse la evolución del deber legal de motivar y de su observancia práctica a partir de dos momentos que son: Antes de la codificación y después de la codificación de las normas procesales; adelantando, desde ya, que en términos generales en ninguno de ambos periodos ha existido una autentica motivación de las decisiones judiciales.

Antes de la codificación difícilmente podría hablarse de una práctica inclinada a la motivación, pues ha de recordarse que antes de la colonización y asalto español, la justicia entre los indios tenía una explicación mítica, y luego con la conquista española, se trasladó a América todas las arbitrariedades e injusticias que regían en la península ibérica, en la que, como se ha dicho anteriormente, estaba prohibida para esa época la motivación; todo ello con la agravante de que por ser leyes para esclavos, estaban mucho más cargadas de arbitrariedad y abuso y que por tanto eran totalmente ajenas a la idea de motivar los actos del poder.

Ya con la codificación de las normas procesales, que bien puede decirse – en puridad – empezó con el Código de procedimientos judiciales y de fórmulas de 1857⁶⁰ se comienza a asomar formalmente la obligación de motivar⁶¹, no obstante, en la práctica dado que junto al código existían auténticos formularios, éste era el formato del dictado de la sentencia.

⁶⁰ PADILLA Y VELASCO, René, *Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño*, tomo I, 1era edición, editorial Taurus, El Salvador, 1948, pp. 45 y 46. Se afirma que es a partir de este código donde comienza la codificación de las normas procesales, debido a que constituye el primer instrumento más o menos ordenado de disposiciones legales de naturaleza procesal, ya que como lo afirmó el propio Dr. Isidro Menéndez, principal autor del mismo, en el informe que brindara a causa de su trabajo, “En El Salvador ha regido una legislación formada por el confuso hacinamiento de voluminosos e incoherentes cuerpos de leyes españolas y coloniales y disposiciones patrias, dictadas sin unidad ni sistema”.

⁶¹ Al respecto el artículo 464 del código de procedimientos judiciales y de fórmulas literalmente establecía: “La redacción de las sentencias definitivas por fallo, contendrá: 1º los nombres, profesión y domicilio de las partes: 2º los nombres de los

A partir de la vigencia del referido Código de procedimientos judiciales y de fórmulas, empieza a observarse que la característica o denominador común en el ejercicio de la función judicial en El Salvador, en lo que respecta al ámbito civil, viene referido a una obediencia ciega a las formas y ritualismos legales y a una aplicación mecanicista o automática de la ley misma, que en la realidad cotidiana en la que se realiza esa función, deja poco o casi ningún margen para la auténtica motivación fáctica y jurídica de las resoluciones judiciales.

A esta labor de determinación de hechos y aplicación casi automática de la ley en los procesos civiles y mercantiles, han contribuido en el devenir histórico del ejercicio de la jurisdicción en esta área del derecho, muchas y variadas causas, de entre las cuales, merecen destacarse las siguientes:

a) Desde el inicio de la codificación de las normas procesales en El Salvador, con la creación de los códigos de procedimientos judiciales y de fórmulas, decretados por el –en aquel entonces – poder ejecutivo, el 20 de noviembre de 1857, se observa una inclinación impuesta por el estado de reducir la actividad de los jueces a una mera y ciega obediencia de la ley, es decir, que la función del juzgador estaba limitada a la aplicación automática de la ley⁶², sin entrar a realizar mayores valoraciones sobre la legitimidad de la misma, así como tampoco se preveía la exigencia de motivar la fijación de los hechos que daban pie a la aplicación de la ley.

Sólo el nombre de la ley ya era lo suficientemente sugerente respecto del trabajo de los encargados de la justicia de aquel entonces, pues al código de procedimientos judiciales, se le aparejaba - como complemento - el código de fórmulas o formularios generales de todas las actuaciones⁶³, en las que estaba incluida el dictado de la sentencia, y con lo cual se advierte que la emisión de la misma

procuradores, fiscal o agente fiscal que haya intervenido: 3º una esposición sucinta del hecho, ó derecho que se litiga: 4º la absolución o condena del reo, citando las leyes en que se funda: 5º la fecha entera, en letras y no en números, en que se pronuncia, con espresión de la hora, y 6º la firma entera del juez ó jueces y escribano ó dos testigos de asistencia”.

⁶² Sobre este aspecto, debe recordarse que en El Salvador, ha existido una tradicional obediencia ciega a la ley, a tal grado que la recurrencia a otras fuentes normativas para resolver los casos en sede judicial civil y mercantil, principalmente a la Cn, es un fenómeno muy reciente que aparece en la década de los años de 1990. Esta situación explica que las justificaciones de las sentencias en los procesos civiles y mercantiles, por lo general, se limitaran a “repetir” los enunciados previstos por el legislador en la ley.

⁶³ RODRÍGUEZ RUIZ P., Napoleón, *Historia de las Instituciones jurídicas de El Salvador*, 1ª ed., Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2006, p. 262. En efecto, como lo afirma el autor citado, el código de procedimientos judiciales suponía el de fórmulas, como su necesario complemento, porque sin éste no era posible uniformar en la República la práctica judicial. Fue por ello – se afirma – que se tuvo la imperiosa e imprescindible necesidad de redactar formularios sistematizados para todas las actuaciones judiciales en las diversas instancias, con lo cual se evidencia que el dictado de la sentencia quedó sometida a los marcos meramente formales previamente diseñados en los formularios, descuidando la auténtica labor de justificación singular y propia de cada caso concreto que se conoce por el juzgador.

esencialmente estaba orientada a cumplir con el ritual o formalismo prediseñado en el formulario, sin que hubiera espacio para que los jueces hicieran las valoraciones fácticas y jurídicas que demandaran los casos en concreto que se “juzgaban”.

b) Con el código de procedimientos civiles de 1881 que, en teoría, debería constituir un avance en la forma de administrar justicia y, consecuentemente, un mayor protagonismo de los jueces encargados de hacerlo, se mantuvo un esquema procesal que, al más puro estilo del estado legal, sujeta al juez a la aplicación mecánica o automática de la ley.

Debe reconocerse que este código en el artículo 427 prevé la obligación de fundamentar las sentencias, cuyo cumplimiento se ve seriamente limitado, debido al arcaico sistema de valoración de pruebas que le era impuesto al juzgador: La prueba tazada o tarifa legal que no permitía una auténtica y propia valoración judicial de los hechos⁶⁴ y el derecho.

El “juzgador” – ahora sin formularios legales que completar – se encuentra sujeto a pronunciar sentencia bajo la óptica del sistema de valoración de la prueba tazada o también denominada tarifa legal, según el cual, el juez – en verdad – nada tenía que valorar, debido a que las dos herramientas básicas de su labor, ya le vienen previamente elaboradas, desde lo abstracto, por el legislador: De un lado, la verificación de los hechos constitutivos de la pretensión, en sede judicial, se fijaban – y aun se siguen fijando en aquellos procesos iniciados antes del 1º de julio de 2010 – mediante la valoración en abstracto hecha de antemano por el legislador mediante el sistema de la prueba tazada; de otro, fijados así los hechos, luego ha de aplicar semántica o gramaticalmente los enunciados lingüísticos de la ley, que es el método de interpretación por excelencia de un estado legal.

C) Relegación de la constitución de la República a un segundo plano

⁶⁴ De opinión contraria es la Sala de lo Constitucional de la CSJ, quien la enjuiciar la constitucional de ciertas disposiciones del derogado código de procedimientos civiles, referidas a la prueba tazada, como sistema de valoración de pruebas sostuvo que: “el legislador no predetermina el valor de los medios de prueba en un proceso concreto – que corresponde a la función jurisdiccional, y por lo tanto no resulta afectada -, sino que recoge con carácter general una máxima de experiencia que debe ser utilizada por el juez – junto a otras – para realizar el mismo, con exclusividad, la determinación de si en el caso concreto debe aceptarse que un hecho está probado”. El establecimiento legal del valor que debe dársele a las pruebas admisibles, según el tribunal constitucional, “no condiciona ni viola el principio de exclusividad de la jurisdicción, porque solamente implica que la ley determina previamente un aspecto del “silogismo” que el juzgador tiene que construir para resolver el caso concreto, con el cual aquél siempre tiene libertad para admitir e interpretar el contenido material que arroja cada medio de prueba y así proyectarlo en su fallo”. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad, con referencia 23 – 2003/ 41 -2003/ 50 – 2003/ 17 – 2005/ 21 – 2005, de fecha 18 de diciembre de 2009, considerandos IX y X.

Tal como es de esperarse, en el estado legal, que es en donde se ha desarrollado la mayor parte de su existencia la sociedad salvadoreña, prevalece la ley sobre los valores, principios, garantías y derechos plasmados en el texto constitucional; esto trae como consecuencia, en el ámbito del que hacer jurisdiccional, que los jueces capten el derecho únicamente por la estrecha rendija de la ley, con lo cual nada – o casi nada – importa la ley fundamental del estado.

Este auténtico desprecio por la constitución de la República – que es donde de forma explícita o implícita se reconocen los más importantes y elementales derechos a los que están llamados a proteger los jueces - produce sus efectos en todos los niveles de la vida social: El ciudadano entiende que la ley es la que vale, en las universidades se enseña la ley y la constitución se estudia únicamente en su proyección política, desconociendo su especial fuerza jurídica o normativa; los jueces se entienden vinculados a la ley y no a la constitución de la República, entre otros supuestos perniciosos para la auténtica protección de los derechos de las personas.

Este tradicional culto excesivo a la ley y rezago de la constitución de la República, ha dejado poco margen para que los jueces encargados de la administración de justicia realicen auténticas interpretaciones⁶⁵, argumentaciones, en fin, justificaciones de las sentencias que pronuncian en los procesos civiles y mercantiles que conocen.

En síntesis, se puede decir que en El Salvador, se ha reconocido al menos formalmente la obligación de motivar la sentencia, en el ámbito civil, a partir del código de procedimientos judiciales y de fórmulas de 1857, pero en la práctica del ejercicio de la función jurisdiccional, la misma, al menos en primera instancia, ha sido en el mejor de los casos incompleta o deficiente. Esta aseveración sería francamente irresponsable sino no se deja dicho que existentes honrosas excepciones, en las que los jueces y tribunales con competencia en materia civil y mercantil, realizan auténticas justificaciones de sus decisiones.

7. DEFINICIÓN DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA DECISIÓN JURISDICCIONAL

Con la finalidad de lograr claridad semántica sobre la terminología a utilizar, conviene, antes de recurrir a las definiciones, determinar si la justificación y la motivación de las sentencias significan lo mismo, es decir, si con ambas palabras se designa al mismo fenómeno o actividad jurídica, o, al contrario, son

⁶⁵ Sobre este punto, resulta importante destacar que el aún vigente CC, establece reglas de cómo interpretar la ley, poniendo énfasis en la prevalencia de la voluntad legislativa; véanse los arts. 19 al 24 del CC. Igualmente impone reglas sobre cómo deben interpretarse los contratos, véanse los arts. 1431 al 1437 CC; con lo cual se hace ver el afán legislativo de demarcarle los espacios al juzgador al momento de resolver los casos sometidos a su conocimiento.

vocablos con significados distintos y por lo tanto se refieren y aplican a actividades también diferentes. Del resultado de este ejercicio depende la adopción del término justificación o motivación para hacer referencia a la actividad y discurso de los jueces consistente en explicitar las razones que respaldan sus sentencias.

La palabra justificación alude a brindar las razones que hacen que un comportamiento cualquiera sea considerado como correcto o adecuado, es decir, denota la existencia de criterios o razones que hacen que una decisión judicial pueda entenderse como aceptable o justas.⁶⁶

La palabra motivación, en cambio, hace referencia a los móviles o causas psicológicas que impulsan a una persona a realizar un determinado comportamiento. En el ámbito judicial equivaldría a buscar las causas internas que han llevado al juez a tomar la decisión, lo cual implica indagar el proceso mental que realizó el juez para tomar la decisión.

Al observar los significados atribuidos, con suma facilidad se advierte que las palabras motivación y justificación se refieren a fenómenos distintos⁶⁷; por ello, siguiendo a GARCIA FIGUEROA, se hace necesario hacer la distinción entre motivación y justificación de las sentencias, partiendo de la idea que motivar es expresar los motivos que sirven de causa para realizar una acción y los motivos no son necesariamente razones justificativas, pues un motivo, en principio, parece ser la causa psicológica por la que una acción tiene lugar⁶⁸; en cambio la justificación hace referencia a las razones que vuelven

⁶⁶ Justificación y motivación son dos vocablos que tienen significados distintos, pues el primero hace referencia a las razones en que se apoya una acción o decisión, es decir, está constituida por las razones que pretenden hacer válida y aceptable, en el ámbito procesal, una decisión jurisdiccional; la motivación en cambio, se refiere a las causas o móviles que impulsan a realizar una acción o emitir una decisión jurisdiccional. En el ámbito de la sentencia civil y mercantil, como acto del poder público, lo que debe exigirse es una auténtica justificación, razón por la que donde el legislador utiliza impropriamente el término motivación deberá entenderse justificación de las resoluciones judiciales, tal como sucede con la denominación del art. 216 del CPCM.

⁶⁷ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, op. cit., p. 18. No obstante que los términos motivación y justificación tienen una connotación semántica distinta, connotados y prestigiosos autores los utilizan como si fueran sinónimos; este es el caso de PERELMAN, citado por CÁRDENAS GRACIA, quien afirma que: "motivar una decisión es expresar sus razones y por eso es obligar al que la toma a tenerla. Es alegar todo arbitrio. Únicamente en virtud de los motivos el que ha perdido un pleito sabe cómo y porqué. Los motivos le invitan a comprender la sentencia y le piden que se abandone durante demasiado tiempo al amargo placer de maldecir a los jueces. Los motivos le ayudan a decidir si debe o no apelar o, en su caso, ir a casación (...). Hacen comprender el sentido y los límites de las leyes...". Se advierte, con facilidad, que se califica como motivación, lo que realmente y en puridad es una justificación.

⁶⁸ GARCÍA FIGUEROA, Alfonso Jaime, "La motivación. Conceptos fundamentales", en AA.VV., *Interpretación y argumentación jurídica*, editado por el Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2003, p. 75. El autor recurre a un ejemplo que, por su pertinencia y por dar cabal imagen de la tesis sostenida, merece ser transcrito. Se afirma, en el ejemplo que "cabe decir que Otelo mató a Desdémona motivado (es decir movido) por los celos, pero resulta extraño decir que Otelo quitó la vida a Desdémona justificado por los celos. Los celos explican la acción asesina de Otelo pero no la justifican. Del mismo modo, en rigor, al procesado (...) no le interesan tanto los motivos del juez para dictar una sentencia

plausible o aceptable tal acción. Por ello – con el fin de evitar equívocos – lo mejor es hablar de justificación de la sentencia en lugar de motivación. En todo caso, aunque impropriamente se utilice el término motivación, cuando a la función jurisdiccional se refiera, no puede ser entendida como comprensiva de las causas o móviles que impulsaron al juez a adoptar la decisión, es decir, a los impulsos o fuerzas internas que movieron la voluntad del juzgador para decidir en uno u otro sentido, sino que ha de entenderse como la exteriorización de las razones por la que la decisión adoptada se considera racional, lógica y enmarcada dentro del ordenamiento jurídico, o lo que es mismo, ajustada plenamente al derecho que resulte aplicable.

De la misma opinión es IGUARTA SALAVERRIA, quien al analizar los enfoques del término motivación, sostiene que es fundamental y evidente la distinción entre razones o justificación y motivos o causación; para demostrar tal evidencia arguye: “Cualquiera aprecia la diversidad entre estas dos preguntas: ¿por qué has hecho tal cosa? Y ¿por qué está bien lo que has hecho? En el primer caso se pide una explicación sobre los móviles de la acción; en el segundo se solicita una justificación que acredite la corrección de lo actuado. Que la explicación y la justificación constituyan ámbitos distintos no impide que – a veces o a menudo – una misma respuesta satisfaga ambos requerimientos. Por ejemplo ¿por qué socorres a esa persona indigente? Y ¿por qué está bien socorrer a esa persona indigente? puede tener la misma contestación (p. ej. “porque es mi semejante”). O sea una misma razón es la que mueve a la acción y la que vale para justificar la corrección de ésta. Pero eso no quita que sigan siendo asuntos diferentes”⁶⁹

Como se advierte con facilidad, la palabra motivación evoca a las causas o impulsos psicológicos que, desde el fuero interno, determinan la decisión que el juzgador adopta para el caso que es sometido a su conocimiento; la justificación en cambio está referida a la exteriorización de las razones fácticas y

(...) (su ideología, sus problemas personales, sus filias o sus fobias), cuanto las razones jurídicas que fundamentan esa sentencia...”

⁶⁹ IGARTUA SALAVERRRÍA, Juan, *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, 1ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, P. 65. La cuestión a resolver está referida a dar respuesta a la pregunta ¿Qué es justificar? El tratamiento del asunto requiere, en primer lugar, verificar si las normas jurídicas donde tiene lugar la obligación justificadora, regulan una definición de la misma, en cuyo caso, deberá atenderse a las previsiones legislativas que resulten válidas; pero puede suceder que haya ausencia total de definiciones normativas, y entonces, habrá que construir un concepto extrajurídico de justificación. En El Salvador, no existe a nivel constitucional una definición del contenido de la obligación de justificar la sentencia en el proceso civil y mercantil, pero si se puede desprender ese contenido a partir de las prescripciones contenidas en los artículos 216 y 217 del código procesal civil y mercantil.

jurídicas que demuestran que la decisión es racional y la mejor de todas las opciones de solución que ofrece el ordenamiento jurídico.

La cuestión de la fundamentación de la sentencia, es susceptible de ser tratada desde diversas dimensiones, atendiendo a criterios diferentes, y en virtud de los cuales la concepción de la misma tiene lógicamente unos contenidos también diferentes. Así, esta obligación judicial, puede ser analizada como actividad del juzgador de descubrimiento, encubrimiento y justificación⁷⁰ de las decisiones acordadas en la sentencia. Para obtener claridad del fenómeno en cada una de estas dimensiones, a continuación se dedican algunos comentarios a cada una de ellas.

7.1. LA JUSTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA COMO DESCUBRIMIENTO

Este enfoque se corresponde con la denominada postura psicologista de la justificación de la sentencia judicial, según la cual se cumple con dicha obligación judicial cuando se plasma en la sentencia el iter o el camino mental recorrido por el juez hasta llegar a la decisión, es decir, el juez cumple al exteriorizar el iter lógico mediante el cual llega a formular su decisión.

Para esta posición doctrinaria la justificación consistiría en desvelar el itinerario mental recorrido por el juez conducente a su decisión.⁷¹ Ello equivale a decir que se cumpliría con esta obligación judicial con la sola expresión de las vivencias mentales experimentadas por el juez al momento de formar el acto de voluntad que constituye la decisión o fallo; en otras palabras, el fallo quedaría “justificado” simplemente con decir en el dictado de la sentencia cuales fueron los pensamientos elaborados y vividos en la mente del juez.

Para la teoría psicologista el núcleo de la justificación de las decisiones judiciales es la explicación de los diversos factores o causas que en el fuero interno del juzgador han provocado la decisión, de tal

⁷⁰ IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, op. cit. pp. 61 -62. El autor que se cita, al profundizar sobre la obligación judicial de “motivar” las decisiones judiciales, distingue básicamente las tres posturas mencionadas, sin embargo, termina por aceptar la referida a que la justificación de la sentencia es una garantía de que el juez no hará uso arbitrario del poder que se le ha conferido.

⁷¹ Ibidem. Para esta postura doctrinaria, de lo que se trata, al hablar de justificación de las sentencias judiciales, es de hacer ver en el discurso los diversos momentos vividos en la mente del juez que le han llevado a tomar la decisión. Es por así decirlo, simplemente describir los episodios psicológicos experimentados en la mente del juzgador donde se ha fraguado la decisión que resuelve el caso.

manera que justificar sería la descripción del procedimiento mental realizado por el juzgador para arribar al fallo contenido en la sentencia; es exteriorizar las reflexiones que han conducido al fallo; explicar suficientemente el proceso intelectual que le condujo a decidir de una determinada manera; es el medio por el que se exterioriza el juicio mental realizado por el órgano judicial.⁷²

Esta tesis sobre la justificación de las sentencias judiciales resulta equívoca, en primer lugar, porque los procesos psicológicos no tienen relevancia jurídica, es decir, si acaso fuera posible exteriorizar objetivamente lo que ha sucedido en la mente del juez, tales sucesos mentales no interesan, por cuanto no tienen condición de ser jurídicos y la sentencia y su necesaria motivación, por exigencias de los principios de constitucionalidad y legalidad, deben necesaria e ineludiblemente apoyarse en razones que tengan respaldo en el ordenamiento jurídico y; en segundo lugar, porque los motivos psicológicos del juez no pueden ser controlados jurídicamente – por medio de los recursos legalmente previstos – por las partes que resulten gravadas con la sentencia.

7.2. LA JUSTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA COMO ENCUBRIMIENTO.

Para esta postura, la denominada motivación de la sentencia, ni expresa el proceso mental que lleva al juez a tomar una decisión, ni tampoco hace patente las razones que vuelven jurídicamente aceptable el fallo dado por el juez; sino que sólo sirve como auténtica cortina de humo para esconder o mantener en la clandestinidad los verdaderos móviles que le llevaron al juez a tomar la decisión, es decir que la motivación únicamente es un subterfugio que sirve para presentar como decorosa una sentencia, pero en verdad, la decisión judicial – para esta corriente – es un acto de pura voluntad.

La sentencia, según esta posición, es un acto judicial de mera voluntad del juzgador y por tanto no existe realmente nada que justificar, por tanto cuando se habla de justificación lo que se busca es un

⁷² COLOMER HERNANDEZ, Ignacio, ob. cit. P. 41. El autor aborda el tema de la motivación de la sentencia, y al tratar el concepto, sostiene que el término motivación tiene diversos significados según la perspectiva desde que se le analice. Por eso expresa que la definición de motivación puede ser considerada por la finalidad perseguida, como actividad del juzgador y como resultado de dicha actividad. Desde la primera perspectiva la motivación es sinónimo de justificación, desde la segunda se hace referencia a los razonamientos de naturaleza justificativa que el juez evacua o realiza con anterioridad a la redacción de un concreto discurso de justificación; y desde la tercera, la motivación constituye un acto de comunicación que se realiza a través del discurso justificativo plasmado en la sentencia. Es precisamente al estudiar la motivación como justificación, cuando, al analizar la relación existente entre decisión y motivación, se expresa esa concepción de motivación que la identifica como la descripción del camino o procedimiento mental experimentado por el juez y que es el generador de la decisión adoptada.

medio para enmascarar de racional un acto de puro voluntarismo que, por ello no puede ser controlado jurídicamente.

Esta concepción de la justificación surge o al menos se encuentra alentada por el realismo jurídico americano, y en palabras de TARUFFO⁷³, la esencia de la misma viene constituida por dos componentes, a saber: a) las razones que se enuncian en la motivación no reflejan los motivos reales que han estimulado al juez a adoptar por esta o aquella decisión y, b) los renglones motivatorios que contiene la sentencia no solo no proporcionan pistas útiles para conocer los motivos reales de la decisión sino que – encima – los disimulan.

Como se advierte con suma claridad, esta tesis resulta totalmente inútil para un estudio de la justificación como manifestación del imperio del derecho en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues ningún sentido tiene destinar un esfuerzo de análisis y construcción jurídica sobre una actividad – la jurisdiccional – que equívocamente se considera como una actividad meramente de puro voluntarismo y absoluta, es decir, no sometida o vinculada a límite alguno, lo cual – dicho sea de paso – es contrario al postulado de sujeción de los poderes públicos a la ley, propio del estado constitucional de derecho⁷⁴.

7.3. LA JUSTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA COMO FUNDAMENTACIÓN DE LA DECISIÓN JUDICIAL.

Según esta perspectiva, la justificación de la sentencia judicial exige que el juez deba acreditar o mostrar la concurrencia de unas razones que hacen aceptable, desde el punto de vista jurídico, una

⁷³ IGUARTA SALAVERRÍA, op., cit., P. 62. Este connotado autor, recurriendo a Taruffo, pone de manifiesto que según esta postura, la labor de justificación de la sentencia es un verdadero fraude, en el sentido que lejos de legitimar la función judicial, es utilizada para encubrir o enmascarar los verdaderos motivos que han impulsado al juzgador a tomar tal o cual decisión.

⁷⁴ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, sentencia de inconstitucionalidad, con referencia 18 – 2001, de fecha 05 de septiembre de 2001, en Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, coordinador René Hernández Valiente, compiladoras Celia Majano y Lissette Motta, 2001, p. 174. En la sentencia referida, el máximo tribunal de justicia constitucional del país, sostuvo que los postulados o rasgos esenciales del estado constitucional de derecho lo constituyen: la supremacía constitucional, la sujeción de los poderes públicos a la ley, la división de poderes, el reconocimiento de los derechos fundamentales y la articulación de cauces idóneos para garantizar la vigencia efectiva de éstos. Conforme a esta jurisprudencia, los jueces, en tanto ejercen el poder público, están sometidos a la constitución y a la ley, por tanto al desplegar ese poder mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, cuya principal manifestación es la sentencia, deben hacer saber las razones que evidencian que se ha actuado dentro de los límites que le marca el ordenamiento jurídico, lo cual sólo se logra mediante una adecuada, completa y suficiente justificación de la decisión judicial.

decisión tomada para resolver un determinado conflicto.⁷⁵La obligación judicial de justificar la sentencia, significa que el juzgador debe exteriorizar las razones de índole jurídica que hacen aceptable o plausible la decisión adoptada, es decir, patentizar los razonamientos en que se apoya la decisión, tanto lo referido a la cuestión fáctica como la jurídica. En otras palabras, la justificación debe contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión.

El contenido de la justificación de la sentencia judicial viene constituido por las razones que hacen jurídicamente correcta la decisión o fallo adoptado para resolver el caso atendiendo e interpretando sus peculiares – únicas – variables fácticas y jurídicas⁷⁶. Implica que, contrario a lo que postula la tesis psicologista antes mencionada, la justificación o fundamentación de la decisión judicial ocurre ex post, y tiende a hacer saber a los destinatarios de la sentencia – las partes y la sociedad en general – los razonamientos jurídicos – o sea con cobertura en el ordenamiento jurídico – que apoyan o respaldan la decisión previamente adoptada.

En la praxis judicial, debido a que así está normativamente estructurada, la sentencia se emite – en su forma escrita u oral - desplegando primeramente la justificación a través de los denominados considerando y dejando para el cierre la decisión que se manifiesta a través del fallo, cuando en realidad lo primero que se adopta es la decisión y luego se seleccionan, dentro del ordenamiento jurídico, las razones que hacen que dicha decisión sea la correcta y la mejor de todas las opciones posibles.

Dada la relación inescindible entre justificación y decisión, resulta oportuno dejar por sentado que es precisamente la decisión lo que constituye el objeto sobre el que recae la carga justificativa, a grado tal que la fundamentación está referida al desarrollo de los razonamientos que vuelven, en principio, válida

⁷⁵ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio, op., cit., p. 37. Con atinado criterio, el autor sostiene que es indispensable que el juzgador legitime el ejercicio del poder que se le ha conferido, mediante la exteriorización de razones que hagan aceptable desde el ordenamiento jurídico la decisión adoptada respecto del conflicto sometido a su conocimiento y decisión.

⁷⁶ MONROY GÁLVEZ, Juan, *Introducción al proceso Civil*, 1ª ed., Temis, Perú, 1996. P. 264. Sostiene la autora que la única posibilidad de conducir el “intento de racionalidad y hacer justa la decisión judicial pasa por uso de técnicas de interpretación que, a su vez, sean instrumentos de razonamiento jurídico que permitan al juez acercarse al derecho a la selección adecuada de los criterios prevalecientes para resolver el caso concreto, sean, por ejemplo, los valores vigentes en una sociedad a la fecha de su fallo...”. Para que se efectúe una verdadera justificación de la sentencia se requiere de razones que objetivamente hagan aceptable la decisión, en consonancia con los valores vigentes en una sociedad determinada.

y correcta la decisión; ello – sin perjuicio claro está – de someter a control jurídico tal decisión por advertir errores en los argumentos que expresan la justificación.

En esta línea de pensamiento, sostiene TARUFFO que: “se ha vuelto una especie de lugar común la idea de que la justicia de la decisión signifique su aceptabilidad racional, fundamentada en buenas razones. Aunque sea cierto que las argumentaciones justificativas adoptadas por el juez en las motivaciones de las sentencias son ejemplo de “racionalidad imperfecta”, subsiste sin embargo siempre la tendencia a exigir que los jueces demuestren haber hecho un uso racionalmente justificado de sus poderes. Se tiende aún más a considerar que solamente en presencia de una motivación que explicité las “buenas razones” de la decisión esta pueda considerarse aceptable.”⁷⁷

La decisión judicial, en la medida que se emite dentro de un modelo de estado constitucional y democrático de derecho, - y salvo resoluciones de poca relevancia, como serían por ejemplo los decretos de sustanciación – estará siempre necesitada de justificación, pues el poder público que ejercen los jueces es un poder limitado por el derecho, con lo cual resulta indispensable que en las decisiones tomadas evidencien el sometimiento al orden jurídico, para lo cual la justificación se erige como el mecanismo procesal idóneo.

De no justificarse las decisiones judiciales, las mismas devienen en arbitrarias, es decir, inválidas porque prácticamente se considerarían como el producto de un ejercicio absoluto – sin límites – del poder judicial, lo cual resulta totalmente inadmisibles en un estado constitucional y democrático de

⁷⁷ TARUFFO, Michele, *Sobre las fronteras, escritos sobre la justicia civil*, 1ª ed., editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2006, Pp. 195 – 196. El maestro italiano, al tratar la temática sobre la legalidad y justificación de la creación judicial del derecho, en esencia, sostiene que la decisión judicial, en tanto que se erige en campos más o menos amplios de discrecionalidad, requiere para su validez una justificación que ha de estar referida al conjunto de argumentaciones justificativas elaboradas ex post por el juez con el fin de mostrar el fundamento jurídico y racional de su decisión. Con dicha postura se pone de manifiesto que el ejercicio de la función jurisdiccional, cuya manifestación más importante es el dictado de la sentencia, no puede ser nunca una actividad voluntarista o ilimitada, al contrario, debe constituir un uso jurídico y racional del poder, y que eso sea así, sólo se logra evidenciar mediante una completa justificación de las decisiones judiciales, lo cual significa que los aspectos fundamentales de las mismas deben estar respaldados con argumentos racionales y ajustados al derecho aplicable al caso que se juzgue. Por ello, afirma el autor, que la comprobación de los hechos debe ser justificada con referencias específicas a los elementos de prueba y a las razones por las cuales el juez los ha valorado deduciendo de allí consecuencias positivas o negativas en orden a los hechos de la causa, y que la escogencia, interpretación y la aplicación de las normas jurídicas empleadas para decidir deben estar a su vez sustentadas por argumentaciones justificativas adecuadas.

derecho; pues a de recordarse que sólo el poder absoluto puede ser arbitrario y sustraerse al control jurídico.

En resumen, para la tesis justificacionista de la decisión judicial, el centro de la actividad decisora se encuentra en la exigencia referida a que el juzgador debe legitimar y otorgar validez a la decisión, mediante la exteriorización de las razones de relevancia jurídica que acrediten que la misma es aceptable, por ser el reflejo de la racional escogencia, interpretación y aplicación del derecho, lo cual permite a los destinatarios de la sentencia, convencerse de su corrección jurídica, o , en su caso, impugnarla mediante los mecanismo procesales disponible en el mismo ordenamiento jurídico.

7.4. TOMA DE POSTURA RESPECTO A LA OBLIGACIÓN JUDICIAL DE “MOTIVAR” LA SENTENCIA

Tomando en consideración el contexto sociocultural y sobretodo el modelo de estado instaurado en la Constitución de la República de El Salvador, es necesario afirmar que la obligación judicial denominada en el art. 216 del Código procesal Civil y mercantil, como “motivación”, se refiere a la exigencia jurídica que pesa sobre los jueces de expresar – en las sentencias que emitan - las justificaciones⁷⁸ que respaldan el ceñimiento al derecho y la racionalidad de las decisiones adoptadas.

Entonces, en el ámbito del proceso civil y mercantil salvadoreño, por motivación ha de entenderse justificación de la sentencia judicial, lo cual exige del juez, no que describa escrupulosamente todos los pasos mentales – itinerario psicológico – que, experimentados previamente, lo conducen a la decisión que resuelve el caso; sino que haga saber los criterios que hacen que la decisión sea jurídicamente aceptable, por ser el fruto de una selección, interpretación y aplicación racional del derecho, que permite a los litigantes y a la sociedad en general, evaluar, censurar y controlar la calidad y sobre todo la objetividad de la sentencia judicial.

No cabe duda entonces que cuando los jueces con competencia civil y mercantil dictan sentencias, deben cumplir con esta exigencia de validez referida a la justificación de la decisión que se adopte, lo

⁷⁸ En lo que se refiere a la sentencia civil y mercantil, más que a la denominación formal con la que se identifica el acápite del art. 216 del CPCM, debe considerarse el contenido legislativo del art. 217 del mismo cuerpo legal, y del cual con mucha claridad se advierte que lo verdaderamente exigido es una justificación de la decisión judicial, en el sentido de expresar las razones fácticas y jurídicas que respaldan o apoyan la decisión judicial adoptada.

cual sólo se cumple mediante la articulación de un discurso justificativo que haga patente las razones que acreditan que la decisión encuentra acomodo en el ordenamiento jurídico y además que es producto del uso racional del mismo.

La obligación judicial de fundamentar las sentencias civiles y mercantiles, - siguiendo a GASCÓN ABELLÁN⁷⁹ – no consiste en explicar la decisión, o sea, en describir o hacer explícitos los motivos que, de hecho, han conducido al juez a adoptarla; en definitiva, “motivar” no equivale a realizar un ejercicio de sinceridad, pues no consiste en confesar por qué causas o con qué propósito se adoptó la decisión. En un estado constitucional de derecho, no interesa saber cuáles han sido los motivos reales que han llevado al juez a adoptar una decisión, que pueden ser, entre otros, políticos, psicológicos, ideológicos; lo que realmente interesa de cara a posibilitar un control público y privado de la función jurisdiccional, es que el juez garantice que la decisión no es arbitraria, es decir, que el poder que representa la sentencia ha sido ejercido racionalmente. Por ello se sostiene que el juez civil y mercantil, al dictar la sentencia, tiene el deber de justificarla – no motivarla – lo cual se logra mediante la consignación de las razones que permiten entenderla como correcta o aceptable; pues ha de tenerse presente que en el estado constitucional de derecho, una decisión sin fundamentación es el paradigma de una sentencia arbitraria.

En síntesis, la justificación de la sentencia, implica para el juez civil y mercantil, la obligación de exteriorizar las razones o razonamientos que hacen de la sentencia un genuino producto elaborado conforme a las peculiares variables fácticas y jurídicas que concurren en el caso concreto que se juzga. Esto significa que la labor de justificación de la decisión que compete y es obligación del juzgador, exige hacer patente las razones de orden jurídico que ajustadas a las peculiaridades de cada caso que se juzga, hacen plausible o aceptable el fallo contenido en la sentencia. Por ello resulta indispensable que el juez sea consciente de examinar individualmente cada uno de los casos que juzga, para construir una justificación adecuada a las peculiaridades de los mismos.

⁷⁹ GASCÓN ABELLAN, Marina, La interpretación constitucional, 1ª ed., Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, San Salvador, 2004, pp. 45 – 46. Con suma claridad sostiene la autora que por “motivación”, a la luz de una concepción mentalista o psicologista, unos entienden que es la explicación de las causas que impulsaron al juez a adoptar una decisión determinada; aduciendo que tal concepción es totalmente insatisfactoria, porque la “motivación” que realmente importa en la ideología del estado de derecho, es la que se identifica con la justificación de la decisión judicial, es decir, la explicitación de las razones que permiten entenderla como correcta y por tanto ajena a toda sospecha de arbitrariedad en el ejercicio del poder que implica la función judicial.

8. CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA JUDICIAL.

La justificación de las sentencias judiciales se expresa mediante un discurso argumentativo, que posee unos rasgos propios que lo individualizan. De entre estas características merecen destacarse las siguientes⁸⁰:

a) Claridad y sencillez.

El lenguaje que el juzgador utilice para plasmar – si es por escrito – o exteriorizar – si es verbal – los argumentos contentivos de la justificación debe ser lo más claro⁸¹ y simple que sea posible. Esto exige que el discurso elaborado por el juez debe tener presente que la sentencia no solo tiene por destinatarios a los abogados que representan a las partes, sino también a las partes mismas y a la sociedad en general, los cuales no tienen necesariamente que saber el lenguaje técnico con el que – en muchas ocasiones – se manifiesta y se opera el derecho en general, y el proceso judicial en particular. Esta característica que ha de estar presente en la justificación de la sentencia, busca que las decisiones judiciales puedan ser entendidas y comprendidas por cualquier persona de cultura media que tenga acceso a las mismas, de tal manera que los ciudadanos puedan conocer sin obstáculos, el cómo se administra la justicia⁸².

La claridad en la exteriorización del discurso de justificación es fundamental si toma en consideración que en el estado constitucional y democrático de derecho, las decisiones estatales – incluyendo la sentencia judicial - deben satisfacer el fácil y expedito conocimiento de las mismas, no solo para los

⁸⁰ COLOMER HERNANDEZ, Ignacio, ob. cit. p 50 – 60. Sobre este aspecto, las características de la justificación de la decisión judicial, por compartirse plenamente las posiciones del autor, se acogen las mismas, de tal manera que, salvo la primera, todas son ideas originarias de dicho autor. Oportuno es expresar que en la obra citada se analiza la fundamentación de la sentencia atendiendo a su finalidad (justificación); como actividad judicial y como resultado de esa actividad, identificando dicho resultado con el discurso de justificación, que es del cual se predicen las características que ahora se señalan como idóneas de una adecuada justificación de una decisión judicial.

⁸¹ Debe tenerse en consideración que los arts. 216 y 217 del CPCM, que se refieren específicamente a la justificación, no regulan de forma expresa a la exigencia de claridad de la sentencia del proceso civil y mercantil; sin embargo, tal exigencia sí viene contundentemente prevista en el art. 218 del mismo código, al establecer que “las sentencias deben ser claras y precisas”, con lo cual en esta última disposición legal – referida a la congruencia procesal – se impone que las sentencias y la justificación en ella contenida deben expresarse mediante un discurso meridiano o superlativamente claro, en la medida que sólo así resulta posible identificar las razones sobre las que descansa la decisión judicial adoptada.

⁸² Esta exigencia de claridad respecto de la sentencia, y consecuentemente de su justificación, viene expresamente establecida en el art. 218 inc. 1º del CPCM, al disponer que las sentencias deben ser claras y precisas. El propio legislador, en disposición expresa, reconoce la necesidad de que el principal proveído judicial este elaborado con diáfana claridad en favor del cabal entendimiento y comprensión de parte de los destinatarios de la misma.

interesados directamente en el asunto de que se trate, sino también para cualquier ciudadano que acceda a las resoluciones judiciales”.⁸³

Esta exigencia de claridad y sencillez en la justificación de la decisión judicial, en modo alguno significa renunciar a la utilización del lenguaje técnico o especializado que es propio en determinadas instituciones jurídicas. Estas específicas formas de expresión del derecho deberán seguirse practicando, pero con el cuidado de indicar – en la medida de lo posible – el significado común, o la explicación sencilla de la terminología especial o técnica que se utilice; por ejemplo, si se hace un análisis técnico sobre los presupuestos jurídicos para que tenga lugar la usucapión, será necesario realizar un esfuerzo por utilizar un lenguaje que sea lo más sencillo posible, pues la justificación, en primer lugar, está orientada a lograr que los destinatarios de la sentencia comprendan de forma expedita las razones que respaldan la misma, por lo que las exuberancias lingüísticas o el innecesario tecnicismo pueden resultar contraproducentes al logro de tal objetivo.

En la elaboración del discurso de fundamentación de la sentencia, el juzgador debe hacer un uso correcto y adecuado del idioma, en nuestro caso, el castellano; lo cual implica el respeto de las normas gramaticales y de expresión oral o escrita; pues ha de recordarse que los abogados en general, y los jueces en particular, tienen como principal instrumento de trabajo las normas jurídicas que se manifiestan precisamente a través del lenguaje⁸⁴.

b) El discurso no es libre.

La justificación de la sentencia no constituye un discurso libre, sino que se encuentra condicionado por dos tipos de límites a saber:

a) límites internos y

⁸³ En este punto la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, ha sostenido que “esta obligación de motivación no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, accediendo o no a las pretensiones de las partes, sino que el deber de motivación que la Constitución y la ley exigen, imponen que en los proveídos – ya sean éstos judiciales o administrativos – se exterioricen los razonamientos que cimientan las decisiones estatales, debiendo ser la motivación suficientemente clara para que sea comprendida no sólo por el técnico jurídico, sino también por los ciudadanos.” SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo, con referencia 20 -2000, de fecha 23 de febrero de 2000.

⁸⁴ PEREZ ROYO, Javier, Curso de Derecho Constitucional, 9ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2003, p 17. El autor analiza con especial claridad las temáticas relacionadas al derecho constitucional, pero previo a ello reflexiona sobre las dificultades que hay que afrontar para obtener un exitoso aprendizaje del derecho. Una de esas dificultades – sostiene – es que el estudio del derecho se hace en un idioma extranjero, luego admitiendo que lo dicho es una exageración, afirma que la señal inequívoca de un buen jurista es que sabe expresarse no solo con corrección sino incluso con elegancia en su propio idioma. Ello es así porque los abogados, y los jueces lo son, para realizar sus labores no disponen de nada más que de la palabra, es decir, del lenguaje; de tal suerte – expresa el autor – que quien no sepa bien castellano, no puede ser buen jurista, y el que lo sabe tiene mucho adelantado para serlo.

b) límites externos

Los primeros condicionan los elementos, proposiciones o unidades conceptuales que el juzgador podrá usar en la redacción de la justificación. El juez no puede utilizar en su justificación elementos de cualquier clase, sino solo aquellos que respeten las reglas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho en cada tipo de proceso

No se puede olvidar que la decisión judicial es, ante todo, una decisión jurídica formalizada, y que esta formalización se consigue mediante el respeto de las reglas jurídicas que disciplinan la actividad del juez en la solución de las cuestiones fácticas y jurídicas.

Así pues, si el razonamiento judicial, en concreto el justificativo, necesita cumplir determinadas exigencias de racionalidad, no es de extrañar que el juez al redactar la justificación se vea obligado a emplear solo aquellas proposiciones que cumplan los requisitos de racionalidad exigidos por el juicio de hecho y de derecho. Así por ejemplo, piénsese lo que sucede con el juicio de hecho en el proceso civil y mercantil. El juez si quiere que el discurso justificativo fáctico sea racional, se ocupará de que los hechos usados al redactar la justificación sean racionales, y para ello deberá respetar las reglas relativas a la selección de los hechos, lo cual implica observar, entre otros, el principio de aportación de parte⁸⁵. En definitiva se debe garantizar que los elementos usados en el razonamiento justificativo sean racionales como paso previo para lograr la correspondiente racionalidad del discurso en su conjunto.

Los segundos – los límites externos – se refieren a la extensión de la actividad discursiva de justificación. La libertad del juez se encuentra limitada respecto a las cuestiones abordadas en el discurso justificativo. Por ello resulta fácilmente comprensible que los límites externos del discurso son una manifestación de la naturaleza limitada de la actividad jurisdiccional y, por ello, sólo dentro de los límites de las cuestiones fácticas y jurídicas podrá el juez elaborar su discurso justificativo.

La limitación externa del discurso de justificación quiere evitar que el juzgador aproveche la fundamentación para incluir proposiciones extrañas o ajenas al *thema decidendi*. El discurso

⁸⁵ Esta exigencia procesal se encuentra regulado expresamente como principio rector del proceso civil y mercantil, en el art. 7 del Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño, en el cual, en lo pertinente se establece que: “los hechos en que se fundamenta la pretensión y la oposición que se conoce en el proceso sólo podrán ser introducidos al debate por las partes”. De tal regulación normativa se advierte con claridad que el juez al realizar el discurso justificativo de la sentencia, específicamente en la fundamentación fáctica, debe en primer lugar, sujetarse al tratamiento y valoración de las pruebas referidas únicamente a los hechos que las partes han llevado al proceso y que constituyen el objeto del mismo, tal como meridianamente lo estatuye el art. 94 del mismo cuerpo legal; y en segundo lugar, sólo puede admitirse a juzgamiento o valoración judicial los hechos que, aportados por las partes, resulten ser racionales, es decir, capaces de ser generados de consecuencias jurídicas relevantes a la protección de los derechos fundamentales de las personas.

justificativo se realiza únicamente con la finalidad de justificar la decisión, razón por la cual no resulta admisible cualquier pronunciamiento extravagante o contrario a los límites externos de la justificación, los cuales esencialmente coinciden con el objeto procesal determinado por las partes y sometido al conocimiento del juzgador.

c) El discurso es cerrado.

Cuando se afirma que el discurso de justificación de la sentencia judicial es cerrado, se está diciendo que es actual y que una vez realizado es inmodificable posteriormente por su autor, es decir, que una vez esgrimido el discurso que justifica la decisión contenida en la sentencia, ya no es posible que el propio juez autor de dicha fundamentación, la pueda modificar en sus aspectos esenciales.

La justificación, una vez redactada, por lo general, constituye un discurso que permanece separado de su autor. El conjunto de proposiciones toma vida propia después de ser expreso y objetivado en forma escrita, quedando fijado su contenido; de forma que, en línea de principio, resulta prohibido cualquier posibilidad de una sucesiva modificación o integración del discurso; todo sin perjuicio de poder realizar las rectificaciones o aclaraciones accesorias que no impliquen modificación del discurso justificativo⁸⁶.

La justificación, una vez redactada, deberá contener todos los requisitos necesarios para una adecuada, suficiente y completa fundamentación de la decisión adoptada. La clausura del discurso de justificación exige un gran detalle en la enunciación de todos los elementos que han de ser justificados, ya que la falta de cualquier aspecto, por lo general, no podrá ser corregida por el autor del discurso con

⁸⁶ Es el art. 225 del Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño el que regula la rectificación y aclaración de las sentencias y autos que le ponen fin al proceso. En efecto, en tal disposición legal se establece que, una vez se hayan firmados, las sentencias y los autos son invariables, es decir, inmodificables o inmutables por el mismo juez que dictó dichas resoluciones, salvo que se advierta un error en los antecedentes de hecho o en los fundamentos de derecho, cuya corrección sea indispensable para poder hacer efectivo el derecho de las partes de impugnar la decisión de que se trate o para hacer efectiva la misma mediante los mecanismos procesales previstos para la ejecución. La misma disposición prevé la posibilidad de aclarar conceptos manifiestamente oscuros que contenga la sentencia o corregir los errores materiales que se detecten, pero ello bajo ningún concepto puede significar un permiso para el juez referido a tener facultad para variar o modificar – en su esencia – el discurso justificativo que surgió con la sentencia. El legislador salvadoreño, al valorar la certeza que provee la exigencia de inmodificabilidad de la justificación que ha sido esgrimida por el juez, frente a la vulneración del derecho a la protección jurisdiccional, si producto de una omisión o defecto contenido en los antecedentes de hecho o en los fundamentos de derecho de la sentencia, los justiciables no pudieran impugnarla o ejecutarla, se ha decantado por dar prevalencia al susodicho derecho a la protección jurisdiccional, permitiéndole al juzgador, de forma excepcional, completar o modificar el discurso justificativo, en aras de posibilitar bien la impugnación de la sentencia o su ejecución efectiva.

posterioridad a su redacción. Por ello, no resulta difícil comprender que la exigencia de plenitud de la justificación es una consecuencia de la clausura del discurso.

d) Atemporalidad del discurso.

La atemporalidad del discurso justificativo es una consecuencia de la clausura del mismo (discurso cerrado), que implica que la justificación debe contener una exteriorización completa de todas las razones en las que se apoya o respalda, sin que, por tanto, el intérprete de la sentencia tenga necesidad de introducir elementos externos a la propia resolución que expliquen la solución adoptada.

Esta característica de la justificación se manifiesta en los siguientes aspectos: La sentencia se justifica por sí misma y debe tener aspiración de futuro, es decir, debe servir para resolver los casos semejantes⁸⁷ que se presente en el futuro en la sede judicial.

Respecto de lo primero – la decisión se justifica sólo y sólo por la justificación inserta en la sentencia – cabe afirmar que el juez está obligado a introducir todos y cada uno de los elementos fácticos, jurídicos y valorativos que justifiquen la decisión, sin necesidad de hacer remisiones o indicaciones al contexto jurídico social para explicar la sentencia.

Respecto de lo segundo – función de precedente judicial - , la atemporalidad está referida a la posibilidad de aplicar la justificación realizada a otros casos similares, es decir, que la justificación que ahora se realiza, es idónea para aplicarla en el futuro a los casos semejantes.

9. NATURALEZA JURIDICA DE LA JUSTIFICACIÓN JUDICIAL

Para lograr determinar la naturaleza jurídica⁸⁸ del deber de justificar la sentencia judicial, debe tenerse presente que la sentencia, cuya decisión se justifica, es el principal producto del ejercicio de la función jurisdiccional confiada de forma exclusiva a los jueces y magistrados del órgano judicial.

⁸⁷ El principio de igualdad que, como derecho fundamental, se reconoce en el art. 3 Cn, exige que los jueces brinden las mismas respuestas y resoluciones jurídicas frente a casos iguales o semejantes. Esto significa que la justificación realizada en una sentencia precedente, por lo general, vincula al propio juzgador para resolver y justificar igualmente las decisiones futuras sobre conflictos iguales o semejantes al anterior. Se dice que es por lo general, porque en situaciones particulares el juzgador puede apartarse de su propio precedente, siempre y cuando justifique a su vez su cambio de postura decisional, que entre otros supuestos, puede obedecer a una evolución en la interpretación de las disposiciones jurídicas que sirven para resolver los casos.

También ha de considerarse que el estado y el poder debe ser medio para conseguir el fin de autorrealización de la persona humana, lo cual equivale a decir que el estado tiene naturaleza instrumental respecto del ser humano; por ello no debe perderse de vista que el poder que representa la función jurisdiccional juega el papel de un autentico instrumento al servicio de la protección de los derechos de las personas.

El proceso judicial donde se inserta la sentencia tiene naturaleza instrumental, por esa razón también ella participa de esa naturaleza, consecuentemente, la justificación de la decisión contenida en la sentencia es de naturaleza instrumental, lo cual significa que sirve como un medio o mecanismo que legitima el ejercicio de la función jurisdiccional, que a su vez es un instrumento al servicio de la persona humana, tal como se desprende del art. 1 de la Constitución de la República de El Salvador.

Para FERRAJOLI, la motivación (justificación) es una garantía de segundo grado o lo que es lo mismo una garantía de las garantías, en el sentido de que a través de ella se hacen efectivas otras garantías procesales que él denomina de primer grado, dentro de las cuales estarían incluidas el derecho de defensa y contradicción, y la legalidad en la actuación judicial. Por ello sostiene que es por la motivación como las decisiones judiciales resultan avaladas y, por lo tanto, legitimadas por aserciones, en cuanto tales verificables y refutables aunque sea de manera aproximativa. Es precisamente la motivación, la que permite la fundamentación y el control de las decisiones tanto en derecho, por violación de ley o defectos de interpretación o subsunción, como en hecho, por defecto o insuficiencia de pruebas o bien por inadecuada explicación del nexo entre convicción y pruebas.⁸⁹

La justificación de las decisiones judiciales, sin lugar a dudas, como instituto procesal que es, tiene una naturaleza instrumental, es decir, se erige como un medio idóneo que permite demostrar que el juez – agente decisor – se ha sometido al ordenamiento jurídico al resolver los conflictos que han sido puestos a su juzgamiento. Esto significa que la justificación de la sentencia no es un fin en sí mismo, sino un

⁸⁸ La justificación de las sentencias civiles y mercantiles como actividad exclusivamente jurisdiccional, al igual que el proceso de donde emanan, tiene naturaleza jurídica instrumental, en tanto que no constituye un fin en sí misma, es decir, no se justifica la decisión sólo por justificar, sino que la misma se exige para garantizar el derecho fundamental de las personas de obtener una sentencia fundada en derecho, lo cual sólo se logra si el juzgador explicita las razones que demuestren que se sometió exclusivamente a la Cn y a las demás normas válidas del sistema jurídico.

⁸⁹ FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, 4ª edición, trota, Valladolid, 2000, pp. 622 y 623. El autor al realizar un amplio y completísimo análisis del garantismo en el derecho, aborda el tema de la motivación de las decisiones judiciales, desde una óptica de garantía instrumental de otras garantías básicas, con lo cual salta a la luz que se adopta una concepción instrumental de la justificación de la decisión judicial, en la medida que sirve para legitimar o validar el ejercicio de la función jurisdiccional.

medio al servicio del fin trascendente referido al derecho de los justiciables de obtener una decisión fundada en derecho.

10. CLASES DE RESOLUCIONES JUDICIALES Y SU JUSTIFICACIÓN

Dentro de la gama de actividades que integran el proceso judicial, destacan por su importancia las resoluciones adoptadas por el juez⁹⁰, pues la esencia de la función jurisdiccional viene determinada precisamente por la función decisora del juzgador, que es en definitiva la que posibilita o frustra el objetivo de protección de derechos, a cuyo logro está destinado el proceso judicial

En el ejercicio de la función jurisdiccional, el juzgador como director del proceso judicial, adopta una serie de resoluciones que permiten el desarrollo y conclusión del mismo. En tal sentido, conviene analizar a la luz de la regulación legal, cada una de estas clases de resoluciones a efecto de determinar cuáles de ellas están necesitadas del discurso justificativo para evitar la arbitrariedad en las decisiones judiciales.

Conforme al art. 212 del Código Procesal Civil y Mercantil, las resoluciones que, en el transcurso de un proceso, puede adoptar el juzgador son las siguientes: Decretos, autos y sentencias. De todas ellas, solo los autos y las sentencias deben estar debida y suficientemente justificados, tal como se desprende del art. 216 del mismo cuerpo legal. La justificación de las resoluciones mencionadas, sin lugar a dudas, en atención a los asuntos que en las mismas se resuelven, buscan que las decisiones en ellas contenidas revelen el sometimiento del juez al ordenamiento jurídico mediante una interpretación y aplicación racional de las disposiciones jurídicas y las variables fácticas que concurren en cada caso

Y es que la fundamentación de las decisiones judiciales trascendentes en el proceso resultan de impostergable realización, porque evidencian el sometimiento del juez al ordenamiento jurídico y

⁹⁰ En el proceso judicial en general, y en el proceso civil y mercantil, en particular, los actos procesales que lo integran, pueden ser susceptibles de ser clasificados atendiendo a diversos criterios. Uno de estos criterios viene referido a la finalidad perseguida, y en razón del mismo los actos procesales se clasifican en: (i) actos de documentación, como son por ejemplo, las actas que levanta el secretario de las audiencias realizadas en el proceso, tal como lo regula el art. 205 del CPCM; (ii) actos de comunicación, como las notificaciones y los emplazamientos regulados en los arts. 169 y 181 del mismo código; y (iii) actos de decisión que, conforme al art. 212 del CPCM, son los decretos, autos y sentencias.

permiten que los litigantes y la sociedad en general conozcan las razones del juzgador para adoptar tal o cual decisión.

10.1. DECRETOS

Son aquellas resoluciones de poca relevancia⁹¹ cuyo fin es impulsar y ordenar el proceso. Buscan que el trámite en que se desenvuelve el proceso avance, es decir, que progrese en su desarrollo hasta alcanzar la decisión definitiva del conflicto que origina el proceso.

Los decretos de sustanciación, en puridad, no resuelven nada relevante de cara a la definición del caso, sino que sólo sirven para hacer progresar el proceso y por ello no están necesitados de ser justificados por el juzgador; lo cual resulta lógico y entendible, pues ningún sentido tiene justificar una resolución que no resuelve asuntos propios del conflicto, sino que simplemente se aplican en la realización de mandatos específicos determinados en la ley, como sería por ejemplo, entre otros, el decreto donde el juzgador hace el señalamiento de una audiencia, recibe una documentación, solicita un auxilio judicial.

Debido a la poca relevancia, los decretos de sustanciación pueden modificarse con flexibilidad, es decir, en cualquier momento del proceso. Tal afirmación encuentra apoyo legal en el art. 225 del Código Procesal Civil y Mercantil, porque en dicha disposición sólo se prohíbe la modificación de las sentencias y autos definitivos, con lo cual, a contrario sensu, debe entenderse que está permitido la variabilidad de los decretos de sustanciación. Tal extrema flexibilidad para modificar los decretos de sustanciación, tiene justificación en el hecho que las variaciones que se operen en los mismos, no tienen idoneidad para lesionar derechos fundamentales de las partes litigantes.

Y es que los decretos de sustanciación, como su nombre lo sugiere, sirven para sustanciar o hacer progresar el trámite que implica el proceso, es decir, sirven como medios para llevar adelante la

⁹¹ Se dice que son de poca importancia, porque con ellos el juez, en realidad, no ejerce función jurisdiccional propiamente dicha, sino que solo constituyen medios para hacer progresar o avanzar el proceso judicial hasta llegar al dictado de la sentencia que es la que verdadera importa. El hecho de que la ley no exija que los decretos deban justificarse, no es óbice para que el juzgador, si lo considera pertinente, lo haga, pues su no exigibilidad legal no implica su prohibición. En todo caso, si el juzgador decide fundamentar un decreto, no habrá lesionado derecho alguno de las partes litigantes, al contrario, habrá dispensado un plus de legitimación a su actuar como funcionario público, siempre que haga otro tanto con los autos y sentencias que, por mandato legal expreso, si están necesitados de justificación.

tramitología procesal, pero en su contenido no implican decisiones judiciales de gran envergadura que requieran necesariamente de justificación.

10.2. AUTOS

Los autos son de dos clases: autos simples y autos definitivos. Los primeros se refieren a aquellas resoluciones que recaen sobre asuntos que son importantes en el proceso, pero que no versan sobre el fondo de las pretensiones planteadas por las partes. Los segundos son las resoluciones que le ponen fin al proceso haciendo imposible su continuación en la instancia o en la vía recursiva si fuere el caso; estos no necesariamente resuelven el fondo de las pretensiones, como sería por ejemplo el auto de sobreseimiento⁹², pero que en todo caso le ponen fin al proceso en la instancia o en el grado de conocimiento donde se encuentre.

Los denominados autos simples generalmente se utilizan para resolver asuntos tales como: incidentes, nulidades medidas cautelares, y en fin cuestiones accesorias al asunto principal del proceso, pero que en no pocas ocasiones implican afectación de derechos para cualquiera de las partes intervinientes en el proceso. Así por ejemplo mediante auto simple se puede acordar el embargo de un bien, cuya propiedad le pertenece al demandado, pero que a causa de la medida cautelar ve seriamente limitado ese derecho fundamental reconocido en el art. 2 de la Constitución de la República.

Los autos simples están necesitados de una adecuada motivación, no sólo porque lo impone el referido art. 216 del Código Procesal Civil y Mercantil, sino principalmente, porque en ellos se resuelven asuntos que, si bien no constituye el centro de la función jurisdiccional, generan efectos positivos o negativos en los derechos de los litigantes.

Constituyen actividad jurisdiccional manifestada en autos simples las siguientes: la decisión judicial que resuelve cualquier incidente dentro del proceso mediante los causes previstos en los arts. 263 al 270 del Código Procesal Civil y Mercantil; la decisión sobre la denegación, adopción, modificación o revocación de las medidas cautelares previstas en art. 431 y siguientes del mismo código y las decisiones que resuelvan las nulidades procesales prevista en 232 del referido cuerpo legal.

⁹² La institución procesal del sobreseimiento es una forma anormal de terminación del proceso, generado por el desistimiento del demandante en proseguir con el mismo, que deja totalmente imprejuizadas las pretensiones que constituyen el objeto procesal, de tal suerte que el interesado puede perfectamente volver a plantear las mismas pretensiones en un ulterior proceso. Esta preservación de las pretensiones está claramente reconocida en el inciso penúltimo del art. 130 del Código Procesal Civil y Mercantil salvadoreño, al establecer que “en los casos en que se dé lugar al desistimiento, quedará a salvo el derecho del demandante para promover nuevo proceso sobre la misma pretensión.

En definitiva, no cabe duda, que los autos simples deben ser debidamente justificados por el juzgador, debido a que, en primer lugar, resuelven asuntos meridianamente relevantes para los derechos de los justiciables, y en segundo lugar, porque hay una exigencia legal expresa que así lo impone, establecida en el mencionado artículo 216 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Los autos definitivos, que en muchos casos tocan el fondo de las pretensiones, deben ser siempre debidamente justificados, pues con ellos se le pone fin al proceso en el momento o etapa procesal en que se encuentra. Son ejemplos de éstos las siguientes resoluciones: El sobreseimiento, la homologación de una transacción o conciliación, la inadmisibilidad y la improponibilidad de la demanda, la caducidad de la instancia⁹³.

10.3. SENTENCIAS

La sentencia es el acto jurisdiccional por excelencia. En ella se resuelve la cuestión de fondo de las pretensiones planteadas por los litigantes, es decir, que el juzgador da una respuesta jurídica que pone fin al conflicto; por tal razón deben justificarse completamente todas las decisiones que se adopten, tanto en su base fáctica como en la jurídica, lo cual exige un esfuerzo de exteriorización de todas las razones que hacen plausible desde el punto de vista jurídico tales decisiones.

Si la sentencia es el acto procesal resolutorio por excelencia, en el que el juez ha de pronunciarse sobre la cuestión controvertida en el proceso, la misma, como lo afirma PARADA GAMEZ, “debe contener, además de ciertos estancos decisivos, un contenido capaz de hacer saber a las partes los fundamentos fácticos y jurídicos que condujeron a la adopción de la misma en los términos que lo ha sido. Esto constituye el deber de motivación de las decisiones judiciales en general, que se traduce en una garantía fundamental para las partes. Aparece gravitando como una manifestación de la seguridad

⁹³ La justificación de estos autos definitivos tiene sentido, no solo porque la ley así lo exige, sino también – sobre todo – porque en todos esos casos se da una terminación que produce consecuencia materiales o procesales relevantes en las pretensiones de las partes. Así, la decisión que declara inadmisibile la demanda debe estar justificada porque implica el rechazo liminar de la misma y, consecuentemente, se limita el acceso a los tribunales de justicia. Situación parecida sucede, pero con mayor incidencia en la pretensión del demandante, cuando el juzgador declara improponible una demanda, y por ello el mismo art. 277 del CPCM, exige que en el auto donde se acuerde dicho rechazo liminar, se deben plasmar los fundamentos de la decisión.

jurídica en la medida que no constituye un mero formalismo, sino que se apoya en el principio de legalidad que potencia el ejercicio efectivo a su vez del derecho de defensa”.⁹⁴

En la medida que es la resolución más importante de todo el proceso judicial, la sentencia siempre estará necesitada de justificación, pues de lo contrario deviene en arbitraria e ilegítima porque no habrá forma de verificar que el juzgador se ha sometido al ordenamiento jurídico y tampoco se podrá apreciar que la decisión está apoyada en argumentos racionales que la hagan – en principio – aceptable desde la óptica jurídica.

Es precisamente por la relevancia de este tipo de resoluciones, que el legislador establece de forma expresa la estructura y requisitos que debe cumplir, de entre los cuales, el más importante es el referido a la justificación o fundamentación de las premisas fácticas y jurídicas, en las que habrá que pronunciarse sobre todos los planteamientos relevantes expuestos por las partes del proceso.

11. FINALIDAD DE LA JUSTIFICACIÓN: ENDOPROCESAL, EXTRAPROCESAL Y AUTO CORRECCIÓN DEL JUZGADOR.

Si, tal como antes se ha dicho, la sentencia es la principal resolución dictada en la fase cognoscitiva del proceso judicial, la misma necesitará siempre estar adecuadamente justificada; pero cabe preguntarse ¿para qué sirve la justificación de la sentencia judicial? A esta pregunta pretende responderse al abordar el tema de la finalidad de la fundamentación de la sentencia. Los fines perseguidos son varios, todos ellos íntimamente relacionados, pero algunos se consideran de mayor relevancia que otros.

Para RODRIGUEZ BOENTE, el juez justifica por varias razones. “en primer lugar para cumplir una obligación que le viene impuesta por la Constitución (...). En segundo lugar, con ánimo de dar publicidad a los razonamientos que seguidos para llegar a la resolución y conceder así una garantía a los afectados por la sentencia, quienes, podrán, si así lo consideran oportuno, recurrir la sentencia (siempre

⁹⁴ PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, La oralidad en el proceso civil, colección de profesores 1, 1ª edición, Talleres Gráficos, UCA, San Salvador, El Salvador, 2008, p. 235. A pesar de que el autor asume una postura psicologista de la justificación de las resoluciones judiciales en general, y de la sentencia en particular, resulta destacable el hecho de que considera al deber judicial de justificar la decisión judicial como una garantía fundamental de las partes, en aras de efectivizar la seguridad jurídica y el derecho de defensa de los justiciables. Esto implica que la fundamentación de la sentencia adquiere una connotación constitucional, en la medida que sirve de herramienta procesal que posibilita controlar la decisión del juzgador, específicamente si los argumentos en que apoya la decisión son racionales y si se ha ajustado al marco del ordenamiento jurídico.

que hubiere posibilidad de recurso); en tercer lugar, para auto justificarse o auto convencerse de que la decisión que ha adoptado es la correcta y convencer a otros; para revestir de racionalidad y legitimidad su labor; para eliminar la arbitrariedad en el proceso; asegurar la sumisión a la ley del juzgador así como un mayor celo en la aplicación de aquélla; asegurar el control de la actividad judicial; en fin, para lograr una mayor independencia del juez respecto de los otros poderes del estado”.⁹⁵

CLIMEN DURAN es de la opinión que “la justificación de la decisión tiende, en primer término, a hacer ver al litigante perdedor que su postura carece de fundamento, en segundo término, a convencer al público, esto es a cualquier lector de la sentencia, de que la decisión ha sido acertada por estar apoyada precisamente en los argumentos que se exponen y, en tercer término, a ilustrar al tribunal que conozca de un posible recurso contra la sentencia”.⁹⁶

En parecidos términos se manifiesta IGARTUA SALAVERRRÍA, quien sostiene que la justificación de la sentencia desempeña dos grandes funciones a saber: “de una parte, la que denomina función burocrática o técnico- jurídica, destinada a favorecer el control de las decisiones por parte de las instancias superiores; y de otra parte, la función democrática o social, que permite el control de la opinión pública respecto de las decisiones judiciales”.⁹⁷ Para este autor lo relevante de los fines de la justificación de las resoluciones judiciales, incluyendo, desde luego, a la sentencia, viene referido a posibilitar el eventual control jurídico de la decisión mediante los recursos a que diere lugar y a permitir el escrutinio público de la misma.

⁹⁵ RODRIGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza, La justificación de las decisiones judiciales, El artículo 120.3 de la Constitución Española, 1ª edición, Santiago de Compostela Univ., Servicio de Publ. e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2003, p. 175. En la obra se realiza un profundo análisis jurídico de la justificación de las resoluciones judiciales, poniendo en evidencia que los jueces están ineludiblemente obligados a justificar la sentencia, como único medio para poder legitimar, en el estado democrático, el ejercicio de la función jurisdiccional.

⁹⁶ DURÁN, Climent, “La estructura lógica del razonamiento de los escritos de alegaciones y de la sentencia” en Revista General de derecho No 560, 1991, pp. 3623 - 3624. Se advierte con suma facilidad que la justificación de la sentencia - para Climent Durán - viene exigida para cumplimiento de tres finalidades encaminadas en su orden: a convencer a las partes procesales - principalmente a la perdedora -, al público y a los jueces de la eventual impugnación, que la decisión es correcta. Nótese que en esta postura doctrinal aparecen dos funciones atribuidas a la justificación que tienen lugar en el seno del proceso, es decir, al interior del proceso mismo, y éstas son las referidas a lograr en convencimiento de las partes y facilitar el control jurídico de la sentencia en la vía recursiva correspondiente; y la otra función predicable de la justificación aparece en relación a sus efectos externos, es decir, su proyección fuera del proceso judicial, tal cual es la función de convencimiento del público o la sociedad en general.

⁹⁷ IGARTUA SALAVERRRÍA, Juan, ob. cit., p. 120. Se enfatiza aquí las dos funciones tradicionales de la justificación de las sentencias: la intraprocesal que es destinada a los sujetos intervinientes en el proceso y la extraprocesal, que es la destinada a legitimar la decisión judicial frente a la sociedad, lo cual permite democratizar la administración de justicia.

Para CHAMORRO BERNAL, la justificación de la sentencia judicial tiene las siguientes funciones: “ 1) permitir el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad, 2) lograr el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de la resolución, 3) permitir la efectividad de los recursos, 4) poner de manifiesto la vinculación del juez a la ley”.⁹⁸

Como puede observarse, con facilidad, todos los aportes doctrinarios que se han traído a cuenta, tienen en común bifurcar los fines de la justificación de las sentencias, refiriendo unos al propio contexto del proceso judicial donde tiene lugar la sentencia, y otros a la sociedad en general. Los primeros son los denominados fines endoprocesales que son todos aquellos objetivos que se persiguen respecto de las personas que son o que eventualmente serán sujetos procesales; están referidos a todas las funciones que la justificación de las resoluciones judiciales, especialmente la sentencia, están destinadas a cumplir dentro de la estructura y funcionamiento del proceso; por ello, esta dimensión endoprocesal sirve para permitir el control técnico – jurídico de la decisión judicial que con posterioridad pueden desarrollar los litigantes e igualmente posibilitar el control institucional de la decisión por parte de los tribunales de impugnación. Los segundos son los llamados fines extraprocesales, que están referidos a conseguir que la sociedad en general conozca, evalúe y critique, si es su interés, las resoluciones judiciales; éstos se refieren al conjunto de funciones que ha de cumplir la justificación de la decisión fuera del ámbito del proceso, por tanto, están orientados a las consecuencias o impactos que la sentencia provoca en el ámbito social.

Tanto la dimensión endoprocesal como la extraprocesal de la justificación de la sentencia, tiene su importancia, pero hay que tener en cuenta que cada una de ellas gravita en ámbitos diferentes y por tanto con efectos jurídicos y sociológicos distintos. En ese orden de ideas, y siguiendo a TARUFFO⁹⁹,

⁹⁸ CHAMORRO Bernal, La tutela judicial efectiva, 1ª ed., Bosch, Barcelona, 1994, p. 205. Para esta autora, también son básicamente las finalidades tradicionales, las que busca alcanzar la justificación de la sentencia, pero merece destacarse el hecho de que considera que la correcta fundamentación de la decisión judicial, es un mecanismo idóneo para acreditar que el juez se ha sometido al derecho, tal cual garantía de los justiciables en el estado democrático.

⁹⁹ TARUFFO, Michele, op., cit., pp. 346 - 354. El procesalista Italiano realiza con brillantez y profundidad el análisis de la motivación de la sentencia civil, y afirma que es lugar común en el derecho procesal el considerar a la fundamentación de las decisiones judiciales como un principio general del ordenamiento procesal, o bien como regla general de natural justice; tal constatación – según el autor – es fiel testimonio del surgimiento de una amplia sensibilidad hacia la función de justificación como instrumento de racionalización de la justicia y, al mismo tiempo, de garantía de justicia de la decisión y de legitimación del papel del juez. Teniendo como premisa básica lo antes apuntado, el destacado procesalista sostiene que debe distinguirse la función o funciones que se le asignen a la justificación, en atención a verificar si la misma está configurada como instrumento técnico procesal, regulado por las leyes ordinarias, o, por el contrario, está configurada como un trámite de

debe apreciarse que la obligación judicial de justificación de la sentencia, tiene unas connotaciones diferentes según la norma de donde provenga tal mandato. Así, cuando la obligación de justificar viene desde la Constitución de la República, la finalidad de la misma está determinada por el hecho de constituir un principio jurídico – político fundamental para la administración de justicia, en la estructura del estado de derecho; ello implica que la justificación de la sentencia representa un principio que, en su esencia, expresa la exigencia general y constante de controlabilidad sobre la manera en la que los órganos estatales ejercen el poder que el ordenamiento jurídico les confiere; controlabilidad que, en el ámbito del ejercicio de la función jurisdiccional, sólo resulta posible mediante la justificación completa de las resoluciones que, en efecto, sirva como un instrumento destinado a permitir el control “generalizado” y “difuso” del modo en que el juez administra justicia. Este fin de controlabilidad al que sirve la justificación se corresponde con la denominada dimensión extraprocesal o política de la fundamentación de la decisión judicial.

La dimensión política o significado ideológico de la justificación, parte de la premisa que los destinatarios de la misma no son solamente las partes, sus abogados y el juez de impugnación, sino también la opinión pública, la sociedad en general. La connotación política de esta finalidad es evidente, porque sin desconocer la óptica privatista del control ejercido por las partes y el control burocrático que eventualmente puede ejercer el juez de impugnaciones, pone el acento en la óptica democrática del control que debe poder ejercerse por el propio pueblo en cuyo nombre la sentencia se pronuncia. En tal sentido la justificación de la decisión judicial expresa una garantía de controlabilidad democrática sobre

garantía político constitucional, exigido explícita o implícitamente en las constituciones de los estados. Sostiene que cuando la finalidad se encarrila como instrumento técnico – jurídico procesal, se está en presencia de la función endoprocesal de la justificación, la cual se identifica desde una triple visión. Como mecanismo de persuasión a las partes sobre la bondad y justicia de la decisión; como medio o instrumento que permite garantizar la efectividad del derecho de tutela jurisdiccional de los derechos, facilitando la interposición de los recursos que legalmente quepan, y como instrumento interpretativo de la decisión, según la cual resulta necesario que el contenido de la decisión pueda individualizarse y definirse de manera adecuada a partir de los argumentos contenidos precisamente en la justificación de la sentencia, de tal manera que es la fundamentación la que condiciona el contenido del pronunciamiento o fallo. Al contrario, cuando la justificación de la sentencia, se erige como garantía político – constitucional, cuya previsión normativa se encuentra en la Constitución, la misma adquiere la calidad de “norma de normas” y por tanto de preferente aplicación; de principio en el sistema de principios constitucionales sobre la jurisdicción; y como exigencias política – ideológica del sistema democrático de derecho, referida a la controlabilidad social de la decisión judicial, es decir, el control popular sobre el ejercicio de la función jurisdiccional

la administración de justicia, vinculada con otros principios inherentes a la jurisdicción, tales como el de publicidad, legalidad, independencia, imparcialidad y defensa.¹⁰⁰

En cambio, cuando la obligación de justificar la decisión judicial proviene de la ley ordinaria, la finalidad que se persigue con la misma viene delimitada a efectos intraprocesales, lo cual se corresponde con la dimensión endoprocesal de la fundamentación, que es interna al proceso y consiste esencialmente en permitir a las partes el ejercicio del derecho de impugnación al darles a conocer las razones de la decisión y facilitar el control que realice el juez de impugnación sobre la propia decisión.

Esta dimensión de la justificación pone énfasis en los efectos internos de la justificación, es decir, en el fin que se cumple sólo respecto de los sujetos procesales protagonistas del proceso concreto donde se emite la resolución de que se trate; la dimensión política o extraprocesal, en cambio, pone de relieve el control social de las decisiones judiciales, al que ha de servir la justificación en un estado constitucional y democrático de derecho, es decir, que la justificación extraprocesal legitima la decisión judicial no sólo frente a las partes, sino que frente a la sociedad en general. Estos efectos internos normalmente sólo se visualizan en relación a las partes, a efectos de propiciar un adecuado ejercicio de los derechos de impugnación cuando los prevea la ley, y a los tribunales de alzada que resolverán las apelaciones interpuestas.

11.1. LOS FINES DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL SALVADOREÑO

Siguiendo las pautas doctrinarias antes mencionadas, pero sobre todo las normas constitucionales y legales existentes para la adopción de las decisiones judiciales en general, y las sentencias civiles y mercantiles en particular, resulta atinado afirmar que la justificación de la decisión judicial en este

¹⁰⁰ *Ibidem*. En este punto, el autor aborda la justificación de la sentencia como un principio inserto en el sistema de garantías constitucionales que posibilita la tutela de las situaciones jurídicas de los individuos ante el poder estatal y, en particular, ante las manifestaciones del mismo en el ámbito de la jurisdicción. Sobre esa base, sostiene que la fundamentación de las decisiones judiciales tiene carácter instrumental en el sentido que su aplicación constituye una condición de efectividad de otros principios esenciales de la jurisdicción tales como: la independencia, imparcialidad, legalidad y defensa; con lo cual se puede afirmar que la obligación de motivar la sentencia cumple una finalidad de verificación, en la medida que permite constatar si el juzgador, en el ejercicio de la jurisdicción, ha respetado todos los principios y exigencias constitucionales que la limitan.

ámbito, cumple tres finalidades bien puntuales, y que cada una de ellas se dirige o se destina a ámbitos diferentes. Estas finalidades son las siguientes¹⁰¹:

1. Finalidad extraprocésal
2. Finalidad endoprocésal y
3. Auto corrección del juzgador.

11.1.1. FINALIDAD EXTRAPROCESAL

Como se ha tenido oportunidad de ver, al hacer el breve periplo sobre la evolución histórica del fenómeno, la motivación constituye uno de los elementos fundamentales del estado de derecho, que surge como reacción al ejercicio arbitrario del poder por parte de los jueces en el antiguo régimen.

La función extraprocésal se corresponde con la función político¹⁰² – constitucional de justificación y va encaminada a lograr que el pueblo – que es donde reside la soberanía o poder – conozca y juzgue la manera como los jueces administran justicia, lo cual, implica someter al escrutinio público el ejercicio del poder que representa la jurisdicción.

El Salvador, desde su máxima norma jurídica, está instaurado como un estado constitucional y democrático de derecho, en el que además de otros postulados básicos, se establece que el poder reside en el pueblo y que los funcionarios son meros mandatarios que lo ejercen a su nombre y por tanto deben de dar cuenta al titular del mismo, es decir, al pueblo.

Los jueces ejercen poder y por tanto deben, en sus sentencias, dar cuenta de que han ejercido dicho poder con irrestricto respeto del ordenamiento jurídico, y para ello la justificación de las decisiones judiciales en general, y la sentencia civil y mercantil en particular, se convierte en el instrumento idóneo.

Una de las principales características de los estados democráticos y constitucionales de derecho es la sumisión del poder al derecho. Esto implica que todos los poderes públicos, incluyendo al órgano judicial, deben en sus actuaciones someterse a lo que manda el derecho y para poder dar cuenta de

¹⁰¹Debe aclararse que normalmente sólo se reconoce como finalidades de la justificación la endoprocésal y la extraprocésal, otorgándole preeminencia a la primera; sin embargo, respecto a los autos frenos que el juzgador debe tener, la función de autocorrección juega un papel determinante en el desempeño no sólo técnico sino también ético de la jurisdicción.

¹⁰² Esta función de la justificación de la sentencia está estrechamente vinculada a la legitimación política o democrática de la función jurisdiccional, en la medida que permite que la sociedad conozca cómo se administra la justicia civil y mercantil, lo cual constituye una verdadera rendición de cuentas, tal como lo exige el modelo de estado democrático configurado en la Cn de El Salvador.

ese sometimiento han de rendir cuentas por medio de la explicitación de las razones que justifican sus actos.

En lo que se refiere al ejercicio de la función jurisdiccional, confiada de forma exclusiva a los jueces y magistrados del órgano judicial, esta obligación de rendición de cuentas se manifiesta a través de la justificación de las decisiones judiciales, especialmente de la sentencia que resuelve el fondo de las pretensiones de las partes.

La sentencia en el proceso civil, entonces, necesita siempre estar debida y completamente justificada, debido a que es la única forma que posibilita¹⁰³ que los ciudadanos puedan realizar la controlabilidad del ejercicio del poder que representa la jurisdicción. Esta dimensión extraprocesal de los fines de la justificación de la sentencia, está dirigida a posibilitar el control popular o social de las decisiones judiciales, lo cual implica someter a consideración del conglomerado social la calidad de las resoluciones judiciales, y, sobre todo, el sometimiento del juzgador (juez, jueza, tribunal) al ordenamiento jurídico en el ejercicio de la función jurisdiccional.

La finalidad extraprocesal de la justificación de la sentencia, está relacionada con la legitimación política de la jurisdicción en el marco de un estado de derecho democrático. Por ello, en dicho modelo de estado, los jueces y juezas, tienen como función medular, inevitable e inaplazable la defensa y garantías de los derechos fundamentales; función que sólo puede cumplirse legítimamente mediante un ejercicio democrático de la función jurisdiccional, lo cual impone a los juzgadores la sumisión a la constitución de la República y a las leyes que sean conforme a la misma, independencia y responsabilidad por la actuación jurisdiccional y especialmente la justificación de las decisiones que adopten, a efecto de dar a conocer, no sólo a los abogados que intervienen en el proceso, sino sobre todo a las partes y a la sociedad en general, las razones de relevancia jurídica que hacen aceptable dichas decisiones, con lo cual se pone de manifiesto la razonabilidad o no del actuar judicial, y se posibilita la controlabilidad social de las resoluciones judiciales, rasgo esencial del estado democrático,

¹⁰³Lo relevante de esta función extraprocesal no viene determinada por la circunstancia referida a que efectivamente las personas lean, enjuicien y critiquen las decisiones judiciales, sino a que siempre exista la posibilidad de que cualquier sujeto de derecho pueda – si lo quiere – conocer la forma y en contenido de las decisiones judiciales, a efecto de valorar, y en su caso criticar o denunciar, las fortalezas o deficiencias de la administración de justicia.

tal cual está diseñado el Estado de El Salvador, en los artículos 85 inciso 1º y 86 de la Constitución de la República.¹⁰⁴

La finalidad de legitimación pública o social de la sentencia, que ha de cumplir la justificación, no encuentra acomodo legal expreso en las disposiciones referidas a la fundamentación de la decisión judicial dentro del proceso civil y mercantil, sin embargo, tal exigencia es derivable del presupuesto que el juez debe ser imparcial frente a los litigantes y frente a la sociedad, es decir, que en el estado constitucional de derecho, el juzgador debe resolver – decidir - sólo en obediencia a los hechos, a las pruebas y al derecho válido que resulte aplicable; es precisamente esa imparcialidad la que se exige no solo frente a las partes, sino que también frente a la sociedad, con lo cual no cabe duda que la justificación, como medio de evidenciar independencia e imparcialidad¹⁰⁵, ha de cumplir con el fin extraprocesal consistente en dar a conocer a la sociedad en general las razones que apoyan la decisión judicial adoptada

Esta finalidad de legitimación democrática de la decisión judicial, requiere que los ciudadanos tengan mecanismos oportunos y expeditos para tener conocimiento de las resoluciones judiciales, especialmente, de la sentencia que resuelve el fondo de las pretensiones y resistencias debatidas en el proceso por las partes. Una de las formas de lograr esta finalidad es la publicación de las sentencias; en ese sentido, el artículo 224 del código procesal civil y mercantil, establece que – guardando el respeto a la identidad de las partes - una vez comunicada a éstas, la sentencia o auto que pone fin al proceso, se publicitará y divulgará, estableciendo que será la Corte Suprema de Justicia la que se encargará de

¹⁰⁴ Las disposiciones constitucionales señaladas, en su orden y en lo pertinente, establecen que: “El gobierno es republicano, democrático y representativo”. “El poder público emana del pueblo (...) los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”. (lo resaltado es mío). Estas disposiciones jurídicas de máximo nivel, resultan especialmente relevantes, de cara a sostener que el estado de El Salvador es un Estado democrático, en el que todo ejercicio de poder público, se hace como una delegación del pueblo, y por tanto, es necesario que se rindan cuentas o explicaciones al mismo, del cómo se ha ejercido el poder por el delegado. Esta obligación que impone el estado democrático de derecho es para todo ejercicio de poder público, consecuentemente, al ser la jurisdicción manifestación de dicho poder público, abarca también a los jueces y juezas, quienes deben cumplir con dicho mandato constitucional mediante la justificación clara y suficiente de las decisiones que, en el proceso, emitan.

¹⁰⁵ Es precisamente el art. 52 inc. 1º del CPCM, el que dispone que los jueces y magistrados se abstendrán de conocer de un asunto cuando se pueda poner en peligro su imparcialidad en virtud de sus relaciones con las partes, los abogados que las asisten o representan, el objeto litigioso, por tener interés en el asunto o en otro semejante, así como cualquier otra circunstancia seria, comprobable y razonable que pueda poner en duda su imparcialidad frente a las partes o la sociedad. Como se advierte con claridad, el principio estructural del proceso civil y mercantil, referido a la imparcialidad judicial, exige que los jueces se abstengan o pueden ser recusados por circunstancias que pongan en duda dicha imparcialidad, no solo frente a los litigantes sino que también frente a la sociedad, con lo cual se evidencia que el ejercicio de la función jurisdiccional no es extraña al escrutinio público, al contrario, es necesario su controlabilidad social y la justificación de la decisión judicial es el instrumento idóneo para ello.

dicha publicación y difusión respecto de las sentencias y autos definitivos de la Sala de lo Civil (tribunal de casación) y de los tribunales que actúen en segunda instancia.

11.1.2. FINALIDAD ENDOPROCESAL

Esta finalidad es la prevista en la ley ordinaria, es decir, en los artículos 216 y 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, y atiende al buen funcionamiento del proceso en todas las instancias y grados de conocimiento. Esencialmente se desarrolla como mecanismo técnico procesal con incidencia en tres aspectos propios del proceso judicial, que son:

a) Sirve como medio idóneo para posibilitar el control de las partes sobre la decisión judicial adoptada. Esto significa que la justificación permite a los litigantes, sobre todo al perdedor, identificar los errores que el juez haya cometido tanto en la fundamentación fáctica como jurídica, para poder hacer uso de los medios impugnativos que la ley prevea, lo cual a su vez garantiza el respeto del derecho de defensa en el proceso.

b) Sirve para facilitar el control institucional que eventualmente realicen los tribunales de impugnación. Desde esta perspectiva, la justificación permite que los tribunales de apelación¹⁰⁶ y casación realicen de mejor forma el control jurídico de las decisiones en las vías recursivas.

c) Sirve para evidenciar ante las partes, el sometimiento del juez al derecho. Desde este punto de vista, la justificación, legitima el ejercicio de la función judicial, específicamente, el dictado de la sentencia que resuelve el fondo de las pretensiones y resistencias de las partes.

Con la fundamentación, el juzgador, evidencia ante los sujetos procesales, que su decisión es producto de la valoración ponderada, proporcional y justa de los hechos alegados, de las pruebas aportadas y del

¹⁰⁶ En efecto, la justificación de la decisión judicial contenida en la sentencia civil y mercantil, posibilita y facilita el control de parte de los tribunales de apelación, pues de no ser así, los tribunales de segunda instancia tendrían mucha dificultad, sino imposibilidad, de realizar su labor de control jurídico de las decisiones de los jueces de primera instancia. De ello da cuenta la sentencia pronunciada por Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro de San Salvador, a las once horas treinta minutos de veinticinco de junio de dos mil doce, en el incidente de apelación 98 – EMS – 12, en la que en lo pertinente dijo: “En ese sentido al haber concedido la Jueza A-quo el pago de los intereses normales desde una fecha distinta a la que fueron solicitados y limitarlos hasta el día en que pronunció la sentencia sin expresar los fundamentos jurídicos, dificulta el análisis del agravio por falta de motivación de la sentencia en ese punto;...”. Se advierte con claridad que el tribunal de apelación encuentra seriamente obstaculizada su labor de control jurídico, cuando el juez de primera instancia no justifica la sentencia emitida; tal omisión de justificación – por si sola – constituye causa para revocar la decisión infundada, por ser contraria al derecho fundamental del justiciable de obtener resoluciones judiciales fundamentadas en derecho.

derecho que resulta aplicable; con lo cual en no pocas ocasiones logrará convencer a las partes que la decisión adoptada, aunque no se comparta, es aceptable por el grado de razonabilidad de los argumentos en los que se apoya.

11.1.3. FINALIDAD DE AUTO CONTROL DEL JUZGADOR

La justificación de la sentencia, en la medida que determina el contenido de la decisión, se convierte en un mecanismo de autocontrol del juzgador, debido a que simple y sencillamente el juzgador no podrá adoptar una decisión que no pueda justificar conforme los cánones del ordenamiento jurídico. Esto evidencia que la justificación juega un papel de contención de la posibilidad de que el juez puede resolver los conflictos sometidos a su conocimiento, en base a prejuicios, especulaciones, odio, benevolencia, antipatía, desidia o cualquier otro elemento irracional que denote arbitrariedad.

La labor de justificación limita las facultades decisoras del juzgador, tanto en el momento de examinar el caso, como en el instante de redactar la sentencia; por ello, no cabe duda que la necesidad de justificar condiciona la potestad jurisdiccional en el momento de decidir y en el momento de fundamentar formalmente esa decisión. De manera que, en primer lugar, la dimensión de la actividad de justificación condiciona y limita el proceso intelectual del juez para decidir, pues no se puede adoptar una decisión injustificable sin caer en la arbitrariedad. Y en un momento posterior, es la dimensión de producto o resultado de la justificación la que impone al juez la necesidad de reflejar adecuadamente en el texto de la sentencia una fundamentación completa y adecuada de la decisión. Por consiguiente el auto control del juzgador a desenvolverse en dos niveles: uno previo, que limita las posibilidades de decisión, y uno posterior, que exige que la justificación diseñada en la mente del juzgador sea redactada y expresada con la debida suficiencia y claridad para ser entendida por los destinatarios de la misma.¹⁰⁷

¹⁰⁷ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio, ob. cit. p. 135. Resulta oportuno y necesario tener presente que el autor, cuyo pensamiento se cita, es de la opinión que los fines que se persiguen con lo que él denomina motivación – entiéndase justificación –, pueden sistematizarse en dos grandes dimensiones: de un lado, la endoprocesal que se refieren a los propósitos que se pretenden alcanzar respecto de un auditorio técnico constituido por las partes del proceso, el mismo juez o tribunal que resuelve el conflicto y los órganos jurisdiccionales superiores que – eventualmente – ejercerán el control jurídico institucional de la resolución; y de otro, la dimensión extraprocesal que persigue los propósitos de permitir un control difuso – público - de la administración de justicia y realizar una función pedagógica consistente en que la sociedad en general aceptará más fácilmente la orden contenida en la sentencia si conoce las razones determinantes de la decisión adoptada judicialmente. En el ámbito de la dimensión endoprocesal, sostiene que, en lo relativo a las partes, la justificación sirve como garantía de impugnación, como instrumento interpretativo de la sentencia y como medio pedagógico que con argumentos sólidos da respuestas de aceptación o rechazo a todas y cada una de las pretensiones de las partes; en lo referente al juzgador que resuelve el conflicto, la justificación juega un papel de autocontrol y autolimitación, debido a que no

CAPITULO III

FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA OBLIGACIÓN DE JUSTIFICAR LA SENTENCIA, EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL DE EL SALVADOR

SUMARIO: 12. Introducción. 13. Fundamentos normativos de la justificación de la sentencia civil y mercantil. 13.1. Fundamento normativo y exigencias constitucionales. 13.2. Fundamento y exigencias de orden internacional. 13.3. Fundamentos y exigencias de orden legal. 13.4. Fundamentos y exigencias de orden jurisprudencial: jurisprudencia de la sala de lo constitucional de la corte suprema de justicia. 13.4.1 La justificación de la sentencia como manifestación del derecho a la seguridad jurídica. 13.4.2. La justificación de la sentencia como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional. 14. Estructura formal de la sentencia civil y mercantil. 14.1. Cuestiones generales. 14.2. Requisitos formales regulados en el artículo 217 del código procesal civil y mercantil. 14.2.1. Encabezamiento. 14.2.2. Antecedentes de hecho. 14.2.3. Fundamentación fáctica. 14.2.4. Fundamentación jurídica. 14.2.5. El fallo o pronunciamiento. 14.3. Motivación ¿o justificación? impuesta en el artículo 216 del código procesal civil y mercantil. 14.4. Regulación jurídica de la justificación de la sentencia civil en España. 15. La justificación y congruencia de la sentencia. 15.1. Definición de la congruencia procesal. 15.2. Elementos de la congruencia. 15.3. Dimensiones de la congruencia.

12. INTRODUCCIÓN

Previo a entrar al análisis específico del contenido de la justificación de la sentencia en el proceso civil y mercantil, resulta necesario indagar sobre las fuentes normativas de donde surge la obligación de justificar las resoluciones en general y las decisiones civiles y mercantiles en particular; identificar la estructura y requisitos de la sentencia en el referido proceso; y evaluar el papel que juega la congruencia procesal en el dictado de la sentencia.

El tratamiento teórico del asunto referido a los requisitos y contenido de la justificación de la sentencia en el proceso civil, requiere que previamente se tenga claridad a cerca de la génesis normativa¹⁰⁸ de dicha responsabilidad judicial, razón por la que se procede a continuación a identificar y analizar los

resulta posible justificar algo injustificable sin ser presa de la arbitrariedad; y finalmente, en lo concerniente a los tribunales de impugnación, la justificación sirve a los fines de controlar el ejercicio de la potestad jurisdiccional realizada por el juez aquo; control que se puede realizarse a nivel de apelación, mediante el enjuiciamiento adecuado del gravamen alegado por el recurrente, porque la justificación permite conocer las razones de hecho y de derecho que sostienen la sentencia impugnada, y a nivel de casación, mediante el control sobre la correcta escogencia, interpretación y aplicación de la ley, con lo cual se logra el fin monofiláctico propio de la casación, que se alcanza mediante la uniforme aplicación judicial del derecho en casos semejantes o iguales, tal como lo prevé el art. 524 del Código Procesal Civil y Mercantil. Como se advierte, el autor, considera que la función de autocontrol que desempeña la justificación de la sentencia se encuentra dentro de la dimensión endoprocesal, sin embargo, aquí se utiliza como una función autónoma, debido a la máxima relevancia que reviste la misma, en atención que se erige como mecanismo auto limitador del propio juzgador, con lo cual – desde el principio – la justificación tiene una función de garantía respecto de uso racional del poder público.

¹⁰⁸ Entiéndase buscar las fuentes jurídicas de donde emana la obligación de los jueces y juezas civiles y mercantiles de justificar la sentencia que se emite en el seno del proceso y que resuelve el fondo de las pretensiones de las partes. Estas fuentes pueden aparecer explícitamente establecidas en una disposición normativa o bien pueden válidamente derivarse de un derecho constitucional o de una norma que establezca principios de forma general e indeterminada.

diversos ámbitos del orden jurídico de donde emana la obligación judicial de fundamentar las decisiones judiciales, de tal suerte que se deberá, en primer lugar, dejar por establecido cuales son las normas constitucionales y ordinarias que imponen a los jueces la obligación de justificar sus decisiones, para luego, en un segundo plano, indagar y explicar la estructura, los requisitos y el contenido de la justificación de la sentencia en el proceso civil y mercantil.

La premisa de la que se parte es que, si la jurisdicción debe ejercerse conforme lo estatuye el ordenamiento jurídico, en consonancia con ello, debe determinarse, en primer lugar, cuáles son las fuentes normativas que imponen a los jueces y juezas la obligación de justificar las sentencias civiles y mercantiles; luego, en segundo momento, identificar y explicar los requisitos formales que exige la estructura externa de dichas sentencias; para, en un tercer momento, advertir y profundizar en el análisis sobre las argumentaciones fácticas y jurídicas que constituyen la esencia de la función jurisdiccional en su manifestación de juzgar o decidir conflictos de relevancia jurídica, mediante la aplicación del derecho vigente, pero sobre todo justo.

13. FUNDAMENTOS NORMATIVOS¹⁰⁹ DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA CIVIL Y MERCANTIL.

En un estado constitucional de derecho, todos los funcionarios actúan dentro de las facultades que expresamente les otorga el ordenamiento jurídico. Tal sumisión al derecho, se encuentra regulada expresamente en el art. 86 inc 3º de la Cn., que establece que “los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”. En tal sentido, los jueces y magistrados del órgano judicial están sometido, en el ejercicio de la función jurisdiccional, a los valores, principios y reglas válidas establecidas en el derecho; los jueces de lo civil y mercantil, en el dictado de la sentencia, tienen la obligación de fundamentarla, a efecto de hacer ver su sometimiento u obediencia al derecho, por ello se hace necesario indagar sobre cuáles son las normas jurídicas que imponen al juzgador la obligación de justificar la sentencia que se dicte en el proceso civil y mercantil.

¹⁰⁹ Se trata de identificar las fuentes normativas donde se reconoce expresa o implícitamente el derecho fundamental de los justiciables de obtener una resolución fundada en derecho respecto de las pretensiones que plantean ante los jueces y tribunales del órgano judicial, lo cual a su vez tiene su correlativo en la obligación judicial de justificar las sentencias en general, y la sentencia civil y mercantil en particular.

13.1. FUNDAMENTO NORMATIVO Y EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES

La justificación de la sentencia no se encuentra regulada expresamente como exigencia de índole constitucional, sin embargo, bien puede derivarse de alguno o algunos de los derechos, principios, garantías o valores constitucionales. La falta de regulación expresa en la Constitución de la República, de la obligación jurídica de justificar la sentencia por parte de los jueces en general y de los jueces civiles y mercantiles en particular, no es óbice para sostener que la ley fundamental impone el deber judicial de justificar las sentencias.

Ese deber se deriva de por lo menos las siguientes normas constitucionales:

a) Del artículo 85 inciso primero, que diseña un modelo de estado democrático y, por ello, un ejercicio también democrático del poder público, lo cual se evidencia mediante la transparencia en las actuaciones. Los jueces ejercen poder y transparentan y legitiman el ejercicio de ese poder en gran medida con la justificación de las decisiones que adoptan.

b) Del artículo 2 inciso primero, parte final, que reconoce el denominado derecho a la protección jurisdiccional, en el sentido que la justificación de la sentencia judicial, específicamente la pronunciada en el proceso civil y mercantil, viene impuesta por la necesidad de garantizar el derecho de defensa – a través de los recursos – de aquel o aquellos que vean limitados sus derechos a causa de la sentencia. Igualmente, la obligación judicial de justificar la sentencia, viene exigida por el derecho a la protección jurisdiccional, en su reclamación de resolver los conflictos y tutelar los derechos mediante una decisión fundada en derecho¹¹⁰; y esta cualidad de la resolución – fundada en derecho – se evidencia con una justificación jurídica, plena y racional de la sentencia judicial, en este caso, la sentencia del proceso civil y mercantil.

c) Del artículo 1 que, entre otros valores, aspira a alcanzar la seguridad jurídica. Esto significa que la justificación de la sentencia también viene impuesta como obligación constitucional, en la medida que

¹¹⁰ PICÓ I JUNOY, Joan, ob. Cit. p. 60. Ha de tenerse siempre presente, tal como lo sostiene el autor, que el derecho a la protección jurisdiccional, no se agota en el derecho de acceso a los tribunales, sino que también comprende los derechos de obtener una sentencia fundada en derecho congruente, disponer de los recursos legalmente previstos y a la efectividad de las resoluciones judiciales. En la cuestión específica de la sentencia fundada en derecho, el derecho a la protección jurisdiccional demanda o exige que la decisión judicial tenga un sólido apoyo en las normas del ordenamiento jurídico válidas, lo cual implica necesariamente que la sentencia debe estar debidamente fundamentada, obligación que no puede considerarse cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador, en un sentido u otro, sino que el deber de justificación que se deriva de la Constitución y que se impone desde la ley, requiere que la decisión judicial esté fundamentada o respaldada en sólidos argumentos, que la convierten en un auténtico producto jurídico – racional.

es generadora de seguridad jurídica, es decir, que los justiciables pueden prever que ante situaciones iguales las razones de las decisiones serán igualmente iguales.

d) Del artículo 172 inciso 3º, que reconoce la garantía de independencia judicial, lo cual implica que frente a libertad – dentro del límite del ordenamiento jurídico – del juez para decidir, se encuentra la responsabilidad por la decisión adoptada, y esa responsabilidad se salda con la justificación de la sentencia.

Como se logra advertir, la justificación de las sentencias en general, lo cual incluye la del proceso civil, viene impuesta implícitamente por varias normas constitucionales que tienen en común el poner la jurisdicción al servicio de la persona humana y sus derechos fundamentales. En efecto, la instauración constitucional de El Salvador como estado democrático, el derecho a la protección jurisdiccional, la seguridad jurídica y la independencia judicial, son los cimientos jurídicos constitucionales de donde emerge la obligación de justificar las decisiones judiciales, lo cual exige que los juzgadores con competencia en materia civil y mercantil, al dictar la sentencia que resuelve el conflicto llevado a su conocimiento, expresen de forma clara y suficiente todas las razones que evidencian que la decisión adoptada es razonable y la mejor de todas las permisibles por el ordenamiento jurídico; con tal exteriorización de razones se logra poner de manifiesto la independencia del juez y su sometimiento únicamente al derecho, se genera seguridad jurídica, se brinda protección jurisdiccional válida y como corolario se alcanza la legitimación no sólo jurídico constitucional, sino política del ejercicio de la función jurisdiccional.

13.2. FUNDAMENTO Y EXIGENCIAS DE ORDEN INTERNACIONAL

Igual que sucede con la constitución de la República, en los tratados internacionales sobre derechos humanos, tampoco se han destinado disposiciones que expresamente impongan la obligación de motivar las sentencias.

No obstante esa falta de reconocimiento expreso, la obligación de justificar las sentencias por parte de los jueces se encuentra implícita en la independencia judicial que, como se dijo, tiene como contrapartida la responsabilidad; la que – jurisdiccionalmente – sólo se satisface mediante la correcta justificación de la decisión. Y esta garantía de independencia si se encuentra reconocida en los artículos

8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹¹¹.

Desde el marco del derecho internacional de los derechos humanos, es precisamente del derecho humano fundamental referido a la independencia de la judicatura, de donde se deriva la obligación judicial de justificar las sentencias. Ello es así, porque el juez, al plasmar expresamente los argumentos jurídicos contentivos de las razones en que apoya sus decisiones, deja constancia de la sujeción única y exclusivamente a los hechos y pruebas aportadas por las partes y al derecho que resulta aplicable, que es precisamente lo que, en esencia, viene exigido por la garantía estructural que representa la independencia judicial. Y es que no debe olvidarse que esta cualidad de independencia del juez – como auténtico derecho fundamental de los justiciables – requiere que cuando se resuelve o decide un caso en concreto, el juzgador sea totalmente libre – independiente de todo poder, inclusive del judicial – para tomar su decisión y sólo se le exige que su fallo aplique el derecho vigente, prohibiéndosele cualquier tipo de orden extraña al orden jurídico.

La independencia judicial que se ve reflejada en la justificación de la sentencia, permite la generación de confianza de parte de la sociedad civil para con la función judicial, lo cual crea seguridad, credibilidad y legitimación social – política de la jurisdicción. Al contrario, su ausencia, es generadora de inseguridad jurídica, indefensión, y descreimiento; deja una huella negativa en la imagen pública que tiene el ciudadano respecto de los jueces y sobre todo evidencia una práctica antitética a los postulados jurídicos que cimentan el estado democrático.

¹¹¹ En efecto, en las tres disposiciones jurídicas internacionales citadas, se prevé como garantía de los justiciables, la obligación judicial de actuar de forma independiente, lo cual debe entenderse no únicamente como la ausencia de sujeción o intromisiones de otros miembros o funcionarios de otros órganos de estado o de otros funcionarios judiciales, en las decisiones del juzgador; sino también como una exigencia de sometimiento pleno y exclusivo al ordenamiento jurídico vigente y válido, el cual incluye las normas de derecho doméstico y las normas del derecho internacional que, por mandato del art. 144 inc. 2º de la Cn, en caso de conflicto con la ley, gozan de prevalencia. El art. 8.1 de la CASDH y el 14.1 del PIDCP, son coincidentes en exigir un juez o tribunal independiente para la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil o mercantil de las personas; esa independencia en la determinación de tales derechos y obligaciones, debe ponerse de manifiesto – en su mayor parte – mediante la justificación de las sentencias civiles y mercantiles adoptadas por los juzgadores con competencia en esos ámbitos jurídicos. La Declaración Universal Sobre Derechos Humanos, si bien no posee la calidad jurídica de ser un tratado o convenio internacional, debe entenderse vinculante en la adopción de las decisiones de los jueces, en la medida que representa los estándares mínimos de protección de derechos humanos que, las más elementales exigencias éticas, reconocen a la persona; por ello, al reconocerse la garantía de independencia en el art. 10 de la mencionada declaración, debe entenderse que de la misma se desprende o deriva la obligación de justificar la sentencia dictada en el proceso civil y mercantil.

13.3. FUNDAMENTOS Y EXIGENCIAS DE ORDEN LEGAL

El código procesal civil y mercantil impone de forma expresa la obligación de justificar la sentencia en el proceso civil y mercantil. Los artículos 216 y 217 del referido código prescriben una obligación ineludible para el juzgador, la cual consiste en explicitar las razones fácticas y jurídicas que respaldan sus sentencias. Lo anterior significa que desde la ley, el juez se encuentra sometido al deber de adoptar la resolución del conflicto, tal cual lo exige el artículo 15 del código procesal civil y mercantil, pero – y esto es lo más importante – debe de ser una resolución – sentencia – que brinde razones que hagan aceptable la decisión tomada¹¹².

La primera de las disposiciones legales mencionadas establece, con carácter general, la obligación jurídico – procesal que recae sobre los jueces y magistrados del órgano judicial, con competencia en materia civil y mercantil, de justificar todas las resoluciones que emitan, excepto los decretos de sustanciación; exigiendo que los juzgadores “motiven” – justifiquen - los proveídos que adopten mediante los argumentos que contengan los razonamientos fácticos y jurídicos que llevan a la apreciación y valoración de las pruebas ,a la fijación de los hechos y a la interpretación y aplicación del derecho – sea este material o procesal – del que se servirá para resolver lo que constituye el objeto del proceso: las pretensiones del demandante y la resistencia del demandado. Esta misma disposición impone a los jueces que la justificación debe ser completa, es decir, acabada, lo cual implica que la resolución a de dar cuenta – mediante las argumentaciones pertinentes – de todos los elementos fácticos y jurídicos que válidamente se han hecho llegar al proceso, los cuales deberán ser considerados y jurídicamente valorados, tanto individual como conjuntamente, y cuando se trate de

¹¹² Además de las disposiciones legales mencionadas, que se refieren expresamente a la justificación de la sentencia civil y mercantil, existe una disposición general aplicable a todos los juzgadores de El Salvador, de la cual, sin mayor esfuerzo, se colige que todos los jueces de la República, incluyendo los jueces civiles y mercantiles, tienen la imposición legal de justificar sus sentencias, so pena de caer en el ejercicio arbitrario del poder público que les ha sido delegado por la sociedad. Esta disposición está contenida en el art. 22 literales a) y g) de la ley de la carrera judicial, que se refiere – de forma general – a los deberes de los miembros de la carrera judicial, específicamente a los jueces y juezas integrantes del órgano judicial. El primero de los literales exige de los juzgadores cumplir y velar porque se cumpla la Constitución y demás leyes, con lo cual viene impuesto observar las disposiciones constitucionales y las legales que obligan al juez a justificar las decisiones. El segundo literal exige el desempeño de la función jurisdiccional con el debido cuidado, eficiencia y responsabilidad; la justificación de la sentencia que se emite en el proceso civil y mercantil, es precisamente una manifestación del ejercicio eficiente y responsable del poder que implica la jurisdicción.

elementos probatorios, dicha valoración debe realizar de conformidad a las reglas de la sana crítica, tal como viene regulado por el artículo 416 inciso 1º del código procesal civil y mercantil.¹¹³

La segunda de las disposiciones legales citadas, destinada particularmente a regular los requisitos de forma y contenido de la sentencia, establece imperativamente que en ésta el juez o la jueza deben manifestar expresamente los fundamentos fácticos y de derecho que respaldan la decisión que se adopta en el fallo contenido en la misma. Esto necesariamente supone la obligación del juzgador o juzgadora de plasmar en la sentencia, cuando fuera escrita¹¹⁴, todos los argumentos referidos a la valoración que se le ha dado a las pruebas, a los hechos que se estiman como probados y no probados, a la interpretación y aplicación de las normas jurídicas implicadas en el caso que se resuelve; en fin, exige un despliegue suficiente de razonamientos que acrediten que la decisión está afinada en una sólida fundamentación tanto fáctica como jurídica, razón por la que misma es aceptable dentro del marco de actuación que le permite el ordenamiento jurídico válido y vigente en El Salvador.

¹¹³ Por regla general, y contrario a lo que sucedía con el anterior código de procedimientos civiles, la valoración de las pruebas en el actual y vigente proceso civil y mercantil, se realiza operando con las reglas de la sana crítica. Se dice por regla general, porque cuando se trata de la prueba documental, la misma se aprecia conforme al valor tasado, es decir, que tendrá el valor probatorio que desde lo abstracto le ha asignado el legislador en la ley, tal como lo establecen, en su conjunto, los artículos 341 y 416 inciso 2º del Código procesal civil y mercantil.

¹¹⁴ Resulta necesario tener en consideración, que de acuerdo al artículo 222 del código procesal civil y mercantil, se puede proceder a dictar la sentencia de forma oral en todos los procesos civiles y mercantiles regulados en dicho código, excepto en el proceso declarativo común, en el que sólo se anunciará el fallo con una sucinta justificación del mismo, en la audiencia probatoria o, en su caso, en la preparatoria. No obstante esta regulación legal, en atención a los derechos en juego, puede afirmarse que no existe obstáculo insuperable para que los jueces y juezas puedan válidamente emitir sentencias orales en los procesos declarativos comunes, pues si reflexiona un poco, se cae a la cuenta que la validez de una sentencia no depende de la forma – escrita u oral – en que se emite, sino que la misma cumpla con las exigencias y requisitos que el ordenamiento jurídico en su conjunto prevén. El cumplimiento de tales exigencias y requisitos se puede realizar perfectamente – y quizá con mayor apego a la realidad y a la responsabilidad judicial – mediante la emisión oral de la sentencia, siempre que la misma quede segura y plenamente documentada en soportes electrónicos, como grabaciones de audio y video, o incluso en soportes físicos como el acta que se levante de la audiencia que sirve de escenario procesal para el dictado de la sentencia. Por ello, resulta válido afirmar que la justificación de la decisión o fallo contenido en la sentencia, bien puede realizarse de forma oral, sin que ello, por ese mero hecho, implique vulneración de derecho alguno para las partes procesales. Y es que exigir que la sentencia – en el proceso declarativo común – sea siempre escrita, porque así lo prevé la disposición legal referida, no sólo significa identificar equivocadamente la decisión judicial con el documento – soporte físico de papel – donde se exterioriza el mandato judicial, sino que también revela una especie de anacronismo sociocultural de la forma en que se ejerce la función jurisdiccional, en la medida que el avance y progreso tecnológico actual, con todos los beneficios y ventajas que puede aportar, demanda la realización del proceso judicial con utilización plena de las herramientas tecnológicas que ofrece la informática, a grado tal que, en lugar de existir expediente de papel, ya deberían documentarse los procesos en expediente digitales, lo cual traería muchos ventajas en términos económicos, celeridad en los trámites e incluso beneficios de índole ambiental.

13.4. FUNDAMENTOS Y EXIGENCIAS DE ORDEN JURISPRUDENCIAL: JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE LO CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

El fundamento y las exigencias, en el ámbito jurisdiccional constitucional, de la justificación de las resoluciones judiciales – en ausencia de disposiciones primarias que la impongan expresamente - han sido construidos por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; catalogando la obligación judicial de motivación de los proveídos judiciales como un auténtico derecho fundamental de los justiciables, derivable del valor seguridad jurídica, del derecho de defensa y, más recientemente, lo ha concebido como manifestación del derecho fundamental a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional.

Esta pluralidad normativa constitucional de donde se hace emanar el deber estatal y derecho de los justiciables de justificar las decisiones judiciales, no implica en lo absoluto, que el tribunal haya en un momento determinado aplicado unas normas y excluido las demás, ni viceversa, que en un momento posterior haya utilizado otras normas desconociendo las aplicadas con anterioridad, sino que simplemente la jurisprudencia se ha venido enriqueciendo de mayores argumentos jurídicos que indican que, en la justificación de las sentencias, están implicados prioritariamente otros derechos constitucionales fundamentales. Por ello, el que actualmente, la jurisprudencia constitucional sostenga que la justificación de las decisiones judiciales, viene impuesta por el derecho a la protección jurisdiccional, no significa que se desconozcan los otros fundamentos normativos constitucionales que con anterioridad venían sirviendo de base jurídica constitucional de la referida obligación judicial.¹¹⁵

También es relevante tener presente que el tribunal constitucional salvadoreño considera que la justificación de las resoluciones judiciales, es simultáneamente una obligación que deben necesariamente cumplir los juzgadores al decidir los conflictos sometidos a su conocimiento, y un derecho fundamental de las personas naturales o jurídicas, integrante principalmente del derecho a la protección jurisdiccional y de la seguridad jurídica. Por ello resulta fácilmente comprensible que al incluir el derecho a la justificación de las resoluciones dentro del derecho a la protección jurisdiccional, se está incluyendo el derecho a obtener una resolución fundamentada dentro de los derechos fundamentales

¹¹⁵ Debe tenerse presente que la justificación de las decisiones judiciales e incluso administrativas es una exigencia derivada del derecho a la protección jurisdiccional, establecido en el art. 2 inc. 1º Cn, pero ello no obsta para que, en última instancia, tal derecho se vincule con la seguridad jurídica establecida en los arts. 1 y 2 Cn. con lo cual se deja ver que la visión jurisprudencial de la obligación de justificar las decisiones judiciales, si bien es cierto, tiene por base el derecho a la protección jurisdiccional, no excluye su cobertura normativa en la seguridad jurídica.

que reconoce la constitución, y por tanto, el derecho a la justificación de las decisiones judiciales es susceptible de protección reforzada a través del proceso de amparo¹¹⁶ en la jurisdicción constitucional.

Tal como antes se ha expresado, el derecho a la justificación de las resoluciones no se encuentra expresamente señalado en la Constitución, pero es concebido por la jurisprudencia de la Sala de lo Constitucional, como un derecho fundamental de las personas y deber que tienen los funcionarios de fundamentar sus decisiones, es decir, de exponer los razonamientos que le llevan a aplicar determinada disposición y el valor otorgado a las pruebas aportadas con el fin de brindar las herramientas que permitan a los intervinientes de un determinado proceso o procedimiento controvertirla y ejercer su defensa.

La comprensión jurisprudencial que la Sala de lo Constitucional ha tenido sobre el citado derecho fundamental llevó a que éste fuera considerado como una manifestación del derecho a la seguridad jurídica; recientemente, sin embargo, se decantó por entender que constituía una manifestación del derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional. A continuación se realiza un breve esbozo de algunos criterios jurisprudenciales que incorporaron ambas posturas y, además, una breve referencia a las distintas expresiones que tal derecho ha presentado en los casos sometidos a conocimiento del Tribunal.

13.4.1 LA JUSTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA

Así, en un primer momento, la sala de lo constitucional de la Corte Suprema de justicia, ha sostenido que la motivación de la resolución judicial – y por tanto la sentencia en el proceso civil y mercantil – viene exigida desde el texto constitucional por el principio de seguridad jurídica y el derecho de defensa. El tribunal citado, respecto de la motivación ha dicho que: “si bien es cierto que la obligación de motivar no se encuentra expresamente determinada en una disposición constitucional, encontramos, vía interpretativa, disposiciones como el artículo 1 y 2 de la constitución, de los que se deriva la seguridad

¹¹⁶ El proceso constitucional de amparo, como mecanismo de protección reforzada de los derechos fundamentales, está previsto en el art. 247 inc 1º de la Cn, y regulado procesalmente a partir del art. 12 de la LPC. El mismo tiene por finalidad brindar protección subsidiaria a los derechos fundamentales, incluyendo el derecho fundamental de la persona a obtener una sentencia debidamente justificada en derecho; y se dice subsidiaria porque son los jueces ordinarios, entre ellos los civiles y mercantiles, los primeros llamados y obligados a proteger los derechos fundamentales, y sólo ante la ausencia o deficiencia de tal protección en sede ordinaria, entra en funcionamiento el amparo como instrumento de protección extraordinaria, art. 12 inc.3º de la LPC, cuya competencia es exclusiva de la Sala de lo Constitucional de la CSJ.

jurídica y la protección en la conservación y defensa en juicio de los derechos constitucionales. Así pues la falta de motivación de una resolución judicial, implica una violación a la seguridad jurídica y al derecho de defensa en juicio”.¹¹⁷

En el mismo sentido se pronunció el referido tribunal en resolución recaída en el amparo 366 – 98, en donde dijo: “los derechos constitucionales de seguridad jurídica y defensa en juicio imponen al juzgador o aplicador la obligación de motivar sus resoluciones, lo cual no es un mero formalismo procesal, sino que es el instrumento que facilita a los justiciables los datos, explicaciones, razonamientos y conclusiones necesarios para que éstos puedan conocer el porqué de las mismas, posibilitando, en todo caso, una adecuada defensa. (...) El incumplimiento a la obligación de motivación adquiere connotación constitucional, por cuanto su inobservancia incide negativamente en la seguridad jurídica y defensa en juicio, en el sentido que al no exponerse la argumentación que fundamente los proveídos jurisdiccionales o administrativos – según el caso – no pueden los justiciables observar el sometimiento del aplicador a la ley ni permite el ejercicio de los medios de defensa. La motivación de las resoluciones elimina todo sentido de arbitrariedad mediante el aporte de razones lo bastante sólidas o convincentes que han originado el convencimiento del aplicador para resolver en determinado sentido, pudiendo los justiciables conocer del porqué de las mismas y controlar la actividad jurisdiccional y administrativa a través de los medios impugnativos”.¹¹⁸

Igualmente se vino considerando que el aludido derecho constituía una manifestación del derecho a la seguridad jurídica, contenido en el art. 1 de la Constitución de la República, por lo que en algunos pronunciamientos –v.gr.en la sentencia de amparo 177-2006¹¹⁹– se sostuvo que los derechos

¹¹⁷ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo, con referencia 7 – 98 de fecha 25 de agosto de 1999, en Constitución y jurisprudencia constitucional, sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, compilador Rodolfo Ernesto González Bonilla, 2003, p. 9.

¹¹⁸ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, auto de sobreseimiento en amparo, con referencia 366 – 98, de fecha 27 de septiembre de 2001, en Líneas y Criterios de la Sala de lo Constitucional, coordinador René Hernández Valiente, compiladoras Celia Majano y Lisset Motta, 2001, pp. 72 y 73. En esta sentencia, una vez más, la Sala de lo constitucional sostiene que el fundamento normativo de la justificación de las sentencias judiciales proviene del valor seguridad jurídica y del derecho de defensa en juicio.

¹¹⁹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo, con Referencia 117 – 2006, de fecha 14 de diciembre de 2007, considerando III, p. 9. Siguiendo la línea jurisprudencial que hasta ese momento acogía el tribunal, en esta sentencia se dijo: “En lo relativo a la motivación de las resoluciones judiciales, debe señalarse que los derechos constitucionales de seguridad jurídica y defensa en juicio imponen al juzgador la obligación de motivar y fundamentar sus providencias. Y es que, la obligación de fundamentación no es un mero formalismo procesal, al contrario, su observancia permite a los justiciables conocer las razones en las que se funda la autoridad para aplicar la norma de que se trata, asegurando de esta manera, una decisión prevista en la ley y posibilitando una adecuada defensa. De lo expuesto en los párrafos anteriores puede concluirse que la motivación de las resoluciones elimina todo sentido de arbitrariedad al consignar las razones que han originado el

constitucionales de seguridad jurídica y defensa en juicio imponen al juzgador la obligación de motivar y fundamentar sus providencias. Además, se precisó que la obligación de fundamentación no es un mero formalismo procesal, pues su observancia permite a los justiciables conocer las razones en las que se funda la autoridad para aplicar la norma de que se trata, asegurando de esta manera una decisión prevista en la ley y posibilitando una adecuada defensa. Lo anterior permite, según el referido precedente, eliminar todo sentido de arbitrariedad al consignar las razones que han originado el convencimiento del juzgador para resolver en determinado sentido, pudiendo los justiciables conocer del porqué de las mismas y controlar la actividad jurisdiccional a través de los medios impugnativos.

13.4.2. LA JUSTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN JURISDICCIONAL

El derecho a la justificación de las resoluciones judiciales, como manifestación del derecho a la protección jurisdiccional, específicamente en su vertiente de obtener una resolución de fondo, motivada y congruente, empezó a concebirse a partir de la sentencia de inconstitucionalidad 40-2009¹²⁰ y Ac., en la que se consideró que el “derecho a una resolución de fondo, motivada y congruente” es una manifestación del derecho a la protección –jurisdiccional y no jurisdiccional– del art. 2 de la Constitución, en la medida que éste implica la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales o no jurisdiccionales a plantear una pretensión o a oponerse a la ya incoada y a la obtención de una respuesta fundada en derecho a sus pretensiones o a su resistencia, a través de un proceso equitativo tramitado de conformidad con la Constitución y las leyes correspondientes.

En similares términos, en la sentencia de Amparo 948-2008,¹²¹ se sostuvo que el referido derecho concede la oportunidad a las personas de conocer los razonamientos necesarios que llevan a las

convencimiento del juzgador para resolver en determinado sentido, pudiendo los justiciables conocer del porqué de las mismas y controlar la actividad jurisdiccional a través de los medios impugnativos”.

¹²⁰ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad, con Referencia 40 – 2009/41 -2009, de fecha 12 de noviembre de 2010, considerando III.1., pp. 9 – 11. En esta sentencia se reconoce por parte del tribunal que el contenido del derecho a la protección jurisdiccional, establecido en el artículo 2 inciso 1º de la Constitución de la República, es el siguiente: (i) el acceso a la jurisdicción; (ii) el proceso constitucionalmente configurado o debido proceso; (iii) el derecho a una resolución de fondo motivada y congruente; y, (iv) el derecho a la ejecución de las resoluciones. En razón de este contenido, es que se afirma que la justificación de la sentencia en el proceso civil y mercantil, viene impuesta desde sede jurisprudencial constitucional, específicamente desde el segundo contenido, referido al derecho de los justiciables de obtener una decisión judicial que resuelva el fondo de las pretensiones, debida y suficientemente fundamentada, o como dice el tribunal, motivada.

¹²¹ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo, con Referencia 948 – 2008, de fecha 9 de marzo de 2011, considerando IV, pp. 7 y 8. En este precedente jurisprudencial se incluye dentro del contenido del derecho a la protección

autoridades a decidir una situación jurídica que le concierne, lo cual no implica que la fundamentación deba ser extensa o exhaustiva, sino que basta con que sea concreta y clara, de manera que permita a las partes observar el sometimiento de los funcionarios al Derecho, así como de hacer uso de los mecanismos de defensa por medio de los instrumentos procesales específicos que se han establecido.

También este derecho a la justificación de las resoluciones –como manifestación del derecho a la protección no jurisdiccional– fue analizado en la sentencia de amparo 726-2008¹²², en la cual se expuso que el objeto que persigue la motivación y fundamentación es la explicación de las razones que mueven objetivamente a la autoridad a resolver en determinado sentido. En virtud de ello, se afirmó que en todo tipo de resolución se exige un juicio de reflexión razonable y justificable sobre la normativa legal que deba aplicarse, por lo que no es necesario que la fundamentación sea extensa o exhaustiva, sino que basta con que esta sea concreta y clara. En consecuencia, se consideró que las resoluciones cuestionadas no vulneraron el citado derecho fundamental porque que las consideraciones expuestas en las resoluciones emitidas por las autoridades administrativas demandadas –Cámara Segunda de Primera Instancia y Cámara de Segunda Instancia, ambas de la Corte de Cuentas de la República– reflejaron los criterios jurídicos fundamentales que conllevaron a pronunciar esas decisiones, pues, por una parte, sí consignaron las razones por las cuales se condenó a los demandantes por la responsabilidad administrativa y, por otra parte, se pronunciaron respecto de los puntos que fueron alegados como argumentos de defensa para desvirtuar los reparos alegados en el procedimiento respectivo –constatándose con ello la existencia de claridad y congruencia–.

Con fundamento en la comprensión que se dio al mencionado derecho en la sentencia de Inc. 40-2009, en la sentencia de Amparo 253-2009¹²³, se sostuvo que el derecho a obtener una resolución congruente

jurisdiccional, el derecho a un juez previamente establecido en la ley, independiente e imparcial; y acudiendo al amparo 308 – 2008, se reafirma que la motivación no es un actividad judicial superflua o meramente formal, sino que es una labor jurisdiccional de primer orden, porque – en la medida que implica un juicio de reflexión razonable y justificable sobre la norma legal que debe aplicarse - cumple con la exigencia constitucional de brindar a los justiciables una decisión debidamente motivada en derecho, tal como lo exige el derecho a la protección jurisdiccional.

¹²² SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo, con referencia 726 – 2008, de fecha 8 de julio de 2011, considerando IV.2, pp. 6 y 7. En esta sentencia, el tribunal, en lo pertinente, literalmente expresó: “Sobre el derecho a la motivación de las resoluciones se ha sostenido en abundante jurisprudencia –v. gr. la sentencia de fecha 30-IV-2010, pronunciada en el proceso de amparo 308-2008– que este no es un mero formalismo procesal o procedimental, sino que se apoya en el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional, pues con él se concede la oportunidad a las personas de conocer los razonamientos necesarios que lleven a las autoridades a decidir sobre una situación jurídica concreta que les concierne”.

¹²³ SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo, con referencia 253 – 2009, de fecha 26 de agosto de 2011, considerando IV, p. 4.

–como concreta manifestación del derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional–, implica que los jueces y magistrados, al ejercer la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado que les encomienda el art. 172 de la Constitución, como las autoridades no jurisdiccionales al resolver los casos concretos que le son sometidos a su conocimiento mediante la aplicación del derecho, tienen el deber de justificar sus decisiones y resolver de manera congruente a lo pedido por las partes en un determinado proceso o procedimiento.

La congruencia, se afirmó, es la exigencia de que las resoluciones otorguen respuesta a las pretensiones litigiosas que las partes hayan sometido, en tiempo y forma, a la cognición de las autoridades correspondientes.

En el mismo orden de ideas y más recientemente, en la sentencia de amparo 563-2010, de fecha 28 de mayo de 2012, se reafirmó que el “derecho a que se pronuncie una sentencia de fondo” es una manifestación del derecho a la protección –jurisdiccional y no jurisdiccional– pero, además, dio paso a que el citado derecho pueda ser alegado ante la ausencia de pronunciamiento de fondo. Los hechos planteados en el caso versaron sobre la omisión de una Cámara de lo Civil de San Salvador de emitir la sentencia respectiva en un incidente de apelación, en virtud de haber declarado la caducidad de la instancia ante una situación de inactividad provocada por dicha autoridad y no por la parte actora. El amparo¹²⁴ fue favorable a los demandantes y se consideró que existía la obligación de la autoridad judicial respectiva de resolver, de manera motivada y congruente, las peticiones efectuadas por las partes en el referido incidente, debido a la afectación causada por la parte demandada al derecho de propiedad de los primeros, como consecuencia de una aplicación restrictiva del art. 471-A en relación con el art. 1045, ambos del Código de Procedimientos Civiles ya derogado, que la aludida Cámara había efectuado.

En conclusión, la jurisprudencia citada previamente, indica que el derecho a una resolución de fondo, motivada y congruente, es analizado por la Sala de lo Constitucional, vía proceso de amparo, ante confrontaciones ocasionadas por: a) la ausencia de justificación o claridad de una decisión jurisdiccional o administrativa que resuelva el fondo de una situación jurídica en concreto; b) la falta de congruencia

¹²⁴ Si bien es cierto que las sentencias de amparo sólo vinculan en los casos concretos donde se emiten, es decir, no tienen efectos generales y obligatorios como las sentencias de inconstitucionalidad, la jurisprudencia creada en ellas, debe ser tomada en consideración como fuentes de interpretación en los casos concretos que resuelven los jueces civiles y mercantiles.

entre lo resuelto y lo requerido por el peticionario, ya sea que se otorgue más de lo pedido, menos de lo solicitado por el interesado o una cuestión diferente de lo requerido; y c) la ausencia de una resolución que decida la situación de fondo sometida a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o administrativa.

14. ESTRUCTURA FORMAL DE LA SENTENCIA CIVIL Y MERCANTIL

La sentencia, al ser el principal acto de decisión jurisdiccional, posee una regulación legal más o menos prolija, es decir, que sus requisitos formales y sustanciales están señalados de forma detallada en la ley, de tal suerte que el juzgador ha de cumplir con tales requisitos, en la medida que están destinados para una determinada finalidad, de cara a la validez y mejor entendimiento y comprensión del referido acto de decisión; es por ello que se hace necesario determinar – de acuerdo a las normas legales pertinentes – cuál es la estructura formal de la sentencia en el proceso civil y mercantil.

14.1. CUESTIONES GENERALES

La sentencia es, sin lugar a dudas, el acto jurisdiccional de mayor relevancia¹²⁵ dentro de la fase cognoscitiva del proceso civil y mercantil. Y ello es así porque, de un lado, es la resolución judicial que resuelve el fondo de las pretensiones y resistencias de las partes litigantes, y de otro, una vez haya adquirido firmeza¹²⁶, se constituye en título legal – título de ejecución¹²⁷ – que sirve de base y

¹²⁵ FERNANDEZ FERNANDEZ, Vicente, *Derecho Procesal Mercantil*, 3ª edición, editorial Porrúa S.A de C.V., México, 2010, p. 181. Este autor sostiene que la sentencia es el acto de mayor trascendencia en el proceso que le corresponde realizar al juez, que ha de cumplir con los requisitos que todo acto de autoridad debe cumplir: La fundamentación y la motivación; distinguiendo una exigencia de otra, por el hecho que la fundamentación exige que toda sentencia debe ser fundada en la ley, y si ni por el sentido natural, ni por el espíritu de ésta, se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales del derecho; la motivación, en cambio, según el autor, se vincula con la argumentación esgrimida por el juzgador, en la que explique cómo la ley guarda aplicación al caso concreto; cuáles son los razonamientos que lo llevaron a declarar procedente la acción o una excepción, razonamientos que contendrán la valoración de las pruebas aportadas por las partes. Se advierte con meridiana claridad que para el autor citado, la relevancia de la sentencia como acto decisorio que es, viene determinada por la exigencia al juzgador de exteriorizar la argumentación necesaria y suficiente que ponga de manifiesto que la decisión adoptada es fruto de la interpretación y aplicación razonable de las normas válidas que pertenecen al ordenamiento jurídico vigente.

¹²⁶ Conforme al artículo 229 del código procesal civil y mercantil, las sentencias y los autos definitivos adquieren firmeza en los siguientes supuestos: (i) cuando los recursos interpuestos hubieran sido resueltos y no existieren otros disponibles en el caso; (ii) cuando las partes lo consintieran expresamente y (iii) cuando se hubiera dejado de transcurrir el plazo de impugnación sin interponer el correspondiente recurso. En estos casos, sin perjuicio de hacer uso del excepcional mecanismo de revisión, la sentencia adquiere firmeza y estará lista para ser ejecutada a pedimento de la parte a la que le es favorable.

¹²⁷ De acuerdo al artículo 554 del código procesal civil y mercantil, son títulos de ejecución – entre otros – las sentencias judiciales firmes, las que al adquirir tal calidad se convierten en instrumentos necesarios para entrar a la fase de ejecución del proceso civil y mercantil; fase que, atendiendo a la real efectividad del proceso, es la más importante, debido a que es en

presupuesto necesario para realización efectiva del derecho en los casos concretos que afectan a las personas y a la sociedad.

Esta importancia de la sentencia se manifiesta claramente en el ámbito de la regulación legislativa, a grado tal que se le destinan disposiciones específicas para su elaboración formal y se establecen estándares de contenido que son o deben ser de obligatorio cumplimiento por parte del juzgador. Así, desde la ley, se establecen requisitos formales y de contenido que deben observarse en el dictado de la sentencia, de los cuales merecen destacarse – por su medular importancia - los requisitos de contenido referidos a la justificación de la sentencia; sin embargo, los aspectos formales¹²⁸ de la misma, deben ser analizados siquiera de forma somera, bajo la premisa que todas las formalidades deben brindar una utilidad de cara a la legitimación jurídica de las decisiones judiciales. Esto significa que las formalidades de los actos procesales, incluyendo las de la sentencia, no constituyen fines en sí mismas, sino que las mismas deben cumplirse en la medida que sirven para cumplir otros fines trascendentes, como sería el adecuado entendimiento y comprensión de las decisiones judiciales.

14.2. REQUISITOS FORMALES REGULADOS EN EL ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

Del contenido del artículo 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, intitulado “Requisitos de la sentencia. Forma y Contenido”, se advierte con claridad que la sentencia debe poseer una estructura formal y un contenido meridiano de justificación o fundamentación. En este apartado se tratará

dicha fase donde se hará efectiva materialmente, haciendo uso de la fuerza pública si es necesario, los mandatos contenidos en la sentencia. Esta fase del proceso judicial es sumamente relevante, debido a que es aquí donde alcanza plena eficacia real el cumplimiento del mandato constitucional de la protección jurisdiccional establecido en el artículo 2 inciso 1° de la Constitución de la República y 1 del Código Procesal Civil y Mercantil, pues no ha de olvidarse que una de las manifestaciones concretas de dicho principio es la efectividad de las resoluciones judicial.

¹²⁸ FERNANDEZ FERNANDEZ, Vicente, ob. cit. p. 182. Este doctrinario, analizando legislación procesal mercantil mexicana, sostiene que a pesar de no exigirse una forma específica de la sentencia, en la práctica forense se cumplen con los siguientes elementos formales: 1) el preámbulo, que incluye el lugar y fecha de la sentencia y los datos de identificación del juicio en el cual se emite la sentencia, es decir, los nombres de las partes, el tipo de juicio y el número de expediente. 2) los resultandos, que son la historia del juicio, desde su inicio con la demanda hasta la citación para sentencia, pero sin hacer una relación detallada sino solamente descriptiva de manera general de lo que sucedió en el proceso. 3) los considerandos, que son la parte más importante de la sentencia, puesto que es aquí donde se cumplen los requisitos esenciales, como la fundamentación y la motivación; la congruencia y exhaustividad; aquí el juez estudia la procedencia de la acción y de las excepciones, valorando las pruebas aportadas por las partes. 4) los puntos resolutivos, referidos a la conclusión o conclusiones a las que llegó el juez, cumpliendo con la claridad exigida, en el sentido de si absuelve o no al demandado en cada una de las prestaciones que le fueron reclamadas. Esta estructura de la sentencia, con algunos matices, es la misma – en lo esencial – que viene impuesta para la sentencia en el proceso civil y mercantil salvadoreño, destacándose por su importancia el tema referido a la fundamentación o justificación de la decisión contenida en la misma.

únicamente lo referente a la estructura formal del documento escrito que contiene la sentencia, sin que ello implique – bajo concepto alguno – negación de la posibilidad de que dicha sentencia pueda emitirse de forma oral, supuesto en el cual han de observarse las mismas exigencias formales y de contenido, debiéndose documentar el acto de decisión judicial en cualquier soporte que asegure su permanencia en el tiempo, tales como actas escritas y grabaciones en audio y sonido.

Teniendo en cuenta el contenido normativo del artículo 217 del código procesal civil y mercantil, resulta atinado afirmar que la sentencia con la que concluye la fase cognoscitiva del proceso, debe estar estructurada formalmente¹²⁹ con las siguientes exigencias o componentes: (i) encabezamiento, (ii) antecedentes de hecho, (iii) fundamentación fáctica, (iv) fundamentación jurídica y (v) el fallo o pronunciamiento¹³⁰. Cada uno de estos rubros tiene su propio contenido, el cual en algunos es más formal que en otros, pero todos ellos tienen o deben tener un orden lógico y sistémico de aparecer en el soporte que sirve de continente a la sentencia, por ello a continuación se analiza qué debe contener cada uno de dichos componentes.

14.2.1. ENCABEZAMIENTO

De la integración de los artículos 215 y 217 del código procesal civil y mercantil, se colige que el encabezamiento constará de: el número de referencia del expediente que documenta el proceso de

¹²⁹ La exigencia de una determinada estructura formal de la sentencia en el proceso civil y mercantil salvadoreño, no es nueva, pues desde antaño, la ley procesal correspondiente la imponía expresamente. Tal exigencia venía establecida en el artículo 464 del Código de procedimientos judiciales y de fórmulas del 20 de noviembre de 1857. También el artículo 427 - destinado a las sentencias de primera instancia - del Código de procedimientos civiles de fecha 31 de diciembre de 1881, publicado en el diario oficial No. 1, tomo 12 de fecha 1 de enero de 1882, que fue derogado por el actual Código procesal civil y mercantil, establecía: “ en la redacción de las sentencias definitivas de la primera o única instancia se observarán las siguientes reglas: 1ª) principiará el juez expresando el lugar y la fecha en que dicta el fallo, los nombres, apellidos y domicilios de los litigantes y de sus apoderados, el objeto de la disputa y la naturaleza del juicio; 2ª) A continuación hará mérito, en párrafos separados que principiarán con la palabra “considerando”, de los hechos y cuestiones jurídicas que se controverten, de las pruebas conducentes y de los argumentos principales de una y otra parte, dando las razones y fundamentos legales que estime procedente y citando las leyes y doctrinas que considere aplicables; 3ª) en los “considerando” estimará el valor de las pruebas, fijando los principios en que descansa para admitir o desechar aquellas cuya calificación deja la ley a su juicio; 4ª) pronunciará por último el fallo a nombre de la República. Del contenido de la disposición transcrita, se observa con claridad, que el legislador establecía una específica forma de cómo redactar la sentencia que ponía fin al proceso en primera instancia; debiendo mencionarse que lo mismo hacía para las sentencias de segunda instancia y casación, lo cual establecía en el artículo 428 del mismo código.

¹³⁰ En la medida que, como lo afirman CORTÉZ DOMINGUEZ y MORENO CATENA, la sentencia es la esencia de la jurisdicción, la misma es un acto del juez que encarna al estado, por tanto, al ser un acto del juzgador, cuando su forma sea escrita deberá estar firmada por él, y en caso de emitirse oralmente, como resulta obvio, deberá pronunciarla personalmente en presencia de las partes. Por ello la firma es además de un requisito sustancial, también formal, en la medida que debe constar físicamente en el documento que contiene la sentencia. CORTÉZ DOMINGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor, Derecho Procesal Civil, Parte General, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 287.

donde surge la sentencia; lugar, día y hora de su emisión; el juzgado o tribunal que la emite, las partes intervinientes, sus abogados y representantes y la petición que conforma el objeto del proceso. Todas estas exigencias formales tienen como finalidad que, en la misma sentencia, queden establecidos los datos necesarios para identificar el proceso, pues con tales exigencias, en esencia, lo que se busca es que la sentencia tenga los elementos identificativos necesarios para advertir con claridad el lugar y fecha de emisión del acto decisorio, los litigantes intervinientes, las pretensiones formuladas y el juez o tribunal decisor.

Así, es atinado afirmar que la exigencia de plasmar la referencia del expediente, resulta útil para localizar e identificar con facilidad y rapidez el asunto; la plasmación del lugar, tiene – en principio - por finalidad enjuiciar la competencia territorial del juez o tribunal que resuelve la controversia, lo cual difícilmente generará problemas procesales, debido a que si al final, al momento de dictar sentencia, termina sentenciando un juzgador que era territorialmente incompetente, tal irregularidad se subsana en la medida que no fue advertida inicialmente por el juez ni alegada por la parte demandada¹³¹. La fecha de la emisión del acto decisorio (hora, día y año) sirve para conocer el cumplimiento o incumplimiento de los plazos procesales legales por parte del juzgador, pues debe recordarse que el funcionario judicial dispone de 15 días hábiles¹³² para pronunciar la sentencia que resuelve el fondo del conflicto llevado a su conocimiento; lo cual resulta relevante de cara a la exigencia constitucional referida a que la administración de justicia debe ser pronta, exigiendo con ello plazos razonables para el juzgamiento, y al contrario, proscribiendo toda dilación indebida en la tramitación de los procesos.

¹³¹ En efecto, los artículos 33, 34, 35 y 36 del código procesal civil y mercantil, establecen reglas generales y específicas sobre la competencia territorial. El juzgador al recibir la demanda – aun antes de la admisión de la misma - debe dejar establecido si es competente; y en caso de asumir competencia sin tenerla legalmente, el demandado, en el plazo para contestar la demanda, puede denunciar la falta de competencia; de no darse ni una ni otra circunstancia procesal, conforme al artículo 43 del mismo cuerpo legal, opera la sumisión tácita de la competencia territorial, es decir, que si el juzgador no hubiere apreciado liminarmente su falta de competencia por razón del territorio, y si el demandado no la denunciare, el juez o tribunal será definitivamente competente para conocer de la o las pretensiones planteadas en la demanda; con lo cual se observa que, por cobertura legal, aún en el supuesto que quien termine sentenciando sea un juez que, en principio, era territorialmente incompetente, se vuelve competente debido a su propia inactividad y a la falta de denuncia oportuna de la parte demandada. Esta situación de sumisión tácita de la competencia territorial, era prevista en el artículo 32 del derogado código de procedimientos civiles, como prórroga de la competencia, al regular que si no se alegaba –mediante el incidente correspondiente – por parte del demandado la falta de competencia territorial, el juez se convertía en definitivamente competente.

¹³² Es precisamente, el artículo 417 del código procesal civil y mercantil, el que establece que la sentencia que deba resolver todas las cuestiones planteadas en el proceso, se dictará dentro de los 15 días siguientes a la finalización de la audiencia probatoria y la misma será notificada a las partes en un plazo que no excederá de los 5 días desde que se dictó. Y el artículo 145 inciso 2º del mismo cuerpo legal, dispone que los días en los plazos procesales se contarán en días hábiles.

En el mismo orden de ideas, puede afirmarse que la nominación del juzgado o tribunal, tiene por finalidad evidente identificar el órgano decisor y por tanto responsable de la decisión contenida en la sentencia. Aunque no se exige expresamente, por las disposiciones legales mencionadas anteriormente, con miras a lograr aún más transparencia y asunción de responsabilidad, es deseable y propicio que también aquí se plasme el nombre del juez o jueza del juzgado o el de los magistrados o magistradas que integran el tribunal (Cámara, Sala de lo civil o la Corte Suprema de Justicia).

La identificación de los elementos subjetivos de las pretensiones que han constituido el objeto del proceso, deben aparecer reflejados en la sentencia, por ello se requiere que se plasme el nombre de las partes, es decir, del demandante y del demandado, y de ser el caso, el nombre de sus representantes legales; ello con la finalidad de quede expresamente establecido quienes son los sujetos afectados por la decisión contenida en la resolución, pues no debe olvidarse que por lo general una de esas partes resulta acreedora de derechos por la sentencia y la otra obligada a realizar una determinada prestación. También deben aparecer los nombres de los abogados que representan a las partes, pues ellos, al tener capacidad de postulación, estarán en posibilidad jurídica de ejercer control sobre la decisión mediante la interposición de los recursos legalmente previstos¹³³.

La petición o peticiones que conforman el objeto del proceso, está referido a que debe quedar establecido formalmente en la sentencia, cuál o cuáles han sido las peticiones de las partes, lo cual tiene relevancia porque, junto a la consideración de los hechos expuestos por las mismas partes, permite enjuiciar si el juez o tribunal ha respetado la congruencia procesal establecida en el artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil.

14.2.2. ANTECEDENTES DE HECHO

De acuerdo a lo establecido en el artículo 217 inciso 3º del Código Procesal Civil y Mercantil, en esta parte de la sentencia, se expresaran – en párrafos estructurados y numerados – de forma resumida los siguientes aspectos: (i) las alegaciones de todas las partes intervinientes, especialmente los hechos controvertidos y los no controvertidos; (ii) las pruebas propuestas, admitidas y practicadas; y (iii) la

¹³³ De la integración de las disposiciones legales contenidas en los artículos 67 inciso 1º, 176 inciso 1º y 501 inciso 1º del Código Procesal Civil y Mercantil, se concluye con suma facilidad que los abogados representantes procesales de las partes o terceros legitimados, están habilitados para plantear las impugnaciones, especialmente los recursos que legalmente procedan, en contra de la sentencia que les cause agravio.

expresa declaración de los hechos que el juez o tribunal estima acreditados y también de los no probados.

En realidad, de acuerdo al tenor literal de la disposición mencionada, las exigencias ahí establecidas van más allá de una mera enunciación de los hechos que constituyen la causa de pedir de los litigantes, pues en la medida que se requiere que el juez o tribunal concluya sobre cuales hechos constituyen la verdad procesal, que luego servirán como base ontológica de aplicación del derecho, la labor del juzgador no se limita a describir los hechos y alegaciones de las partes, sino que también debe evaluar previamente todas y cada una de las pruebas producidas válidamente, y con base a tal valoración establecer de forma expresa, clara y precisa los hechos que tiene por probados y los que tiene por no probados o acreditados.

Según Canales Cisco, uno de los componentes de la estructura formal de la sentencia, son los antecedentes de hecho, y afirma “en estos se expresaran de forma ordenada, clara y resumida las alegaciones de cada parte. En especial los hechos alegados y los no controvertidos; los medios probatorios propuestos y practicados; y la declaración expresa de los hechos que se consideran probados y de los no probados”¹³⁴.

La estructura formal diseñada en la ley, sobre este punto en particular, adolece del inconveniente de mezclar una tarea puramente descriptiva, como lo es la enunciación de los hechos y alegaciones de cada una de las partes intervinientes, con una labor valorativa como lo es la determinación de los hechos probados y no probados, que exigen previamente la valoración de las pruebas, razón por la que – a efectos de la redacción de la sentencia – sería conveniente que en un primer momento sólo se describan los hechos jurídicamente relevantes alegados por los contendientes y las alegaciones de los mismo, y dejar para un momento posterior la descripción y valoración de las pruebas, que necesariamente servirán para hacer la conclusión sobre cuales hechos resultan probados y cuales no .

¹³⁴ CANALES CISCO, Oscar Antonio, “Resoluciones judiciales”, en AA.VV., Código Procesal Civil y Mercantil comentado, 2ª edición, editado por el Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, San Salvador, 2011, p. 204. Al analizar el tema del régimen de las resoluciones judiciales, el autor sostiene que la estructura formal de la sentencia en proceso civil y mercantil, de estar compuesta por los componentes siguientes: Encabezamiento, antecedentes de hecho, fundamentos de derecho, fallo o pronunciamiento y las firmas del juez o magistrado y la del secretario; advirtiendo que – a efectos de evitar los vicios del pasado – en la sentencia, al plasmar los antecedentes de hecho, sólo deben aparecer de manera sucinta las alegaciones de las partes, debiendo evitar innecesarias transcripciones integrales de la demanda, contestación de la misma, contenido de actas, etc., ya que con ello lo que se obtendrá es gigantismo documental inútil, de cara a la esencia de la decisión contenida en la sentencia.

Con la finalidad de hacer lo más comprensiva posible la sentencia, en este acápite de la misma, sólo debería plasmarse los hechos que sirven de causa de pedir a los litigantes y las alegaciones que éstos hubieran vertido en favor o en relación de las posturas que adopten en el proceso, y dejar para otros espacios más idóneos del documento que contiene la sentencia, la descripción de las pruebas y la determinación de los hechos que se consideran acreditados y los que se estiman como no probados, pues estos dos últimos aspectos, están más estrechamente relacionados con la justificación de la decisión que se adopta en la sentencia, que con su estructura formal. Dicho en otras palabras, en el apartado de antecedentes de hecho, sólo deberían aparecer las alegaciones de las partes, y la delineación de las pruebas y los hechos probados y no probados, deben plasmarse en otra parte del documento, en la que resulte más adecuado para la comprensión de la misma, es decir, la redacción del documento que contiene la sentencia, más que atender ciegamente a la forma que dispone la ley, debe obedecer a la finalidad de construir un documento coherente y lógicamente comprensible que, sin apartarse de las exigencias legales, consiga que los destinatarios de la misma la entienda y comprendan muy fácilmente.

14.2.3. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA¹³⁵

Respecto de la justificación de la sentencia, la fundamentación fáctica, es una de sus partes más importantes, debido a que está referida a tres aspectos modulares o torales de la misma que son: la descripción de las pruebas producidas, la valoración de las mismas y la determinación judicial de los hechos acreditados y los no acreditados. Es precisamente en este componente de la sentencia, donde el juzgador esgrime los argumentos que sustentan las decisiones que, en materia de hechos fundadores de las peticiones, adopta en la resolución del conflicto. Esta fundamentación fáctica resulta vital en la labor del juzgador, en la medida que sirve de soporte al derecho que se aplicará en el dictado de la sentencia que resuelve el conflicto.

14.2.4. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Como su denominación lo indica, en este apartado de la sentencia, el juzgador ha de explicitar todas las razones de índole jurídica que respaldan la decisión tomada. Esto implica que debe realizar el análisis

¹³⁵ No se trata aquí sobre el contenido de la justificación, sino de plasmar formalmente en la sentencia un apartado que sirva de continente a la justificación de la decisión contenida en la misma. Deben plasmarse formalmente las pruebas producidas, su valoración y los resultados de dicha valoración.

técnico de las instituciones jurídicas de naturaleza material y procesal que resulten aplicables al específico caso que resuelve en la sentencia.

El juzgador, en esta parte, debe analizar críticamente las exigencias legales de las normas que estima son aplicables a los hechos que ha tenido por probado, debiendo para ello hacer una reflexión jurídica más o menos prolija, capaz de evidenciar que la escogencia, interpretación y aplicación del derecho es racional y ajustada a las normas válidas del ordenamiento jurídico.

14.2.5. EL FALLO O PRONUNCIAMIENTO

Esta es la parte conclusiva o resolutive de la sentencia, en la que el juez o tribunal, de forma muy puntual expresa la estimación o desestimación de las pretensiones de todas y cada una de las partes, es decir, que el juez de forma concreta decide sobre la procedencia o improcedencia de todas las peticiones que han efectuado los litigantes.

Este fallo, y la sentencia en su integridad, cuando se ha pronunciado de forma escrita, deben ir avalada por la firma del juez o los magistrados que integran el tribunal, con lo cual el acto de decisión adquiere validez formal frente a las propias partes y frente a la sociedad en general.

ASENCIO MELLADO, es de la opinión que el fallo contendrá: 1) expresamente y de forma clara y terminante, los pronunciamientos referidos a las pretensiones deducidas por las partes con indicación de si se estiman o desestiman las mismas y desde luego el objeto al que alcanza la condena expresando su alcance; y 2) el pronunciamiento acerca de las costas derivado de la aplicación de lo dispuesto en la ley¹³⁶.

En términos simples y llanos, resulta acertado afirmar que el fallo constituye la conclusión lógica y coherente de los razonamientos fácticos y jurídicos – expresados en argumentos – que le han de

¹³⁶ ASENCIO MELLADO, José María, Derecho Procesal Civil, Parte primera, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000. P. 332. El autor analiza de forma específica el proceso civil español, contenido esencialmente en la ley 1/2000, y al tratar la institución procesal referida a la sentencia judicial, distingue entre la forma de la misma y su motivación, con lo cual asume que la forma de la sentencia está referida a su externalidad, es decir, al cómo se estructura su redacción y presentación formal, y dentro de esta estructura formal, ubica el fallo o pronunciamiento como el momento último, en virtud del cual el juzgador emite el acto de voluntad – la decisión – que viene precedido de las razones fácticas y jurídicas que lo respaldan. La motivación, en cambio, según el autor, exige la explicitación en profundidad de las razones que llevan a aceptar unos hechos como probados y a la aplicación de unas determinadas normas jurídicas con exclusión de otras; motivación que, naturalmente, siempre ha de hacerse partiendo de las pruebas practicadas y de su resultado apreciado por el tribunal en virtud de los poderes que la ley le confiere.

preceder, de tal manera que esta parte resolutive de la sentencia se constituye en el cierre lógicamente necesario e indispensable del discurso contenido en la sentencia.

El fallo sólo debe versar sobre las pretensiones y alegaciones planteadas por las partes, es decir, que debe observarse plenamente la exigencia del principio de congruencia procesal, según el cual el juzgador debe ajustarse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. Por ello, contrario a lo que sucede en otros órdenes jurisdiccionales, en los que el juez puede resolver puntos o aspectos no peticionados pero impuestos por la ley¹³⁷, en el proceso civil y mercantil, el juzgador sólo tiene potestad normativa para resolver de forma específica las pretensiones que han sido planteadas por las partes. Tal exigencia aplica para todos los puntos que deban resolverse, incluso las costas procesales, es decir, que si uno de los litigantes no solicita o petitiona el pago de las mismas a su favor, aunque se termine estimando judicialmente sus pretensiones, el juez no puede condenar a su contraparte a que le pague las costas del proceso, en razón de no haberlas peticionado¹³⁸

14.3. MOTIVACIÓN ¿O JUSTIFICACIÓN? IMPUESTA EN EL ARTÍCULO 216 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL

Antes de entrar en el análisis genuino sobre la justificación de las sentencias, que implica el tratamiento y reflexión sobre la interpretación y argumentación fáctica y jurídica, resulta necesario acotar con precisión sobre si el artículo 216¹³⁹ del Código Procesal Civil y Mercantil, impone motivar o justificar la

¹³⁷ Tal situación ocurre, por ejemplo, en el proceso de familia, en el que, en determinados casos, el juez ha de resolver en la sentencia, además de las peticiones de las partes, puntos cuya resolución le vienen impuestos por la ley. Es el artículo 122 de la Ley Procesal de Familia, el que precisamente, al regular el fallo, dispone que el juzgador debe pronunciarse y fallar sobre las peticiones efectuadas por las partes y, además, sobre los aspectos que por mandato de ley le vienen impuestos, como sería el caso de un divorcio, en el que las partes nada expresaron sobre el cuidado de los hijos, alimentos y régimen de visitas, en tal supuesto el juez está obligado a fallar sobre tales aspectos, aunque no hayan sido peticionados por los litigantes.

¹³⁸ Y es que no debe perderse de vista que el artículo 272 del Código Procesal Civil y Mercantil, regulador del tema en la primera instancia, no establece que el juez deba condenar siempre al pago de las costas procesales a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. Lo que en realidad regula la disposición en comento, es que – en general – dicha parte es la que ha de asumir el pago de los costes generados a la parte contraria, por la sustanciación del proceso – la que obtuvo la estimación de las pretensiones – , siempre que ésta última haya solicitado expresamente dicho pago. Ha de advertirse que la disposición debe integrarse con el contenido normativo previsto en el artículo 218 del mismo código, pues al conjugar ambas normas, se concluye que sólo es posible condenar en costas procesales a la parte perdedora si la que ha visto estimada las pretensiones lo ha peticionado en el momento procesal oportuno.

¹³⁹ Este artículo se intitula motivación y establece que: “en toda resolución salvo los decretos, todas las resoluciones serán debidamente motivadas y contendrán en apartados separados los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la fijación de los hechos y, en su caso, a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho”.

sentencia y los autos definitivos. Para realizar tal determinación, es necesario partir de la contenido normativo de la disposición y no necesariamente de su denominación jurídica, lo cual implica que al momento de establecer a que se refiere el mandato contenido en la norma jurídica que se analiza, lo que ha de tomarse en cuenta es el texto, es decir, los enunciados lingüísticos de que se compone la disposición, y no tanto el nombre con el que formalmente se presenta.

Tal como se afirmó en el punto 7 de este trabajo, al tratar el tema de la definición de la justificación, la motivación – que es la denominación jurídica que utiliza el legislador salvadoreño – no se corresponde semánticamente con el término justificación, y por ello al verificar el contenido de las disposiciones jurídicas establecidas en los arts. 216 y 217 del CPCM, se observa con claridad que lo realmente exigido al juzgador civil y mercantil es una auténtica justificación y no en puridad una “motivación”.

El nombre de la disposición contenida en el art. 216 del CPCM, es “motivación”, con lo cual, en apariencia, alguien puede afirmar irreflexivamente que lo que viene impuesto es motivar la sentencia, y por ello la obligación del juzgador vendría referida a explicar las causas que lo han llevado a decidir, es decir, exponer el iter mental o proceso psicológico experimentado a propósito de resolver el caso; sin embargo, esa afirmación sería falaz y superficial, porque al observar el texto de dicha disposición se denota claramente que lo exigido es una auténtica justificación de la decisión, pues con plena contundencia reclama del juzgador la exteriorización de los razonamientos fácticos y jurídicos que respaldan la decisión; razonamientos que buscan evidenciar que la decisión adoptada es aceptable por su racionalidad, coherencia y su sometimiento al ordenamiento jurídico vigente, pero sobre todo válido, y esta función es propia de la justificación¹⁴⁰ y no de la motivación.

Debe recordarse que para efectos de legitimidad social y de eventuales controles impugnativos de la sentencia, es irrelevante el proceso mental transitado por el juez para arribar a la decisión, como también lo son las causas psicológicas, emocionales, económicas, culturales y otras. Lo verdaderamente relevante para enjuiciar la validez jurídica de la sentencia son los argumentos en los que se expresan las interpretaciones fácticas y jurídicas de todos y cada uno de los elementos, aspectos o circunstancias relevantes de lo que constituye el objeto del proceso. Por ello, en atención al contenido normativo del artículo 216 del Código Procesal Civil y Mercantil, más que a su nominación,

¹⁴⁰ A pesar de la impropiedad semántica de la que adolece el art. 216 del CPCM, debe tenerse plena certeza que lo exigido en el contenido de dicha disposición es una auténtica fundamentación de la sentencia, en el sentido de expresar mediante argumentos, las razones de índole jurídica y fáctica que respaldan la decisión judicial.

debe concluirse que lo que se le exige al juzgador civil y mercantil, no es motivar la sentencia, sino justificar la misma mediante un despliegue suficiente de argumentos sólidos que sostengan jurídicamente la decisión adoptada.

En síntesis, de cara a las exigencias de legitimidad democrática de la jurisdicción en un estado constitucional de derecho, es atinado sostener que los jueces civiles y mercantiles están obligados no a motivar¹⁴¹ sino a justificar la sentencia y los autos definitivos, lo cual implica que el juzgador no está obligado – por ser jurídicamente irrelevante – a explicar la sentencia, es decir, exponer las vivencias mentales experimentadas antes y en el momento de decidir, sino que está en la obligación de explicitar argumentos racionales – tanto fácticos como jurídicos - que hagan ver la decisión acogida como la mejor de todas las opciones posibles que ofrece el ordenamiento jurídico.

14.4. REGULACIÓN JURÍDICA DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA EN ESPAÑA

Con el afán de evidenciar que la justificación de la sentencia constituye una auténtica garantía de los justiciables en los estados democráticos, se procede a continuación – en apretado epítome – a pasar revista a la legislación española que regula esta exigencia profesional y ética de los encargados de administrar justicia en la rama civil y mercantil.

En la península ibérica existe a nivel constitucional una disposición que expresamente exige que los jueces justifiquen las sentencias¹⁴² con lo cual desde la norma suprema del ordenamiento jurídico, viene impuesta la carga a los juzgadores de explicitar las razones que acreditan que la decisión ha sido adoptada desde el derecho, es decir, desde las normas jurídicas vigentes legítimas.

¹⁴¹ En la misma imprecisión terminológica incurre el legislador en la regulación del proceso de familia, al establecer, en el art. 7 literal i) de la Ley Procesal de familia, como obligación del juez, la de “motivar” las resoluciones que pronuncia; y más específicamente, cuando en el art. 82 literal d) de la misma ley, que regula los requisitos de la sentencia, impone que en la misma, el juzgador ha de realizar la “motivación” con expresión de los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustente la decisión. Con facilidad se advierte que se trata de una impropiedad semántica el denominar motivación a una actividad judicial que, por el contenido de la disposición últimamente citada, está referida a la justificación de la sentencia. Más apropiado resulta la nominación jurídica que utiliza el legislador para referirse al proceso penal, pues al tratar la justificación de las resoluciones en general, el art. 144 del Código procesal penal, le denomina “fundamentación”, sin embargo, se vuelve a incurrir en la imprecisión apuntada, cuando en el art. 395 No 2 del mismo código, referido a los requisitos de la sentencia, se expresa que los jueces deben exponer de forma precisa los “motivos” de hecho y derecho en que se funda la decisión adoptada.

¹⁴² Es precisamente el art. 120.3 de la CE, el que establece de forma expresa que: “Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública”. Con una disposición semejante en el cuerpo normativo más importante del sistema jurídico, ninguna duda cabe que los jueces, como garantía de los justiciables, deben en todo caso justificar las sentencias que emitan.

En el ámbito legal, existe una disposición similar al art. 217 del CPCM, que exige que los jueces como contenido esencial de la justificación, expliciten los fundamentos fácticos y jurídicos sobre los que descansa la decisión que se adopta. Esa disposición en el ordenamiento jurídico español es el art. 209 del LEC, que al regular las reglas sobre las formas y contenido de la sentencia, establece que las sentencias contendrán:

“1. En el encabezamiento deberán expresarse los nombres de las partes y, cuando sea necesario, la legitimación y representación en virtud de las cuales actúen, así como los nombres de los abogados y procuradores y el objeto del juicio.

2. 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 hubieren 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.

3. En los fundamentos de derecho se expresarán, en párrafos separados y numerados, los puntos de hecho y de derecho fijados por las partes y los que ofrezcan las cuestiones controvertidas, dando las razones y fundamentos legales del fallo que haya de dictarse, con expresión concreta de las normas jurídicas aplicables al caso.

4. El fallo, que se acomodará a lo previsto en los artículos 216 y siguientes, contendrá, numerados, los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de las partes, aunque la estimación o desestimación de todas o algunas de dichas pretensiones pudiera deducirse de los fundamentos jurídicos, así como el pronunciamiento sobre las costas. También determinará, en su caso, la cantidad objeto de la condena, sin que pueda reservarse su determinación para la ejecución de la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 219 de esta Ley”

15. LA JUSTIFICACIÓN Y CONGRUENCIA DE LA SENTENCIA

La congruencia procesal no es un elemento o requisito formal de la sentencia, al contrario, se trata de un aspecto medular o esencial de la misma, a grado tal que, como se ha tenido ocasión de verificar, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la ha considerado como elemento integrante del derecho a la protección jurisdiccional, al sostener que la falta de congruencia entre lo decidido en la sentencia o resolución y lo que constituye el objeto del proceso, o la omisión llana de resolución

respecto de las peticiones de las partes o interesados, constituyen situaciones procesales que caen en el ámbito de los supuestos que implican violación al derecho fundamental de obtener una resolución congruente y “motivada” en derecho, que es una de las manifestaciones del derecho a la protección jurisdiccional, reconocido en el artículo 2 inciso 1º de la Constitución de la República y 1 del Código Procesal Civil y Mercantil.

En el ámbito legislativo, la congruencia procesal, no está regulada como parte integrante de la justificación de la sentencia, pues el artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, que es el que se ocupa de ella, la establece de forma separada y autónoma respecto a la mal denominada “motivación” de las resoluciones judiciales regulada en el artículo 216 y 217 del mismo código. Esto significa que se trata de instituciones diferentes pero íntimamente relacionadas, en la medida que el ámbito de gravitación de la sentencia que resuelve el fondo de las pretensiones y resistencias planteadas en el proceso, está delimitado precisamente por las exigencias de la congruencia procesal.

La congruencia procesal es, entonces, una exigencia procesal que limita¹⁴³ el ejercicio de la función jurisdiccional, por tanto, tiene plena incidencia en el contenido de la sentencia, en el sentido que el juzgador, ésta totalmente restringido a decidir favorable o desfavorablemente únicamente sobre las posturas procesales fácticas y las peticiones que hayan hecho de forma oportuna las partes intervinientes en el proceso.

Pero, ¿en qué consiste la congruencia procesal? Responder a esta pregunta resulta necesario e indispensable, para entender la relación que media entre ésta y la justificación de la sentencia. Para el logro de tal finalidad, se hace necesario acudir a algunas definiciones aportadas por algunos autores, las cuales servirán para adoptar una propia, tomando en consideración la regulación legal establecida en el Código Procesal Civil y mercantil.

¹⁴³ ENDERLE, Guillermo Jorge, *La Congruencia Procesal*, 1ª edición, Rubinzal - Calzoni Editores, Santa fe, 2007, p. 70. Respecto al punto de considerar a la congruencia como límite de la función jurisdiccional, el autor, con apoyo en jurisprudencia argentina, sostiene que el modo de plantear la pretensión impone un límite sustantivo a la competencia funcional del órgano jurisdiccional, cuyo pronunciamiento debe guardar conformidad con lo estrictamente requerido, cuidando de no sorprender a las partes con la inclusión de situaciones fácticas no propuestas a su consideración o concediendo reclamos no planteados; sosteniéndose que la exigencia de cumplimiento de este recaudo es garantía del principio constitucional del debido proceso y la defensa en juicio, por hallarse referido a la posibilidad de bilateralizar todas las cuestiones que se introduzcan, y asegurar la igualdad de las partes en el pleito.

15.1. DEFINICIÓN DE LA CONGRUENCIA PROCESAL

La congruencia procesal es una institución de derecho procesal que exige una correspondencia entre lo resuelto en la sentencia y lo alegado por las partes en el proceso, es decir, que entre lo decidido en la resolución y debatido por los litigantes, debe existir una esencial correlación, en el sentido que el juzgador decidirá única y exclusivamente sobre las alegaciones fácticas y las peticiones efectuadas por las partes.

La palabra congruencia proviene del latín *congruentia* o *congruere* que significa conformidad, coincidencia¹⁴⁴. De este significado común de la palabra se advierte con meridiana claridad que la congruencia procesal es una figura jurídica que sirve para hacer un juicio relacional, es decir, hace alusión a la correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el juez en la sentencia.

Para Jaime Guasp¹⁴⁵, la congruencia de la sentencia es la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. Es pues – agrega – una relación entre dos términos, uno de los cuales es la sentencia misma, y, más concretamente, su fallo o parte dispositiva, y otro, el objeto procesal en sentido riguroso.

Que la sentencia debe versar sólo sobre las pretensiones de las partes, significa que el juzgador debe pronunciarse únicamente sobre ellas, bien estimándolas o desestimándolas, con lo cual se advierte que la congruencia procesal no implica en modo alguno que el juez debe necesariamente acoger lo solicitado por dichas partes¹⁴⁶. En otras palabras, el juzgador está obligado a resolver únicamente sobre

¹⁴⁴ ENDERLE, Guillermo Jorge, ob. Cit., p. 53. Este autor se afana en el estudio detallado de la congruencia procesal, vinculando tal exigencia procesal con los principios dispositivos, de aportación, de la obligación del juez de resolver y otros. En el proceso civil y mercantil salvadoreño, también estos principios están relacionados directamente con la congruencia procesal, en la medida que el juez está obligado a resolver, tal como lo manda el artículo 15 del Código Procesal Civil y Mercantil, pero ese deber de resolver no puede recaer sobre cualquier objeto, sino que solamente sobre las alegaciones fácticas y las peticiones que las partes han llevado al proceso; sólo sobre los hechos, las pruebas y las peticiones de los litigantes. No más, ni menos, ni fuera de lo planteado por las partes.

¹⁴⁵ GUASP, Jaime, Derecho Procesal Civil, 1ª edición, tomo I, Civitas, Madrid, 1998, p. 483. Al analizar con detenimiento la definición ofrecida por el autor, se advierte lo completa que resulta la misma, porque pone en su justa dimensión esta figura de la congruencia, al sostener que la misma implica la exigencia para el juzgador de realizar su función juzgadora única y exclusivamente sobre lo que constituye el objeto del proceso, es decir, sobre las pretensiones y resistencias planteadas oportunamente por los litigantes.

¹⁴⁶ ANDERLE, Guillermo Jorge, ob. cit. p. 57. Se sostiene, con muy buen tino, que es cierto que la congruencia aparece como coherencia o correspondencia lógica, como comparación o confrontación entre lo peticionado por las partes y la parte

las alegaciones de las partes, lo cual puede hacer bien resolviéndolas favorable o desfavorablemente, o lo que es lo mismo, estimándolas o desestimándolas.

Según Peyrano, la congruencia procesal está referida a la “*exigencia de que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una Litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima*”.¹⁴⁷

Aragoneses es de la opinión que “por congruencia ha de entenderse aquel principio normativo dirigido a delimitar las facultades resolutorias del órgano jurisdiccional, por el cual, debe existir identidad entre lo resuelto y lo controvertido, oportunamente, por los litigantes, y en relación con los poderes atribuidos en cada caso, al órgano jurisdiccional por el ordenamiento jurídico”.¹⁴⁸

Como se advierte de las definiciones antes citadas, la congruencia procesal es una institución del derecho procesal que impone al juzgador el deber de resolver o decidir – en la sentencia – únicamente las alegaciones fácticas y las peticiones que hayan realizado las partes, con lo cual aparece un determinismo procesal en doble sentido: de un lado, son las partes las que soberanamente establecen el objeto del proceso y del debate que tiene lugar en el proceso; y de otro, el juez o tribunal está limitado a pronunciarse sólo sobre el objeto que han determinado las partes en sus respectivas alegaciones.

El artículo 218 del Código Procesal Civil y Mercantil, regulador normativo de la congruencia en el proceso civil y mercantil salvadoreño, establece que el juez o tribunal debe resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos, imponiendo que ha de ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, debiendo observar una rigurosa correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve¹⁴⁹. Tal regulación implica que el juzgador está limitado a resolver únicamente las pretensiones

dispositiva de la resolución, pero ello no significa acogimiento de lo solicitado, sino pronunciamiento acerca de lo requerido, con lo cual se pone de manifiesto que la congruencia sólo exige que el juez se ciña a resolver o decidir sobre todos los puntos planteados por las partes, pero conservando íntegramente su facultad de resolver como estime conforme al derecho, al margen de que las pretensiones de los litigantes resulten estimadas o desestimadas.

¹⁴⁷ PEYRANO, Jorge W., *El Proceso civil*, 1ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1978, p. 64.

¹⁴⁸ ARAGONESES, Alonso, citado por Guillermo Jorge ENDERLE, ob. cit. p. 58.

¹⁴⁹ En efecto el artículo 218 del código procesal civil y mercantil, literalmente establece que: “las sentencias deben ser claras y precisas, y deberán resolver sobre todas las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos. El juez deberá ceñirse a las peticiones formuladas por las partes, con estricta correlación entre lo que se pide y lo que se resuelve. No podrá otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado, ni cosa distinta a la solicitada por las partes. Sin alterar la pretensión, y con respecto a los hechos alegados por las partes como base de sus causas de pedir, el juzgador podrá emplear los fundamentos de derecho o las normas jurídicas que considere más adecuadas al caso, aunque no hubieren sido invocadas por las partes.” Del contenido normativo de la disposición transcrita se advierten con claridad dos aspectos relevantes: uno, el juzgador está limitado a resolver únicamente sobre las pretensiones, alegaciones y peticiones

y peticiones de las partes, es decir, que ha de resolver todas y cada una de las alegaciones fácticas y peticiones de cada parte litigante.

En sentido negativo, la congruencia procesal, prohíbe o impide al juzgador resolver sobre asuntos o aspectos que no hayan sido llevados por las partes al proceso, es decir, que el juez o tribunal tiene vedada la posibilidad de extender la potestad jurisdiccional más allá o fuera de los asuntos planteados por las partes, así como también está imposibilitado de resolver menos de los asuntos o puntos alegados por los litigantes. Es esto lo que precisamente regula el inciso segundo del artículo 218 antes mencionado, pues impide al juzgador resolver más de lo pedido por el demandante, menos de lo resistido por el demandado y fuera de lo planteado por las partes.¹⁵⁰

Hasta ahora se viene sosteniendo que la congruencia es una figura correlacional, en la medida que exige correlación entre dos extremos o actividades procesales, una constituida por las alegaciones de las partes, y la otra por la decisión del juzgador; pero se hace necesario precisar qué aspectos de las alegaciones de los litigantes y qué elementos o componentes de las sentencia son los que han de ser correlacionados, es decir, hay que determinar con precisión, donde están los puntos de correlación entre la actividad de las partes y la decisión del juez.

15.2. ELEMENTOS DE LA CONGRUENCIA

Tradicionalmente se sostuvo que la correlación que exige la congruencia, tiene que producirse entre las pretensiones de las partes y la parte dispositiva de la sentencia, sin embargo, actualmente tal concepción es considerada insuficiente por la moderna doctrina procesal, porque no atiende a todos los supuestos posibles; por ello, hoy por hoy, se sostiene que la correlación debe establecerse entre, por un lado, la actividad de las partes y, por otro, la actividad del juez desplegada en la sentencia; con lo cual se ensanchan los aspectos de la correlación, yendo más allá de las estrictas pretensiones de las partes y el fallo contenido en la sentencia,¹⁵¹ específicamente, se propugna, por una correlación entre la

de las partes, y dos, la congruencia procesal no alcanza a la fundamentación jurídica de la sentencia, debido a que el juez puede aplicar unas normas jurídicas distintas a las invocadas por las partes, o, incluso debe aplicar el derecho que procede, aunque las partes no lo hayan invocado.

¹⁵⁰ Si el juzgador actúa fuera de estas exigencias del principio de congruencia procesal, incurriría en lo que la doctrina denomina: sentencia ultra petita, cuando resuelve más de lo peticionado; sentencia minuspetita, cuando resuelve menos o por debajo de las peticiones de las partes; y extra petita, cuando resuelve fuera o cuestiones distintas de las planteadas por las partes.

¹⁵¹ MONTERO AROCA, Juan, y otros, El nuevo proceso civil, Ley 1/2000, 2ª edición, tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 484 – 485. En la obra se sostiene que la congruencia exige correlación entre la actividad de las partes y la actividad del juez

justificación de la sentencia y los planteamientos de las partes, es decir que, si el fallo es la conclusión lógica de las argumentaciones realizadas en la fundamentación de la sentencia, la correlación de aquél se comunica a ésta, y por ello, tanto el fallo como la justificación deben dar respuestas a las posturas procesales adoptadas por las partes.

De lo dicho hasta ahora, bien puede afirmarse, con acierto, que la congruencia procesal impone a los juzgadores la exigencia de juzgar o decidir y justificar la decisión, en función de los planteamientos efectuados por los litigantes, dando respuestas únicamente a las pretensiones y alegaciones realizadas por éstos, es decir, que la congruencia no solo viene exigida para la parte resolutive de la sentencia, sino que también comprende a las argumentaciones que contienen la justificación de la misma¹⁵². Esta congruencia que se exige respecto a la justificación de la decisión, en modo alguno implica que el juzgador deba necesariamente hacer sus argumentos o razonamientos en la misma línea que lo hayan efectuado las partes; tal imperativo exige solamente que el juzgador debe pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia jurídica de los argumentos fácticos y jurídicos efectuados por los litigantes, aunque termine resolviendo el caso con valoraciones fácticas y argumentos jurídicos diferentes a los esgrimidos por éstos.¹⁵³

realizada en la sentencia, y se concretiza que la actividad de los litigantes está referida a: (i) el actor, lo cual comprende la pretensión procesal, incluyendo tanto la petición como su causa de pedir y los hechos constitutivos de la demanda, además de todos aquellos actos en los que se haya realizado una modificación de la pretensión misma; (ii) al demandado, que comprende las excepciones materiales opuestas por éste y sus ampliaciones si las hubiere; y (iii) las dos partes, en las que quedan comprendidos los actos de disposición del objeto del proceso – por ejemplo transacción y allanamiento –. Igualmente se concretiza que la actividad del juez en la sentencia, para efectos de congruencia procesal, está referida no sólo a la parte dispositiva de la misma, por cuanto en ocasiones habrá de atenderse a las razones por la que esa parte dispositiva contiene un pronunciamiento determinado, es decir, que si la congruencia ha de referirse a la causa de pedir, también ha de incluir la causa de estimar o desestimar la petición de la parte y esto se contiene en la fundamentación.

¹⁵² De opinión contraria es SERRA DOMINGUEZ, Manuel, citado por Guillermo Jorge ANDERLE, op. cit., p. 179. Para este doctrinario únicamente el fallo es el que debe guardar correspondencia con las alegaciones de las partes; el propugna por la tradicional correlación entre pretensión – excepción – fallo, razón por la que – sostiene – únicamente el éste (el fallo) puede incurrir en incongruencia, debido en él es donde se resuelve las pretensiones de las partes. Es por ello – afirma – que una sentencia no puede tacharse de incongruente porque lo sean sus considerandos, aun cuando éstos efectúen razonamientos totalmente descabellados y sin relación alguna con las pretensiones deducidas en el proceso; y a la inversa – agrega – por muy correctos que sean los considerandos y por exhaustivo que sea el análisis en ellos efectuados de los puntos del debate, si en el fallo se omite resolver uno de ellos o se resuelven casos distintos, la sentencia será incongruente.

¹⁵³ CALVINHO, Gustavo Adrián, “El marco estructural para construir y motivar sentencias” en Revista iberoamericana de derecho procesal garantista, Lima, Perú, 2007, p. 6, disponible en http://egacal.edu.pe/egacal.com/upload/2007_CalvinhoGustavo.pdf, sitio consultado el día 17 de noviembre de 2012. Se afirma en esta reflexión académica que: “La sentencia del decisor jurídico no queda atada o vinculada, a nivel argumentativo, a lo que sostengan las partes en el proceso, pues se le reconoce a aquél un marco acotado de libertad, que le impide no sólo recurrir a cualquier tipo de argumentación, sino solamente a los que le permite el ordenamiento jurídico. Consecuencia de lo apuntado es su deber de no erigirse en normador primario, ni violar derechos y garantías constitucionales —como el derecho a ser oído— o ciertas reglas —entre ellas, la de congruencia—. Los límites a la libertad del juzgador son necesarios en un

La congruencia procesal si bien es cierto hace su epicentro en la correlación que debe mediar entre las pretensiones de las partes y el fallo contenido en la sentencia emitida por el juzgador, no por ello es ajena al contenido de la misma, es decir, no es extraña a la justificación de la decisión, y no lo es porque la fundamentación ha de ser congruente con la decisión que respalda y consecuentemente con el objeto del debate que ha tenido lugar en el proceso.

15.3. DIMENSIONES DE LA CONGRUENCIA

La congruencia es una exigencia procesal que requiere una doble consonancia de la decisión judicial que resuelve el conflicto que dio lugar al proceso judicial, es decir, que la congruencia no sólo es respecto de las alegaciones de las partes, sino que también implica congruencia de la sentencia misma, lo cual implica que la sentencia como unidad lógica debe ser coherente y congruente entre las diversas partes que hacen su contenido. Estos dos ámbitos o dimensiones a los que despliega sus efectos la congruencia no siempre vienen previstos de forma expresa en la ley procesal correspondiente, pues – por lo general – las disposiciones legales pertinentes sólo se refieren a la congruencia como correlación entre la decisión emitida por el juzgador y las pretensiones, oposiciones y excepciones planteadas por el demandante y el demandado respectivamente¹⁵⁴.

Estado de derecho, ya que derivan de los recortes que sus poderes sufren con motivo de la división de funciones y los checks and balances”. Se advierte con meridiana claridad que el autor, con buen tino, es partidario del ejercicio de la función jurisdiccional dentro de los límites impuestos por el estado democrático de derecho, y al tratar el tema de la motivación de la sentencia, sostiene que la misma requiere de argumentos que la apoyen racionalmente la decisión que se adopte, pero tales argumentos deben ser manifestación de lo que manda el derecho, es decir, el orden jurídico válido y vigente, lo cual implica que no necesariamente deben coincidir con los argumentos realizados en su momento por las partes a las que afecta la sentencia.

¹⁵⁴ En lo que respecta a la congruencia en el proceso civil y mercantil salvadoreño, el art. 218 inc 1º y 2º del C.P.C.M., se refiere claramente a la congruencia como correspondencia o correlación entre la decisión judicial y las alegaciones o planteamientos de los litigantes, pues no a otra conclusión debe llegarse al advertir que dicha disposición establece que en la sentencia debe resolverse sobre todos las pretensiones y puntos litigiosos planteados y debatidos, imponiéndole al juzgador a pronunciarse sólo sobre las peticiones formuladas por las partes, debiendo observar estricta correlación entre lo que se pide y se resuelve, consecuentemente, le prohíbe otorgar más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado y asuntos distintos de los planteados y solicitados por las partes. Como se podrá advertir, la disposición legal en comento, no establece la exigencia de la congruencia de la sentencia misma, pero tal exigencia viene igualmente reconocida por el hecho de que la sentencia es un acto jurídico de decisión, que implica una sola unidad lógica y coherente, y por tanto los diversos elementos que integran su contenido deben ser armónicos y plenamente compatibles entre sí. Además del contenido de la sentencia que regula el art. 217 del mismo código, se concluye que la misma debe constituir una unidad lógica jurídica, por tanto, las partes o elementos que la componen deben enlazarse armoniosa y coherentemente.

La congruencia procesal – siguiendo a ENDERLE¹⁵⁵ – adquiere un doble plano, es decir, que se manifiesta de en dos aspectos que son: a) la congruencia interna o impropia, que es la que exige consonancia entre los considerando y la parte resolutive de la sentencia y b) la congruencia externa o propia que exige la correspondencia entre lo pedido – excepcionado y el pronunciamiento del juez.

Para COLOMER HERNÁNDEZ¹⁵⁶, la congruencia interna o impropia, se corresponde con un supuesto de coherencia externa de la justificación, específicamente con la coherencia intra sentencia de la fundamentación, entendiendo por tal, el ajuste o conexión que debe existir entre la decisión o fallo y la justificación en la que se apoya. En tal sentido sostiene que: “la motivación se encuentra directamente conectada con el fallo de la sentencia, hasta el punto de que constituye el principal instrumento para su interpretación, de ahí que la justificación haya de ser necesariamente coherente con la decisión adoptada. Por tanto, la coherencia intra sentencia exige, como efecto del principio de complitud de la

¹⁵⁵ ENDERLE, Guillermo Jorge, op. cit., p. 95. El autor, que profundiza en el estudio de la congruencia procesal, plantea que esta institución procesal se proyecta en dos planos: uno externo o propio, referido a la correlación entre decisión y pretensiones de los litigantes; es la congruencia a la que regularmente se hace referencia. El otro es la congruencia interna o impropia que requiere consonancia entre justificación y la decisión contenidos en una misma sentencia; congruencia interna que por lo demás es obvia, toda vez que la sentencia es una unidad, un todo sistémico, en el que los argumentos justificativos constituyen las bases o pilares racionales sobre los que se alza el pronunciamiento del fallo. Es precisamente por ello que el autor, con apoyo en jurisprudencia, hace ver que la sentencia es un acto inescindible, una unidad lógica jurídica cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria por derivación razonada del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación.

¹⁵⁶ COLOMER HERNÁNDEZ, op. cit., p. 301. A propósito de la coherencia como requisito de lo que él denomina motivación de la sentencia, el autor propugna por considerar tal requisito, como una exigencia esencial de la justificación y como presupuesto de la racionalidad de la decisión, en la medida que es inimaginable un discurso justificativo calificado de racional que no sea, al mismo tiempo, coherente, con lo cual parte de la premisa que la coherencia es u elemento medular de la racionalidad de la decisión judicial. Esta coherencia que, entre otros aspectos, reviste de racionalidad a la decisión judicial, a juicio del autor, en atención a los diversos ámbitos de referencia donde tiene lugar el razonamiento judicial, se proyecta en dos grandes dimensiones a saber: (i) la coherencia interna a la motivación – entiéndase justificación - y (ii) la coherencia externa a la justificación. La primera está referida a la necesaria coherencia o conexión que ha de existir entre la justificación y los elementos que la integran, es decir, que consiste en el encadenamiento o ligazón que debe mediar entre los diverso argumentos constitutivos de la justificación e incluso la coherencia entre los diverso elementos constitutivos de un solo razonamiento aisladamente considerado. La coherencia interna tiene su eficacia dentro del propio discurso justificativo de la sentencia y representa la exigencia de ausencia de contradicción entre los argumentos y las premisas de dicho discurso. Esta coherencia interna se divide a su vez dos: (i) coherencia lingüística, que exige evitar contradicciones semánticas, gramaticales y sintácticas en la redacción de la justificación de la decisión, y (ii) coherencia argumentativa, que consiste en la necesidad de impedir que existan vicios lógicos en el discurso justificativo, para lo cual el juzgador deberá evitar tanto los que resulten del contraste o comparación entre todos los argumentos existentes en el mismo contexto, como aquellos errores lógicos que se deriven simplemente de un concreto argumento realizado por el juzgador, destacándose que tales vicios – contradicciones – que pretenden evitarse con este tipo de coherencia, pueden tener lugar en la fundamentación jurídica, en la fáctica o en ambas a la vez. La segunda – la coherencia externa -, según el autor que se comenta, se refiere a la relación que ha de existir entre la justificación y las otras partes de la sentencia, especialmente con el fallo contenido en la misma, con lo cual se logra que la justificación no se convierta en un discurso solipsista del juez apartado de cualquier relación con la decisión adoptada. Es a esta coherencia – la que exige conexiones entre justificación y decisión contenidas en la sentencia – a la que ENDERLE denomina congruencia interna o impropia y COLOMER HERNANDEZ coherencia externa, específicamente intra sentencia, en contraste de la coherencia que media entre los diversos argumentos o las premisas de un mismo argumento contenidos en la sentencia judicial.

motivación, que el juez justifique la totalidad de la decisión adoptada... para una adecuada delimitación de la incoherencia intra sentencia resulta necesario distinguir entre los supuestos de incongruencia, sea por exceso o por defecto, y los casos de motivación incoherente. Los primeros implican una decisión del juez que no se corresponde con el objeto del proceso fijado por las peticiones y actividad de las partes. En cambio, una motivación incoherente intra sentencia simplemente supone un desajuste entre lo decidido por el juzgador y la justificación realizada. Por tanto, es fácilmente deducible que la ausencia de coincidencia entre decisión y justificación provoca un simple vicio en la motivación, que solo generará incongruencia cuando correlativamente conlleve aparejada una falta de sintonía entre las pretensiones de las partes y la decisión”.

CAPITULO IV

REQUISITOS Y CONTENIDO DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA CIVIL Y MERCANTIL

SUMARIO: 16. Introducción. 17. Requisitos de la justificación de la sentencia. 17.1. La racionalidad. 17. 2. Coherencia. 17.3. Razonabilidad. 18. Contenido de la sentencia: justificación fáctica y jurídica.18.1 Fundamentación factual. 18.1.1 Fundamentación descriptiva. 18.1.2. La fundamentación fáctica o probatoria. 18.1.3. Fundamentación analítica o intelectual. 18.1.3.1. Valoración de las pruebas. Definición. 18.1.3.2. Sistema de valoración de la prueba en el proceso civil y mercantil de el salvador. 18.1.3.3. La valoración de las pruebas y la justificación de los hechos. 18.2. La fundamentación jurídica. 18.2.1. Selección o escogencia de la norma jurídica. 18.2.2. Interpretación de la norma jurídica.18.2.3. Aplicación de la norma jurídica.

16. INTRODUCCIÓN

En el capítulo precedente se ha determinado la estructura formal de la sentencia. Se han analizado los requisitos formales que, conforme a mandatos legislativos, debe poseer la resolución judicial que resuelve sobre el fondo de las pretensiones de las partes que participan en el proceso. Estos requisitos son importantes, pero más los son los requisitos sustanciales o de contenido, en tanto que en ellos se pone de manifiesto la auténtica labor de juzgar o decidir que implica el ejercicio de la función jurisdiccional; por ello se hace necesario establecer en qué consisten las exigencias materiales o sustanciales de la sentencia en el proceso civil y mercantil.

Regularmente se afirma que la sentencia judicial tiene dos tipos de requisitos¹⁵⁷ que son: a) los requisitos formales o externos, referidos a la manifestación externa de la resolución, lo cual implica, entre otros, el lugar, fecha, nombre del juzgado o tribunal, nombres de las partes; y b) los requisitos internos o sustanciales, que están referidos a la esencia o al aspecto total de la sentencia, es decir, que tales requisitos se identifican con el contenido esencial de la resolución; se suelen incluir dentro de estos requisitos a la congruencia, la justificación y la exhaustividad.

¹⁵⁷ BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío, Teoría General del Proceso y Derecho Procesal Civil, 2ª ed., limusa, México, 2004, pp. 198 y 199. Se sostiene en la obra que la sentencia tiene dos clases de requisitos: los externos o formales que tienen que ver con la sentencia como documento, es decir, son exigencias de presentación externa de la resolución; y los internos o sustanciales que vienen constituidos por la congruencia, la motivación y exhaustividad de la resolución judicial. La sentencia en el proceso civil y mercantil salvadoreño, debe entenderse como un acto procesal que, por imperativo constitucional – art. 172 cn – y legal – art. 212 del CPCM – debe realizar exclusivamente el juzgador; en tal sentido, como todo acto procesal, posee unos requisitos de forma o externos, que están orientados a presentar formalmente la resolución; y unos requisitos sustanciales o internos, que se refieren esencialmente al deber de fundamentar o justificar fáctica y jurídicamente las decisiones contenidas en la sentencia judicial.

No parece que este orden de clasificación de los requisitos de la sentencia judicial sea el que impere en el proceso civil y mercantil de El Salvador, pues si se indaga sobre el contenido normativo del art. 523 inc. Penúltimo y último del CPCM¹⁵⁸, que regula los motivos de forma habilitadores del recurso de casación, se advierte con facilidad que la concepción de requisitos externos está lejos del apuntado en el párrafo precedente, pues en tal disposición se establece que tales requisitos están referidos a los hechos probados, a la fundamentación jurídica y a la claridad en la redacción del fallo, y los requisitos internos los identifica con la exigencia de congruencia de la sentencia.

Al margen de la regulación legislativa específica de los requisitos de la sentencia del proceso civil y mercantil, lo cierto es que la misma – en su operatividad práctica y en consonancia con las regulaciones generales de los actos procesales – tiene una estructura formal¹⁵⁹ y un contenido sustancial que constituye el núcleo o esencia de la decisión jurisdiccional. Este contenido esencial es – sin lugar a dudas – la justificación de la decisión, que se manifiesta mediante argumentos que muestran la racionalidad de dicha decisión en el marco del ordenamiento jurídico que es aplicable.

Si una de las formas de legitimar el ejercicio de la función jurisdiccional en un estado democrático de derecho, es la justificación completa y suficiente de las decisiones judiciales, resulta de imperiosa necesidad jurídica procesal, pero sobre todo política y social, el determinar el contenido de esa parte medular de la sentencia. En otras palabras, para comprender a que se hace referencia cuando se habla de justificación de la sentencia en el proceso civil y mercantil de El Salvador, es preciso indagar sobre cuáles son las exigencias jurídicas de la fundamentación como actividad jurisdiccional de máxima

¹⁵⁸ En efecto el inc. Penúltimo y último del referido art. 523 del CPCM, literalmente establece: “hay infracción de los requisitos internos cuando la sentencia es incongruente o tiene disposiciones contradictorias. Se entenderá que existe incongruencia en los casos siguientes: haber otorgado el juez más de lo pedido por el actor, menos de lo resistido por el demandado o cosa distinta a la solicitada por ambas partes; o haber omitido resolver alguna de las causas de pedir o alguna cuestión prejudicial o jurídica, necesaria para la resolución del proceso. Se entenderá que ha habido infracción de los requisitos externos de la sentencia cuando se omita relacionar los hechos probados, falta de fundamentación jurídica y oscuridad en la redacción del fallo”.

¹⁵⁹ Conforme al art. 215 inc. 1º del CPCM, todas las resoluciones judiciales, incluyendo la sentencia, en su aparición formal deben sujetarse a indicar como requisitos formales, el proceso a que se refieren, el número de expediente, el lugar, día y hora en que se pronuncian y el juez o tribunal que las dicta. Estas exigencias formales se ven completadas con otras exigencias igualmente formales, establecidas en el art. 217 inc. 1º y 2º del mismo código, que establece que la sentencia debe tener un encabezado donde se indicará el juzgado o tribunal que emite la sentencia, el nombre de las partes, sus abogados y representantes. Como puede advertirse estos requisitos son meramente formales, que esencialmente, permiten la identificación del proceso donde tiene lugar la sentencia, pero nada dicen de la decisión judicial y la justificación que ha de plasmarse en la misma.

relevancia, inherente a la facultad de juzgar¹⁶⁰ y presupuesto necesario para la validez de dicha resolución judicial.

Es necesario dejar establecido desde ya, que la justificación de la sentencia en el proceso civil y mercantil, requiere necesaria e inevitablemente de la interpretación fáctica y jurídica, labor hermenéutica que se manifiesta a través de la denominada argumentación jurídica; lo cual significa que la justificación de la sentencia se da a conocer por medio de sólidos argumentos fácticos y jurídicos, que demuestran que la decisión judicial es el producto de una aplicación racional del orden jurídico material y procesal aplicable al caso que se juzga.

También es oportuno recordar que de acuerdo a lo normado en el artículo 172 de la constitución de la República de El Salvador, a los jueces y magistrados del órgano judicial, les corresponde de forma exclusiva la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; lo cual significa nada menos que ellos tienen

¹⁶⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, ¿Qué significa juzgar?, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad de Sevilla, 2009, pp. 159 – 176. Los tres aspectos constitutivos de la acción humana de juzgar, a juicio de este autorizado autor, son sucesivamente, los aspectos perceptivos, racionales y decisionales, los cuales, conjuntamente – sostiene – conforman la tarea de juzgar. Afirma que: “El juez, tras percibir determinadas situaciones a través de sus sentidos, y tras su pertinente discernimiento racional establece lo que en Derecho procede para resolver un conflicto, reconocer un derecho o imponer una obligación. La decisión judicial exige, por tanto, un acto de voluntad por parte del juez a través del cual se pone fin a un proceso, mediante el establecimiento de lo que en Derecho procede. Fija, de esta forma, la conclusión de una causa y lo que es, en términos procesales, la ‘verdad jurídica’, provisoria o definitiva, según asuma o no la calidad de cosa juzgada”. Refiriéndose al aspecto intelectual o racional, es decir, a la justificación de la decisión, indispensable en la actividad juzgadora, sostiene que: “del carácter inequívocamente humano del juicio se desprende que uno de sus rasgos constitutivos deba ser la racionalidad. La razón es la facultad humana por excelencia, aquella que distingue al ser humano de otros seres y le confiere, precisamente, el atributo de la humanidad. Pero una vez admitida la decisiva importancia de la razón en la actividad del juez, se plantea un arduo debate metodológico sobre el tipo de racionalidad al que debe adscribirse la tarea de juzgar. Es un debate que ha discurrido en paralelo al de las disputas de la ciencia y la filosofía del Derecho en torno a la capacidad creadora del juez. Algunos de los argumentos que aquí se invocan se solapan con los avanzados en aquella polémica, aunque en ésta, las posiciones pueden reconducirse a dos. La primera, se halla representada por quienes consideran que el acto de juzgar es una manifestación de *racionalidad pura*, o sea, una actividad estrictamente lógica a través de la cual el juez es capaz de conocer o identificar la norma aplicable al caso controvertido. Quienes defienden esta tesis, comparan la actividad del juez con un *silogismo* en el que la premisa mayor está representada por el sistema de fuentes del Derecho; la premisa menor, por las circunstancias del caso enjuiciado; y la conclusión es un acto lógico por el cual el juez, una vez identificada la norma pertinente dentro del sistema de fuentes, la aplica a la solución del caso que es objeto del proceso. Se trata, de un mecanismo que explicita el procedimiento de la subsunción. La segunda opción concibe la actividad judicial como expresión de la *racionalidad práctica*, es decir, la reputa un proceso discursivo tendente a inferir las ‘buenas razones’, argumentos o motivos relevantes tendentes a establecer la norma jurídica más oportuna para resolver el proceso”. No cabe la más mínima duda que, contrario a lo que sucedía en épocas pretéritas, en la concepción moderna de estado y derecho, la función de juzgar es una actividad humana por excelencia, que requiere secuencialmente obtener información por medio de los sentidos, luego evaluar o valorar críticamente esa información, mediante las argumentaciones que sean necesarias para evidenciar que la conclusión o decisión adoptada es racional y la más idónea de todas las posibles dentro del ordenamiento jurídico.

el poder y responsabilidad de decidir o encontrar la solución más justa, desde el derecho vigente, al conflicto social que se le presenta a su conocimiento.

En el cumplimiento de su labor, los juzgadores han de realizar una serie de actividades jurídico procesales y sustanciales, dentro de la que destaca el ejercicio hermenéutico en la determinación de los hechos o plataforma fáctica de relevancia jurídica y el derecho aplicable. La interpretación jurídica es una labor insorteable del juez para poder adjudicar el derecho justo a quien corresponde. Esta actividad se evidencia en la justificación de la decisión judicial que, en su elaboración – sea ésta escrita o verbal – se manifiesta a través de argumentos.

Sin lugar a dudas, hoy por hoy, la principal actividad del juez en el ejercicio de la función jurisdiccional es la referida a la argumentación que evidencie su sometimiento al derecho y, que la decisión adoptada es la mejor de todas las posibles que permite la interpretación de las variables fácticas y jurídicas intervinientes en cada caso. Es más, la argumentación jurídica actual, si bien es cierto tiende a volcar sus esfuerzos sobre el discurso justificativo de las decisiones judiciales, también resulta útil para todas las actividades que implican creación, interpretación y aplicación del derecho¹⁶¹.

Pues, bien, a continuación se plantean las consideraciones básicas sobre los distintos elementos o exigencias que vienen impuestas por el deber judicial de justificar la sentencia en el proceso civil y mercantil, es decir, que se procede al análisis de las diversas exigencias y complejas operaciones jurídico racionales que requieren la fundamentación fáctica y jurídica de la sentencia.

¹⁶¹ATIENZA, Manuel y Luigi FERRAJOLI, *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*, 1ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 1. Atienza defiende la tesis del derecho como argumentación, un enfoque del derecho como argumentación, que parte de la idea de que la argumentación constituye un elemento indispensable de la práctica del derecho en prácticamente todos sus aspectos o manifestaciones: Desde la producción del derecho hasta su interpretación y aplicación; por ello – sostiene – que la argumentación jurídica es útil e indispensable no sólo para el ejercicio de la función jurisdiccional de los jueces, sino también para el abogado, el teórico, el legislador y el funcionario administrativo, con la cual se hace ver que, el ámbito judicial es quizá el más importante para la argumentación jurídica, pero no el único. Ya situado específicamente en el campo de la jurisdicción, el filósofo y jurista español, afirma que en el derecho de los modernos estados constitucionales democráticos, donde se ha efectuado una redistribución del poder en favor del órgano judicial, “la motivación” de las resoluciones jurisdiccionales constituye una exigencia fundamental, y no puede haber una adecuada “motivación” sin una sólida argumentación. Como se aprecia, para este connotado autor, en la función jurisdiccional, que se manifiesta en la labor de juzgar o decidir, resulta indispensable la justificación de las decisiones adoptadas por los jueces y tribunales, y tal obligación de justificación sólo resulta cumplida con una sólida argumentación; es por ello que – siguiendo el pensamiento del autor que se comenta – se sostiene que, en la actualidad, la función jurisdiccional se realiza esencialmente mediante la exteriorización de argumentos que legitiman el ejercicio democrático de la jurisdicción.

17. REQUISITOS DE LA JUSTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

La justificación de la sentencia exige la exteriorización de argumentos racionales que la hagan ver como aceptable o admisible en relación al marco jurídico vigente en el cual se emite. Esto significa que la fundamentación de la sentencia se hace a través de argumentos de órdenes fácticos y jurídicos que revelan la racionalidad de la decisión, con lo cual se cumple con el derecho fundamental que tiene todo justiciable de obtener una resolución fundada en derecho, evitando con ello la arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y sobre todo la arbitrariedad en el dictado de la sentencia¹⁶².

La racionalidad es el principal requisito que debe cumplir cualquier decisión judicial, en consecuencia, también la sentencia que define los conflictos civiles y mercantiles debe estar impregnada de dicha racionalidad. Este requisito esencial, en el dictado de la sentencia, se manifiesta a través de la argumentación jurídica reveladora de los razonamientos hermenéuticos respecto de los hechos y las normas jurídicas que han sido considerados como presupuestos de la decisión emitida en la sentencia.

Tanto la interpretación de los hechos, mediante la valoración racional de las pruebas, como la interpretación de las disposiciones que constituyen el derecho aplicable al caso, el juez – en el estado constitucional de derecho – la realiza a través de la argumentación que se denomina, por ello, argumentación jurídica.

Tradicionalmente, al amparo de la visión del estado legal de derecho, se vino sosteniendo que los jueces no tenían por qué realizar otra actividad que no fuera la aplicación mecánica y exacta de los enunciados lingüísticos plasmados en la ley¹⁶³, instrumento por el cual el pueblo por medio de sus

¹⁶² SEGURA ORTEGA, Manuel, "Argumentación jurídica y racionalidad" en AA.VV., *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, coordinadores Francisco Puy Muñoz y Jorge Guillermo Portela, 1ª ed. Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, España, 2004, pp. 237 – 257. Segura Ortega sostiene que todas las teorías de la argumentación jurídica tienen como esencial finalidad asegurar la racionalidad de las decisiones en el proceso de interpretación y aplicación del derecho, entendiendo que, al cumplirse con determinados criterios metodológicos, la actividad judicial, especialmente la sentencia – que es su principal manifestación – puede alcanzar el calificativo de racional, logrando con ello evitar la arbitrariedad y controlar de algún modo la actuación de los sujetos (jueces) a los que se encomienda la responsabilidad de dirimir conflictos. Se observa con claridad que la argumentación jurídica, en la medida que sirve para justificar las decisiones judiciales, se convierte en un aspecto medular de la función judicial, en virtud del cual se evita o por lo menos se minimizan los riesgos de arbitrariedad en las decisiones judiciales.

¹⁶³ GARCIA AMADO, Juan Antonio, *Interpretación y argumentación jurídica*, 1ª ed., Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, San Salvador, SF, p. 32. En el ámbito del derecho positivo, el derecho legislado, propio de las codificaciones del estado legal, el juez – se sostiene – "encuentra en la ley perfectamente prefijada y predeterminada la respuesta a cualquier litigio que tenga que resolver, su papel se limita a ser 'boca que pronuncia las palabras de la ley' según la tan manida fórmula de Montesquieu. El razonamiento jurídico, el razonamiento del aplicador del derecho, se explica como un mero silogismo, en el que la ley forma la premisa mayor, los hechos que se juzgan la premisa menor y la sentencia se sigue con

representantes había previsto la solución justa para el caso que se juzgaba. Se partía de la premisa poco fiable, de un legislador racional, capaz de brindar soluciones o respuestas en lo abstracto de la ley, a todos los problemas que se presentaran en la realidad, es decir, a todos los conflictos concretos o particulares.

Después de las atrocidades de la segunda guerra mundial, se despiertan las conciencias de los pueblos respecto de la necesidad de que el poder legislativo también debe estar controlado y para ello surgen los tribunales constitucionales, primeramente en Europa y luego en el resto del mundo. Comienza entonces a constitucionalizarse una serie de valores y principios que sirven de parámetro de validez al producto legislativo: La ley. De ahí que el legislador no es absolutamente libre sobre el procedimiento y contenido que ha de tener la legislación.

Estos valores y principios también vinculan al juzgador, de tal manera que no sólo ha de aplicar la ley, sino no que sobre todo – de forma principal - debe de interpretarla y enjuiciar su validez a la luz de tales valores y principios, y sólo que resulte armónica con éstos está vinculado por ella – la ley -; al contrario, si la legislación no se ajusta a los postulados constitucionales, entonces no solo puede, sino que debe inaplicarla.

En resumen, puede afirmarse que la argumentación¹⁶⁴ implica la labor judicial de exponer o explicitar las razones que justifican la decisión adoptada para resolver el caso que se juzga, es decir, que dicha actividad conlleva la exteriorización de las “razones” que el juez ha tenido en consideración para tomar la decisión; implica un discurso contenedor de las razones por las cuales el juzgador estima que la decisión adoptada es la correcta y más adecuada o razonable. Regularmente estos argumentos reflejan

necesitada lógica como pura conclusión. Se suele denominar esta visión como teoría de la subsunción, resaltando que el juez se limita a subsumir el hecho concreto bajo el supuesto de hecho abstracto de la norma, aplicándole la consecuencia en ésta prevista cuando tal encaje de lo concreto bajo lo abstracto acontezca”. Esta visión estrecha del derecho, concibe al ordenamiento jurídico como pleno y coherente, y por tanto carente de lagunas y antinomias, es decir, perfecto, y por ello, el juzgador fácilmente puede acoger del mismo la solución para cualquier caso.

¹⁶⁴ BANDIERI, Luis María, “Argumentación y composición de conflictos jurídicos”, en AA.VV., La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación, coordinadores Francisco Puy Muñoz y Jorge Guillermo Portela, 1ª ed. Universidade de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, España, 2004, pp. 18 – 19. Apunta el autor que conforme los diccionarios de la lengua la argumentación es la acción y efecto de argumentar, y argumentar consiste en enhebrar argumentos; los argumentos son a su vez ‘razones’, de tal suerte que la argumentación consiste en la expresión de razonamientos que, en el caso de la argumentación jurídica, son razonamientos jurídicos o con relevancia jurídica. Y estos razonamientos se expresan mediante un discurso dirigido a los destinatarios de la decisión (las partes, los tribunales de impugnación, el propio juzgador y la sociedad en general) a efecto de hacerles ver la racionalidad de la misma y el sometimiento del juez al orden jurídico; por ello, de la mano del autor, aquí se entiende la argumentación como el proceso en el cual se emplea el discurso razonado para justificar una toma de posición, es decir, para justificar una decisión.

de cuerpo entero todo el discurso interpretativo realizado por el juzgador, en virtud del cual se establecido o creado el derecho aplicable al caso sometido a su conocimiento.

Si la justificación de las decisiones judiciales exige que el juzgador exprese las razones que las hacen aceptable desde el punto de vista jurídico, es preciso determinar los ámbitos internos de la sentencia donde está contenida la justificación de la decisión adoptada por el juez. Esto implica que hay que analizar puntualmente los aspectos de la sentencia que están necesitados de justificación, es decir, las zonas de la misma que deberán en todo caso estar justificadas para constituir válidos soportes de la decisión o fallo.

El contenido de la justificación, en términos generales, viene referido a los requisitos indispensable que ha cumplir la misma, para entender que la decisión está debidamente fundamentada en derecho. La decisión representa la conclusión o resultado final del conflicto que sirve de presupuesto al proceso judicial, la justificación, en cambio, expresa las razones por las que la decisión es válida y merece admitirse y aceptarse de acuerdo a las reglas previstas por el ordenamiento jurídico.

La sentencia¹⁶⁵ es una unidad que se compone esencialmente de la decisión o fallo y la justificación que le sirve de apoyo, con lo cual se advierte que los componentes básicos de la resolución judicial vienen representados por la decisión y la justificación; componentes que están indisolublemente unidos o conectados y que – para su validez normativa – deben estar anclados en el derecho vigente y valido, lo cual implica que la justificación debe ser necesariamente una labor jurídica que debe cumplir ciertos requisitos.

Siguiendo a COLOMER HERNANDEZ¹⁶⁶, se afirma que los requisitos que ha de cumplir una justificación jurídica de la sentencia en el proceso civil y mercantil salvadoreño, son los siguientes: (i)

¹⁶⁵ La sentencia es el acto jurisdiccional por excelencia, es un acto de decisión conclusivo del proceso que resulta ser unitario y complejo, en la medida que está integrado de una serie de elementos fácticos y jurídicos que, en su conjunto e interrelación, dan sentido al proveído judicial.

¹⁶⁶ COLOMER HERNÁNDEZ, op. cit., pp. 159. La sentencia civil o mercantil que sirve para decidir o resolver las cuestiones de fondo planteadas por las partes, necesariamente ha de ser racional, coherente y razonable. Por ello, en sintonía con el autor, la justificación contenida en la misma, debe estar regida por tales requisitos, pero los problemas aparecen cuando se busca el consenso sobre el contenido de dichos requisitos. La posición que aquí se adopta es que, no obstante lo polisémico del vocablo racionalidad, se trata de una racionalidad jurídica y por ello la justificación y la decisión judicial a la que sirve, serán racionales en la medida que se respeten los valores, especialmente la justicia, y los principios que aspira alcanzar el estado en beneficio de la persona y, además las reglas de procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico; en pocas palabras, la racionalidad de la justificación se predica, en el sentido que la misma sea producto de una interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico vigente y sobre todo valido, tanto en el aspecto fáctico como en el rubro del derecho.

racionalidad, (ii) coherencia y (iii) razonabilidad, donde cada uno de ellos implica el cumplimiento de ciertas exigencias que en su conjunto hacen de la justificación un discurso racional que respalda la decisión y por tanto merecedora de ser cumplida voluntariamente, o, en su caso, hacerse cumplir forzosamente.

Estos requisitos deben permear tanto a la justificación como a la decisión contenida en la sentencia del proceso civil y mercantil, es decir, que deben estar presentes en todo el discurso justificativo desplegado por el juzgador y consecuentemente deben aparecer reflejados en el fallo o pronunciamiento. Por ello se hace necesario analizar, con puntualidad, el significado y exigencias de cada uno de estos requisitos, para tenerlos presentes en los momentos cruciales que representan la fundamentación fáctica y jurídica de la sentencia; es oportuno y deseable determinar, con carácter general, los contenidos de cada uno de ellos, en la medida que sus exigencias deben aparecer reflejados en todos los elementos que integran la justificación y la decisión contenida en la sentencia. Al logro de tal finalidad se disponen las siguientes páginas.

17.1. LA RACIONALIDAD

Según Trueba Atienza, el término racionalidad se deriva de la palabra 'razón', del latín ratio, "razonamiento, razón"; la racionalidad concierne a ciertos criterios y condiciones de verdad, consistencia y corrección, ya sea de la argumentación o de la acción. Sostiene que existe un profundo desacuerdo sobre el significado del término, a grado tal que cada concepción de racionalidad constituye una interpretación del concepto y una manera peculiar de entender las relaciones entre la razón y las creencias, el conocimiento y la acción. Afirma que una concepción mayoritariamente aceptada de la racionalidad es aquella que la define como la justificación, es decir, las razones que fundamentan una creencia o prueban una hipótesis¹⁶⁷.

La coherencia de la justificación viene referida a la consonancia entre los diversos elementos de la propia justificación y del discurso justificativo con el fallo que representa la decisión particular para el caso concreto que se resuelve. La razonabilidad en cambio, hace referencia a que la justificación de la decisión ha de evidenciar o acreditar que la solución elegida es la mejor de entre todas las igualmente racionales o válidas que ofrece el ordenamiento jurídico, es decir, que cuando el orden jurídico ofrece dos o más soluciones para resolver el litigio – lo cual sucede por regla general, o por lo menos con mucha frecuencia – el juzgador debe justificar el por qué, dentro de todas las opciones racionales posibles, la solución elegida es la mejor, la más aceptable en atención a las variables presentes en caso concreto.

¹⁶⁷ TRUEBA ATIENZA, Carmen, "prologo", en AA.VV., Racionalidad: Lenguaje, argumentación y acción, compiladora Carmen Trueba Atienza, 1ª ed. Plaza y Valdés S.A de C.V. Universidad autónoma metropolitana Iztapalapa, México, 2000, p.9. En lo que aquí interesa, al margen de la polisemia del término, la racionalidad está referida a las razones jurídicas o de relevancia jurídica que hacen aceptable una decisión judicial.

Se debe ser consciente que la locución racionalidad es un vocablo polisémico y por tanto muy controvertido y polémico su significado, sin embargo, en el ámbito de la justificación de la sentencia, debe limitarse a una racionalidad jurídica, es decir, una racionalidad en relación al ordenamiento jurídico, que es el campo de la cultura de donde han de emerger las decisiones judiciales en el estado constitucional y democrático de derecho. Esta particularidad es de por sí limitadora del contenido que debe asignársele a la palabra racionalidad en el ámbito de la justificación de las resoluciones judiciales, especialmente la sentencia que resuelve de forma definitiva el conflicto que generó el proceso judicial.

Ya en el ámbito de la racionalidad jurídica, siguiendo a WEBER, resulta atinada y plenamente aplicable, aunque de forma relativa, dos tipos de racionalidad: a) la racionalidad formal o con arreglo a fines y b) racionalidad material, sustancial o con arreglo a valores. La primera implica la utilización de ciertos medios para la consecución de un fin previamente propuesto, de tal manera que una norma o una justificación de una decisión judicial, será racional en la medida que los medios empleados sean idóneos para alcanzar el fin; la racionalidad del derecho tiene aquí una naturaleza instrumental y relativa, en la medida que se ponderan medios y consecuencias que están implicados, de modo tal que los fines determinan el significado y contenido de las normas jurídicas que han de constituir los medios idóneos para alcanzarlos. La segunda, implica la creencia en la existencia de ciertos valores – entre otros, la justicia, el bien común y la seguridad jurídica - cuya realización se considera deseable de modo que una norma jurídica o una decisión judicial serán calificadas de racional en la medida que esté dirigida a la consecución del valor con independencia de las consecuencias que se produzcan¹⁶⁸.

Ambos tipos de racionalidad convergen en el derecho, particularmente en la justificación de las decisiones judiciales civiles y mercantiles, debido a que el proceso civil y mercantil en general y la sentencia en particular, están enderezados a servir de medios idóneos para alcanzar la protección de los derechos fundamentales¹⁶⁹, los cuales a su vez, se estiman valiosos porque son la concretización

¹⁶⁸ M. WEBER, citado por Manuel SEGURA ORTEGA, op. cit. p. 240. Se traslada desde el ámbito de lo social hasta el derecho, las exigencias de racionalidad formal y material, sosteniéndose que ambas son concurrentes de forma complementaria en la estructura y contenido del derecho, pero no de forma absoluta, sino relativa. Así se afirma que el derecho, las normas jurídicas – sea que provengan del legislador, del juez o de ambos – aparece como un medio que ha de ser idóneo para alcanzar los fines previamente propuestos, y tales fines son fijados en atención a un determinado valor que propugna la comunidad o al menos una mayoría calificada de la misma.

¹⁶⁹ No cabe ninguna duda que el proceso judicial, en términos generales, tiene una naturaleza instrumental, debido a que no tiene un valor por sí mismo, sino que adquiere relevancia en la medida que sirve de mecanismo necesario para brindar tutela a los derechos fundamentales de la persona humana que, de acuerdo a lo establecido en el preámbulo y el art. 1 cn., es el origen y fin de la actividad del estado. Una de las actividades en manos del estado es la administración de justicia, lo

de los valores consensuados por el pueblo, en la constitución de la República, de entre los cuales destacan, la justicia y la seguridad jurídica.

La justificación de la sentencia en el proceso civil y mercantil, sin lugar a dudas, exige racionalidad, tanto formal como material. Tal exigencia significa que el juzgador ha de saber operar con las reglas de derecho que le prevé el ordenamiento jurídico – sustantivo y procesal -, pero teniendo siempre como referente ineludible que la decisión a la que sirve, debe constituir un medio idóneo de protección a los derechos fundamentales de las personas, y consecuentemente, una actividad jurisdiccional dirigida a alcanzar la justicia y la seguridad jurídica que, como valores y fines, constituyen los ideales medulares sobre los que se erige el estado de El Salvador.

Por ello, resulta atinada la opinión de COLOMER HERNÁNDEZ, cuando sostiene que el razonamiento judicial abstractamente considerado, tiene una racionalidad material y también formal, debido a que, de una parte, la actividad juzgadora se modula y se dirige, al menos idealmente, a la consecución del valor justicia; y de otra, debe desarrollarse conforme a las reglas de procedimientos jurídicamente previstas¹⁷⁰

La racionalidad, entonces, se constituye como elemento substancial del discurso justificativo, a tal grado que dicha racionalidad – la razón puesta en movimiento o ejercicio – debe permear todas las valoraciones, reflexiones y ponderaciones que han de producirse en el tratamiento jurídico material y procesal de las cuestiones o aspectos fácticos y derecho que constituyen los dos grandes ámbitos de la justificación de la sentencia. Esto significa, en términos simples, que la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión contenida en la sentencia, debe procurar, de un lado el establecimiento racional de la “verdad”, siempre aproximativa, de los hechos que constituyen las causas de pedir¹⁷¹ de los litigantes y,

cual se ha de efectuar teniendo como fin la protección de los derechos básicos del ser humano, pues siempre ha de tenerse presente que el proceso civil y mercantil, es una herramienta que sirve para la protección jurisdiccional de los derechos patrimoniales o con contenido patrimonial de los justiciables, tal como con diáfana claridad lo estatuyen el art. 2 inc. 1º de la cn., y 1 del CMPC.

¹⁷⁰ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio, op. cit., p. 166. Se sostiene que el derecho forma parte de la razón práctica, porque dirige o determina, o al menos pretende hacerlo, una serie de acciones de las personas. Sobre tal base, se perfila la consideración referida a que en la sentencia judicial confluyen la racionalidad formal y la material. La primera está presente, en cuanto que la sentencia podrá ser considerada en mayor o menor medida racional atendiendo al grado de cumplimiento del procedimiento, fines y consecuencias perseguidos con el proceso como mecanismo de solución de conflictos intersubjetivos. La segunda aparece, cuando el proceso judicial y la sentencia que es su principal manifestación, tienden – al menos idealmente - a la realización de la justicia, valor supremo del orden social.

¹⁷¹ Conforme al art. 91 inc. 1º del CPCM., la causa de pedir viene constituida por el hecho o conjunto de hechos de relevancia jurídica que sirve de base o fundamento para la pretensión o pretensiones de las partes. Son precisamente estos

de otro, la construcción igualmente racional de las normas jurídicas¹⁷² que resultan aplicables; todo con miras a lograr la protección de los derechos fundamentales de la persona y, consecuente, obtener la justicia como valor que propicia y genera la paz social.

17. 2. COHERENCIA

La coherencia es un requisito indispensable para la inteligibilidad de cualquier discurso que pretenda ser bien comprendido por un auditorio. La justificación de la decisión judicial no es la excepción, al contrario, requiere de un plus de coherencia, debido a que de ésta depende la cabal comprensión del contenido y alcance de aquella, es decir, que el grado de coherencia del discurso justificativo condiciona la cabal y plena comprensión de la decisión adoptada por el juez en los casos concretos.

Por coherencia se entiende la relación lógica que existe entre las diversas partes de un todo, lo que - en la sentencia judicial –implica una consonancia entre los argumentos que reflejan la justificación y el fallo o decisión, e igualmente la conexión que debe existir entre los diversos y variados elementos que constituyen un argumento en sí mismo considerado. Por ello, la sentencia civil y mercantil, debe considerarse como un todo armónico, en la que debe existir una conexión lógica entre los diversos elementos de la justificación y de ésta con el fallo al que sirve de respaldo o apoyo.

De lo hasta ahora dicho, y siguiendo a COLOMER HERNANDEZ¹⁷³, se puede afirmar que la coherencia de la justificación de la decisión contenida en la sentencia civil y mercantil, se divide en dos tipos a

hechos – por exigirlo el principio de congruencia procesal – los que, junto a las pruebas producidas, constituyen el objeto de valoración y análisis del juzgador al momento de justificar la decisión que adopta respecto al conflicto que aqueja a las partes contendientes. Para determinar que hechos estima acreditados o no acreditados, debe hacer una valoración racional de las pruebas, que permita considerar a la sentencia como plausible o aceptable de cara a las exigencias del orden jurídico vigente y válido.

¹⁷² Las disposiciones jurídicas, cuyos efectos o consecuencias, se manifestaran en el dispositivo de la sentencia, deben ser interpretadas y aplicadas racionalmente por el juzgador, lo cual exige que deba privilegiar la interpretación teleológica o finalista de las disposiciones legales, en conexión con otras que igualmente busquen alcanzar el fin proteccionista de bienes jurídicos, que ha de ser la misión del juez en un estado de derecho. La racionalidad estaría dirigida a darle significado a los enunciados legales, bajo la premisa que deben ser medios conducentes para lograr el fin previamente propuesto, que no puede ser otro que la tutela de derechos, con lo cual se permite la realización del valor justicia. Por ello, cuando se exige que las disposiciones legales deban interpretarse conforme a los valores, principios, derechos y garantías constitucionales, - interpretación conforme a la Constitución -, no se hace otra cosa que exigir una interpretación racional, tanto formal como materialmente, porque se está procurado, de un lado, conseguir la finalidad de protección de derechos, y por otro, realizar el valor justicia.

¹⁷³ COLOMER HENÁNDEZ, Ignacio, op. Cit., pp. 291 – 302. Se afirma por el autor que la coherencia es indispensable en la redacción de la sentencia, y que tal coherencia debe manifestarse en todo el discurso justificativo y en el fallo contenido en la misma. En consonancia con tal postura, afirma que existe una coherencia interna de la sentencia referida sobre todo al encadenamiento lógico de cada uno de los elementos o premisas y la conclusión de un mismo argumento, es decir, que se trata de una relación lógica entre los componentes de un mismo razonamiento de los muchos que puede contener la

saber: coherencia intraargumental y coherencia intra sentencia. Aunque referidos a aspectos diferentes de la sentencia, ambos tipos de coherencia resultan vitales para el buen entendimiento y comprensión de la decisión judicial, pues tanto un nivel de coherencia como el otro, sirven de base para construcción lógica de la sentencia.

La coherencia, entonces, puede ser analizada de forma gradual y progresiva, es decir, que el análisis puede realizarse sobre la conexión lógica entre los componentes de un mismo argumento; la relación entre los diversos argumentos contenidos en la sentencia y la consonancia de los argumentos con la decisión o fallo judicial. Es precisamente por esta plena y completa coherencia que debe poseer la sentencia, que sólo puede afirmarse que una decisión judicial es incoherente, en la medida que se analice toda ella en su integridad, pues para detectar sus incoherencias se hace preciso conocer la justificación completa y la decisión judicial a la que apoya.

La coherencia intraargumental, como su nombre lo sugiere, exige que cada uno de los argumentos individualmente considerados tenga una relación lógica entre sus elementos, de tal suerte que deberá mediar una conexión afín entre las premisas y las conclusiones que de éstas se deriven. Esto significa que cada argumento debe poseer en su interior una coherencia que sea capaz de comunicar a cualquier persona, no solo a los litigantes, el contenido del mismo sin realizar un esfuerzo más allá del normal para receptar una información de manera ordinaria.

La coherencia intra sentencia, en complemento de la intraargumental, viene referida a que debe existir consonancia y relación lógica entre los diversos argumentos de la justificación que unidos integran la argumentación, y de estos argumentos con el fallo contenido en la sentencia. En razón de este tipo de coherencia, el discurso justificativo y la sentencia adquieren un atributo de un todo unitario¹⁷⁴ con plena y lógica relación entre sus diversas partes y especialmente de los varios argumentos que sirven como premisas para derivar en la decisión que resuelve el fondo de las pretensiones planteadas por las partes.

sentencia; y una coherencia externa que se refiere especialmente a la compatibilidad o consonancia de los diferentes argumentos entre sí y de éstos con el fallo o decisión adoptada en la sentencia. Como se podrá apreciar, la coherencia es un atributo que envuelve de cuerpo entero a la sentencia, pero en especial, a la justificación de la misma.

¹⁷⁴ COLOMER HERNANDEZ, Ignacio, op. cit. p. 299. Es por ello que – en sentido negativo – se afirma que para indagar sobre la incoherencia de una justificación de la decisión judicial, es necesario examinar la misma bajo el canon de la totalidad, es decir, que es necesario examinar la totalidad del discurso de justificación, pues sólo mediante la indagación total del mismo, se puede llegar a afirmar o descartar incoherencias relevantes que puedan echar a perder la fundamentación de la sentencia en el proceso civil y mercantil.

Respecto de los efectos de la falta de coherencia o incoherencia del discurso en que se plasma la justificación de la sentencia, siguiendo a TARUFFO¹⁷⁵, cabe distinguir grados o niveles de dicha anomalía discursiva, en el que sólo puede tacharse de incoherencia capaz de lacerar la justificación de la decisión judicial, aquellos supuestos en los que se produce una justificación contradictoria tal, que revelan la existencia de un contraste lógico radical entre las argumentaciones, de manera que éstas se anulen respectivamente y resulte en consecuencia imposible delimitar la *ratio decidendi*.

17.3. RAZONABILIDAD

La razonabilidad es una cualidad que ha de estar presente en discurso justificativo, y está referida a que dentro de todas las opciones de solución racionalmente posibles, el juzgador ha de elegir aquella que sea la mejor de todas. Este atributo de la fundamentación se alza sobre la racionalidad, es decir, que el juzgador primeramente identifica varias alternativas racionales de solución al conflicto que conoce, y de todas ellas elige la que resulte mejor en atención de ser la más aceptable según los valores consensuados en una sociedad determinada.

Esta cualidad de la justificación exige que el juez dentro del abanico de opciones que le ofrecen las pruebas y el derecho, ha de elegir aquella que resulta más plausible o aceptable de cara a las circunstancias de cada caso y conforme a los valores y principios de carácter jurídico que rigen la convivencia de una sociedad determinada. La razonabilidad exige un juicio ponderado y medurado del juzgador para seleccionar de entre varias alternativas, la que mejor acomodo encuentre para alcanzar el fin de protección de derechos y materializar los valores supremos que inspiran la convivencia en una determinada comunidad.

¹⁷⁵ TARUFFO, Michele, citado por Ignacio COLOMER HERNANDEZ, op. cit. p. 295. Se apuesta de forma muy atinada, por considerar a la sentencia como un todo, donde habrá de existir una coherencia o conexión lógica de los argumentos entre sí y de éstos con el fallo contenido en la misma. Como lógica consecuencia de tal concepción, se sostiene que la fortaleza estructural del discurso de justificación no se ve perjudicado por contradicciones triviales o de poca monta, sino que sólo son capaces de invalidar la fundamentación de la decisión, aquellos supuestos groseros de incoherencia, en los cuales resulta imposible identificar las razones que sirven de respaldo jurídico y racional. Por ello afirma Colomer Hernández que la motivación será contradictoria cuando haya un contraste lógico radical entre las argumentaciones de hecho o de derecho, de manera que unas y otras se excluyan mutuamente y resulte por tanto imposible individualizar la *ratio decidendi*, o bien cuando exista un vicio lógico entre los argumentos y el fallo o en un concreto y singular argumento. Como se advierte, para que se falte a la coherencia exigida para la sentencia en general, y para la justificación de la misma en particular, se hace necesario la presencia de un vicio lógico que implique un contraste insalvable respecto de cualquiera de los siguientes componentes de la sentencia: a) contraste o incoherencia severa entre las premisas y conclusión de un mismo argumento; b) discordancia entre los diversos argumentos que en su conjunto constituyen la justificación y c) divergencia entre argumentos y la decisión judicial expresada en el fallo de la sentencia.

El ordenamiento jurídico, por lo general, no ofrece una solución única para resolver los conflictos que llegan a sede judicial civil y mercantil. Por ello, el juzgador casi siempre encontrará dos o más opciones, tanto fácticas como jurídicas, para resolver las controversias; precisamente por esa apertura y en muchos casos discrecionalidad que ofrece el ordenamiento jurídico, el juez debe – en la justificación de la sentencia – dejar constancia que ha elegido la mejor opción, la más aceptable o correcta en atención a las muchas variables presentes en el caso concreto y en consideración de los fines y valores que se aspiran alcanzar con la administración de justicia.

18. CONTENIDO DE LA SENTENCIA: JUSTIFICACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA.

La parte medular o nuclear de la sentencia en el proceso civil y mercantil, sin lugar a dudas, viene referida a la fundamentación de las cuestiones fácticas y jurídicas¹⁷⁶ sobre las que se construye la decisión judicial; por ello es atinado sostener que la sentencia – en cuanto a su legitimación democrática – descansa en dos pilares fundamentales: la sólida justificación de la dimensión fáctica y la igualmente sólida justificación de la dimensión jurídica de la decisión adoptada.

Es precisamente en estos dos grandes pilares, donde deberán observarse los requisitos de racionalidad, coherencia y razonabilidad del discurso justificativo de la decisión judicial, pues en la medida que constituyen la parte total de la sentencia, exigen un máximo esfuerzo de justificación de parte del juzgador a efecto de hacer aceptable la sentencia no sólo para las partes sino también para la sociedad donde la misma se adopta. Por ello, son las cuestiones fácticas y jurídicas¹⁷⁷ pertinentes y relevantes al caso concreto que se juzga, las que deben ocupar el foco de atención justificativo del parte del juzgador, pues de la adecuada fundamentación de tales aspectos depende la validez jurídica de la decisión contenida en la sentencia.

¹⁷⁶ Debe tenerse presente que la función estrictamente jurisdiccional, se desenvuelve siempre en la valoración de variables fácticas y jurídicas. En algunas ocasiones sólo jurídicas, como sería por ejemplo la valoración de un documento ejecutivo como un título valor, a efecto de constatar el cumplimiento de los requisitos legales; en otros casos la consideración de ambos aspectos: el jurídico y el fáctico.

¹⁷⁷ Ha de tenerse presente que tradicionalmente las teorías de la argumentación jurídica han centrado sus esfuerzos únicamente en el estudio y análisis de las premisas jurídicas de la justificación de las sentencias judiciales, pero modernamente tal visión ha cambiado, a grado tal que se consideran igualmente importante las justificaciones de las cuestiones jurídicas y fácticas. Aquí se propugna por una fundamentación de la sentencia que trata con similar relevancia la dimensión jurídica y la dimensión fáctica de la decisión judicial, es decir, no se relega a un segundo plano la plataforma fáctica de la resolución, pues ha de tenerse en consideración que el derecho necesariamente se aplica sobre unos hechos que, para determinar que ha sido acreditados, es indispensable la justificación probatoria de los mismos. Por ello el binomio hecho – derecho, constituyen por igual los dos aspectos más relevantes en la justificación de la sentencia en el proceso civil y mercantil.

Estos dos componentes esenciales en la justificación de la sentencia – los hechos y el derecho – pueden ser analizados, descomponiendo la fundamentación de la resolución en los siguientes aspectos¹⁷⁸:

1. fundamentación descriptiva
2. fundamentación fáctica o probatoria
3. fundamentación analítica o intelectual y
4. fundamentación jurídica

Los tres primeros componentes están vinculados o relacionados con la justificación fáctica y el último trata sobre la justificación jurídica¹⁷⁹; por ello no debe perderse de vista que aunque se analicen y traten por separado, ambos aspectos de la sentencia – los hechos y el derecho – resultan ser

¹⁷⁸ ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel y Alexander RODRÍGUEZ CAMPOS, *Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal*, 1ª ed., escuela judicial, poder judicial, San José, Costa Rica, 2002, p. 95. En este aspecto se sigue la ordenación que de la fundamentación de la sentencia penal realizan José Manuel Arroyo Gutiérrez y Alexander Rodríguez Campos, por considerarla – en atención lo establecido en el art. 217 del CPCM - apropiada para explicar el fenómeno de la justificación de la sentencia en el proceso civil y mercantil, pues en dicha disposición se prevé con claridad meridiana que la esencia de la fundamentación de la sentencia civil y mercantil, viene referida a la justificación de las premisas tanto fácticas como jurídicas.

¹⁷⁹ Algunos connotados autores, como Igartua Salaverría, adoptan un modelo decisional más detallado y prolijo, al comprender en dicho modelo diversas decisiones que el juez debe adoptar en el dictado de la sentencia, pero se afana en aclarar que no siempre la actividad sentenciadora del juez debe necesariamente pasar por todas las decisiones y tampoco necesariamente en el orden que las presenta. En efecto, el autor citado sostiene que la sentencia judicial es el resultado confluyente de varias decisiones sectoriales, es decir, que el fallo es la manifestación de varias o diversas decisiones parciales contenidas en el texto de sentencia. Por ello afirma que la sentencia comprende las siguientes decisiones: 1. Decisión de validez, que se refiere a la juridicidad de la disposición aplicable al caso; 2. Decisión de interpretación, que gira en torno al significado de la disposición prima facie aplicable; 3. Decisión de evidencia, que refiere a los hechos tenidos por probados; 4. Decisión de subsunción, que se refiere a si los hechos probados entran o no en los supuestos que contempla la norma aplicable; 5. Decisión de consecuencias, referidas a los efectos jurídicos que se despliegan como consecuencia de los hechos probados y calificados jurídicamente; 6. Decisión final, que es la que cierra el caso, es decir, la parte dispositiva de la sentencia. Este séxtuple haz de decisiones, si se reflexiona un poco, están comprendidas todas ellas, en las dos grandes dimensiones de la sentencia: la Fundamentación fáctica y la fundamentación jurídica, pues resulta claro que la decisión de evidencia está referida a la justificación factual y las demás a justificación jurídica o derecho, con lo cual, se observa que el autor en comento, aunque de diversa forma, es de la opinión que la justificación de los hechos y el derecho son el contenido esencial que legitima una sentencia judicial, particularmente, en el proceso civil y mercantil. IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, op. cit., p. 106. En parecido términos se manifiesta GASCÓN ABELLAN, al sostener que son varias las decisiones o juicios que están presentes en el razonamiento judicial, identificando las siguientes: (i) decisión de interpretación, consistente en establecer que “dice” el derecho; (ii) juicio de validez, que consiste en decidir si es válida la norma aplicable; (iii) decisión probatoria o juicio fáctico, que implica determinar, mediante la valoración racional de los resultados probatorios, los hechos que resulte acreditados y que son relevantes para la causa; (iv) juicio de subsunción, consistente en determinar el encuadre de los hechos probados con los hechos en abstracto previstos en la norma; y (v) juicio de consecuencias, que implica establecer que es lo que se sigue de los hechos probados. GASCÓN ABELLÁN, Marina, “La actividad judicial, problemas interpretativos”, en AA.VV., *Interpretación y argumentación jurídica*, editado por el Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2003, pp. 51 y 52.

complementarios para entender que se ha cumplido cabal y adecuadamente con la obligación judicial de justificación de la misma.

18.1 FUNDAMENTACIÓN FACTUAL

Los hechos que han sido alegados como base fáctica de las pretensiones de las partes, constituyen el ámbito gravitacional sobre lo que el juez o tribunal debe realizar diversas tareas o actividades para resolver el conflicto, es decir, que en torno a ellos deberá permitir que se produzcan las pruebas, valorar las mismas y aplicar el derecho que dirima el conflicto llevado a su conocimiento. Los hechos resultan indispensables para el juzgamiento y decisión sobre las peticiones de las partes; su esencialidad se pone de manifiesto en todo el decurso del proceso y especialmente en el dictado de la sentencia, en la que el juzgador aplicará el derecho sobre los hechos que resulten válidamente acreditados¹⁸⁰.

La justificación factual de la sentencia ocupa un lugar de importancia capital en el cumplimiento de la obligación judicial de fundamentar la decisión adoptada, en la medida de que de tal justificación – racional, razonable y coherente - depende que se haga un despliegue o aplicación de efectos jurídicos que resulten válidos y por consecuencia de obligatorio cumplimiento para sus destinatarios. Esto significa que de la sólida justificación de las premisas fácticas de la sentencia, depende en gran medida la válida y correcta aplicación de las normas de derecho que también legitiman la sentencia, y ello es así, porque si el juzgador termina teniendo por acreditados unos hechos, utilizando argumentos o interpretaciones irracionales, irrazonables o incoherentes, inevitablemente, de forma errática, hará desplegar los efectos jurídicos de una o de varias normas jurídicas cuyos supuestos de hecho no han sucedido en realidad o, si han existido, lo han sido de forma incompleta o de una forma relevantemente distinta de los hipotéticos hechos diseñados previamente por el legislador como capaces de generar los efectos jurídicos que – erróneamente – se hacen aparecer en la sentencia.

¹⁸⁰ Los hechos alegados por las partes, son sin lugar a dudas, los puntos centrales sobre los que giraran todas las actividades principales de las partes y del mismo juzgador. Así, desde el inicio del proceso, en la demanda, la parte demandante, deberá aportar de forma clara, precisa y detallada los hechos constitutivos de la pretensión, art. 90, 276 No 5 CPCM; sobre tales hechos se realizará el examen de pertinencia para la admisión y producción de las pruebas, art. 318 CPCM; y particularmente estos hechos son los que deberán quedar acreditados o probados, lo cual exigirá una valoración responsable y prolija de las pruebas, pues sobre la plataforma fáctica que se estime probada, el juez ha de aplicar el derecho que válidamente resuelva el conflicto llevado a su conocimiento, art. 217 inc. 2º CPCM.

18.1.1 FUNDAMENTACIÓN DESCRIPTIVA

Como su nombre lo sugiere, en este apartado de la sentencia deberá plasmarse, mediante descripción, las pruebas que las partes han hecho llegar al proceso. Aquí, el juez, simplemente debe detallar, en lo pertinente a los hechos controvertidos, el contenido de cada uno de los elementos probatorios allegados al proceso; con ello se busca fijar la información que luego servirá como objeto de análisis para – racionalmente – determinar la acreditación o no de las afirmaciones de hecho realizadas en los momentos procesales oportunos por los litigantes.

En este segmento de la sentencia, el juez no realiza valoración, análisis o reflexión alguna sobre los resultados probatorios, sino que simplemente se limitará a plasmar en el documento que sirve de soporte físico al acto decisorio, la información relevante y válida que arrojan los diversos medios de pruebas que se hayan producido¹⁸¹. Aquí el juzgador simplemente describe el contenido de los medios de prueba, es decir, únicamente fija la información – en bruto – que brindan cada uno de los canales de prueba, con lo cual se observa que en esta parte el juzgador realiza una actividad aséptica que, luego, servirá – como objeto - para el despliegue valorativo que necesariamente realizará el juzgador para determinar que hechos estima probados y cuales considerará como no probados.

La sentencia debe aparecer en un documento que se baste por sí solo, lo cual implica que en dicho documento debe consignarse toda la información relevante y pertinente que arrojen los medios de prueba producido válidamente, de tal suerte que se disponga del material probatorio necesario para entender y comprender a cabalidad la fuente de donde proviene la información que hace posible determinadas inferencias, apreciaciones y conclusiones que el juzgador hace en la sentencia. Esta exigencia proscribire que el juzgador esté haciendo en la sentencia remisiones al expediente que documenta el proceso, pues en aquella – en la sentencia -, los interesados y cualquier lector de la

¹⁸¹ ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel y Alexander RODRÍGUEZ CAMPOS, op. cit., p. 98. Tal como lo sostienen estos autores, en este apartado de la sentencia, es indispensable consignar cada elemento probatorio útil que se haya producido, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido; así, se trata, por ejemplo, de dejar constancia de las ideas principales y pertinentes de lo que dijeron los testigos, peritos y cualquier otro medio de prueba personal que se haya producido, procurando no hacer una transcripción literal cargada de lenguaje coloquial y repetitivo, pues en caso de que las partes denuncien incorrecciones en la redacción, se tendrán las grabaciones pertinentes para cotejar la correspondencia o incorrespondencia de lo plasmado en la sentencia y lo dicho por la fuente probatoria. También se trata de dejar constancia de los datos más relevantes de la prueba documental y pericial, especialmente de las conclusiones atinentes o relevantes al caso que se juzga, de tal manera que cualquiera que lea la sentencia pueda fácilmente identificar la información que sirve de insumo al juzgador para tomar las o la decisión respecto de la dimensión fáctica de la misma.

misma encontrará toda la información necesaria para entender totalmente la fundamentación y el fallo contenido en el acto conclusivo de decisión judicial¹⁸².

Si la justificación de la sentencia hace alusión a la explicitación de las razones que hacen plausible o aceptable una decisión judicial, rápidamente se caerá en la cuenta que en puridad – al únicamente referirse a la descripción de los elementos probatorios producidos - la fundamentación descriptiva no es ninguna justificación, sino que más bien se trata de un paso previo necesario e imprescindible para la valoración de las pruebas que si constituye una medular actividad justificativa de la sentencia¹⁸³.

El hecho que la descripción del contenido de los medios de prueba no constituya – en esencia - una actividad de justificación propiamente tal, no significa que sea irrelevante, pues a pesar de la circunstancia advertida, tal descripción resulta de vital importancia en la medida que de su correcta realización depende, en parte, la correcta valoración de los resultados probatorios y consecuentemente también la correcta acreditación de los hechos probados que servirán de soporte fáctico de la decisión adoptada en la sentencia.

18.1.2. LA FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA O PROBATORIA

Lo esencial de esta parte de la justificación de la sentencia viene referido a la obligación judicial de plasmar el o los hechos que se estiman que han resultados acreditados o no acreditados. Ello significa que el juzgador debe dejar expresamente plasmado o expuesto en la sentencia el o los hechos que, en

¹⁸² Que la sentencia a de bastarse a sí misma, significa que cualquier lector de la misma ha de poder conocer y entender, con su sola lectura, la información que se tiene en consideración para realizar los razonamiento fácticos que desembocan en tener por acreditados o no los hechos afirmados y alegados por las partes. Esto significa que para conocer y entender – aunque no se esté de acuerdo – la totalidad de la sentencia basta leerla, sin necesidad de acudir a ningún otro apartado del expediente para poder completar el conocimiento y entendimiento de la misma.

¹⁸³ Al verificar el contenido normativo del art. 217 del CPCM, específicamente el inc. 2º, se logra advertir que la exigencia de describir las pruebas que se han producido y que servirán de soporte para el relato de hechos probados judicialmente, viene expresamente impuesta en dicha disposición legal, pues en dicho mandato legislativo en lo pertinente se establece: “Los antecedentes de hecho, estructurados en párrafos numerados, expresarán en forma clara y resumida las alegaciones de cada parte... y se referirán también a las pruebas propuestas y practicadas...”. Nótese que hay expresa formulación legal de la obligación judicial de describir las pruebas que se hayan producido en el juicio o, en su caso, las que hayan tenido lugar conforme al mecanismo procesal diseñado para los anticipos de prueba regulado en el art. 326 y siguientes del CPCM. Esta exigencia resulta coherente y consecuente con la obligación nuclear de justificación o fundamentación fáctica de la sentencia, en la medida que sólo resultará procesalmente posible justificar la valoración de las pruebas y los hechos que en base a ellas se estimen acreditados, si previamente se ha fijado – mediante descripción escrita o verbal, según la sentencia sea escrita u oral – el contenido relevante de cada uno de los medios de prueba que válidamente se han producido en el seno del proceso y sobre los cuales se harán descansar los hechos que se tengan por acreditados, o, al contrario, sobre tales medios de prueba pueden recaer razonamientos judiciales que les nieguen o les resten valor probatorio y, consecuentemente, se tengan por no probados los hechos que – según la finalidad de los litigantes – estaban destinados a probar.

base a la valoración racional de los resultados probatorios, estima que han sido acreditados, o, en su caso, los hechos que alegados por los litigantes no hayan resultado probados.

El relato de hechos probados que el juez tenga por establecidos en la sentencia debe ser, necesariamente, el resultado de una ponderación racional y crítica de toda y cada una de las informaciones que arrojen los medios probatorios producidos válidamente en el interior del proceso judicial donde se emite la sentencia.

En este que se podría denominar un segundo momento en la justificación de la sentencia, se trata de establecer, conforme al criterio concluyente del juzgador, qué hechos estima probados o qué hechos que, alegados por las partes, no han sido acreditados con los medios probatorios que han tenido lugar en el proceso. Este establecimiento en la justificación de la sentencia de los hechos que se tengan como demostrados de conformidad con los elementos probatorios, que han sido constitucional y legalmente introducidos al debate, conforman el marco fáctico a partir del cual deben extraerse las consecuencias jurídicas fundamentales, es decir, que constituye la plataforma factual en base a la cual el juzgador decide en derecho el caso llevado a su conocimiento. De los hechos que se estimen probados depende la adecuación o no de las hipótesis contenidas en las alegaciones de las partes con el o los presupuestos normativos civiles o mercantiles que se alegan como fundamento jurídico de las peticiones que se hacen¹⁸⁴.

Los hechos que el juzgador estime acreditados deben quedar establecidos en la sentencia de forma clara, precisa y circunstanciada, pues tal claridad y precisión es indispensable para poder realizar la confrontación normativa, es decir, que resulta necesario tener bien delineado y configurado en todos

¹⁸⁴ ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel y Alexander RODRÍGUEZ CAMPOS, op. cit., p. 99. Estos autores son de la opinión de que ha de plasmarse en la sentencia únicamente los hechos que positivamente resulten probados y no aquellos que no resulten acreditados, porque – a su entender – tal situación sólo sirve para generar confusiones en el discurso justificativo de la sentencia. Aquí, contrario a lo sostenido por los autores citados, se afianza la posición de entender que resulta necesario dejar establecido los hechos que no fueron probados y porque no lograron alcanzar esa calidad procesal de hechos acreditados. Ello es así, porque por lo general las partes alegan unos hechos como fundamento fáctico de las pretensiones que sostienen en el proceso, y para ello hacer producir una serie de medios probatorios, pues de ellos depende que el juez estime probados los hechos y consecuentemente declare a lugar las pretensiones formuladas. Si el juez estima que los elementos probatorios alegados al proceso no han permitido tomar conocimiento de la veracidad de las hipótesis planteadas, tiene obligación de justificar y por tanto plasmar en la sentencia el hecho alegado y las razones del por qué ese hecho no ha resultado probado, lo cual puede obedecer, entre otros supuestos, a deficiencias probatorias e ilicitud de pruebas. Además, en el proceso civil y mercantil salvadoreño, existe disposición legal expresa que obliga al juzgador a dejar plasmado en la sentencia los hechos que, habiendo sido alegados por los litigantes, no han sido acreditados; es precisamente el art. 217 inc. 2º del CPCM, el que expresamente establece que en la sentencia, específicamente en su apartado de antecedentes de hecho, debe expresarse en forma clara la declaración expresa de los hechos que se consideran no probados.

sus elementos – lugar, tiempo, personas, eventos, entre otros – el o los hechos acreditados, para luego realizar una correcta y fiel verificación sobre si tales hechos se corresponden o no con las hipótesis o supuestos de hechos abstractos previstos en las disposiciones legales que se consideren aplicables al caso que se juzga¹⁸⁵.

La relevancia procesal de determinar con detalle, precisión y claridad los hechos que se tienen como probados, se pone de manifiesto en la medida que son precisamente tales hechos los que, al final, serán objeto de calificación jurídica por parte del juzgador y de esa calificación jurídica, que en términos generales implica la subsunción de los mismos a los supuestos previstos en las normas jurídicas aplicables al caso, depende la decisión final que el juzgador adopte respecto de la litis que vincula procesalmente a los justiciables.

La determinación de los hechos probados en la sentencia constituye la verdad procesal, y por tanto, es la base fáctica de la decisión judicial, lo cual equivale a decir, que se erige como la base fundamental sobre la cual el juzgador aplica el derecho y resuelve legítimamente la controversia que generó el proceso. Esta trascendencia de los hechos probados hace necesario, como no podría ser de otra manera, que el relato de hechos acreditados sea el fruto de una producción y valoración racional de elementos probatorios¹⁸⁶ que permitan alcanzar conocimiento siempre probabilístico¹⁸⁷ de la veracidad o falsedad de las hipótesis que constituyen las afirmaciones de hecho de las partes.

¹⁸⁵ Esta exigencia de la fundamentación fáctica viene impuesta expresamente en el inc. 2º del art. 217 del CPCM que, al regular el apartado de los antecedentes de hecho de la sentencia, impone al juzgador la obligación de plasmar en dicha sentencia la declaración expresa de los hechos que considere probados. Tal mandato legislativo sólo puede resultar válida y completamente cumplido, si el relato de hechos que se estime probado se realiza de forma clara, precisa y detallada, es decir, que en la sentencia debe aparecer una descripción circunstanciada de los hechos que el juzgador ha tenido por probados, pues sólo así podrá realizar una correcta adecuación de tales hechos a los supuestos normativos en juego, y además, esto permite a las partes controlar la racionalidad de las conclusiones fácticas a las que ha arribado el juez tomando como referente la prueba producida en el proceso. Y es que si al demandante, por exigencia del art. 276 No 5 del CPCM, y al demandado por exigencia del art. 284 del mismo cuerpo legal, se les exige que en sus escritos de alegaciones iniciales – demanda y contestación a la demanda – describan con claridad y precisión los hechos que fundamentan sus peticiones, con igual razón el juez está obligado a plasmar o describir, en la sentencia, con la misma claridad y precisión, el o los hechos que, alegados por las partes, estima como acreditados o probados.

¹⁸⁶ COLOMER HERNANDEZ, Ignacio, op. cit., p. 187. En concordancia con la posición adoptada por el autor, se es del criterio que la determinación de los hechos tenidos por probados, es una tarea compleja que exige del juzgador una valoración racional de cada uno de los resultados probatorios y de todos en su conjunto, que sea capaz de evidenciar que la veracidad o falsedad atribuida a las afirmaciones de hecho formuladas por las partes, tiene un respaldo probatorio lógico, racional y coherente en el contexto propio del conflicto que se resuelve mediante el dictado de la sentencia.

¹⁸⁷ En este punto se comparte la posición de Gascón Abellán, quien apuesta por un modelo cognoscitista de fijación judicial de los hechos, según el cual los procedimientos de fijación de la plataforma fáctica de una sentencia se dirigen a la formulación de enunciados fácticos que serán verdaderos si los hechos que describen han sucedido y falsos en caso

En suma, los hechos que en la sentencia se tengan por probados o acreditados, deben ser el producto o reflejo de una valoración racional, coherente y razonable de la información – elementos de prueba – allegada al proceso por los diversos medios probatorios, lo cual si bien no necesariamente es garantía plena de justicia, por lo menos, reduce considerablemente la arbitrariedad y el decisionismo judicial que, en la mayoría de los casos, se prestará a los abusos e injusticias en la resolución de los conflictos de relevancia jurídica.

18.1.3. FUNDAMENTACIÓN ANÁLITICA O INTELECTIVA

Aunque con los obstáculos y limitaciones cognitivas institucionales procesales propios del modelo de proceso civil y mercantil garantista, como es la prohibición de prueba ilícita, el principio dispositivo y el de aportación, entre otros; las pruebas producidas en el proceso han de tener como finalidad acreditar la verdad¹⁸⁸ o veracidad de los hechos afirmados por las partes, con lo cual se advierte que el derecho a la prueba dispensado a favor de los litigantes, es un mecanismo idóneo para permitir que éstos acrediten judicialmente los hechos que han de servir de base para que el órgano judicial les brinde

contrario. El criterio de verdad que se asume es el referido a la correspondencia objetiva entre los resultados probatorios y la existencia de los hechos en un mundo independiente al proceso judicial donde se realiza el contraste, es decir, que la verdad de los hechos que se estiman probados debe descansar en la correspondencia de los enunciados probatorios con los hechos acaecidos en la realidad externa al proceso judicial. Esa averiguación de la verdad, entendida como correspondencia entre lo que reflejan las pruebas y los hechos acaecidos en la realidad, que se manifiesta con el relato de hechos probados en la sentencia, se lleva a cabo en el proceso judicial a través de unos cauces institucionales que muchas veces estorban y en otras impiden la consecución de ese objetivo; por ello, se debe tener conciencia que la declaración judicial de hechos probados no necesariamente implica que sean verdaderos, sino que simplemente poseen una probabilidad de que lo sean, lo que significa que pueden existir casos en los que se tengan por acreditados y pasen por verdaderos hechos que realmente son falsos. Tal circunstancia pone en evidencia que la valoración racional de las pruebas que lleva a determinar los hechos probados no garantiza necesariamente que se haya apreciado y aprehendido la verdad de lo sucedido, sino que sólo da cuenta del carácter autorizado de dicho procedimiento – la valoración racional de las pruebas – pero falible en cuanto a la determinación o fijación de la premisa fáctica de la sentencia. Es por ello que una concepción racional, como el cognoscitismo, exige distinguir entre verdadero y probado, pues el proceso judicial en general, y el civil y mercantil en particular, ha de orientarse a la comprobación de la verdad, pero el conocimiento alcanzado es siempre imperfecto o relativo, o si se quiere siempre probabilístico. GASCÓN ABELLÁN, Marina, “La prueba de los hechos”, en AA.VV., *Interpretación y argumentación jurídica*, editado por el Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2003, p. 196. En igual sentido se manifiesta Ferrajoli, quien sostiene que frente al modelo procesal sustancialista o de mera jurisdiccionalidad que puede llamarse “decisionista” y que es el dirigido a una “verdad sustancial y global fundada esencialmente sobre valoraciones”, el modelo procesal garantista o de estricta jurisdiccionalidad que puede llamarse “cognoscitivista”, es el que se dirige a la averiguación de una verdad empíricamente controlable y controlada, aunque necesariamente reducida y relativa”, FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, op. cit. P. 540.

¹⁸⁸ La verdad, aunque aproximativa o relativa, es la que se ha de buscar con el proceso civil y mercantil. Para el logro de tal finalidad se ha instaurado legalmente el procedimiento probatorio, mediante el cual el juzgador determina una verdad probabilística sobre los hechos planteados por las partes. Que la verdad es la perseguida en el proceso judicial, específicamente con la producción de los medios de prueba, se hace ver claramente cuando entre otras fuentes probatorias, a los testigos se les exige como obligación, en el art. 362 inc 3º del CPCM, “decir verdad, con apercibimiento previo a su declaración de las penas en que pudiera incurrir como autor del delito de falso testimonio.”

protección a los derechos que le han sido vulnerados. Esto pone de manifiesto que, en principio y conforme al art. 13 del CPCM, las partes al actuar con probidad en el proceso, formulan plataformas fácticas verdaderas, que luego tendrán que acreditar o probar mediante los medios o cauces procesales que sean idóneos para lograr tal finalidad, es decir, que para que el hecho alegado por las partes se tengan como verdad, al menos verdad procesal, es indispensable que tal hecho resulte probado o acreditado en el debate judicial que, por lo general, supone el proceso judicial.

La fundamentación analítica o intelectual está referida propiamente a la valoración de las pruebas que ha de realizar el juez para determinar que hechos estima probados, y consecuentemente, que hechos se tendrán como verdaderos para luego, sobre su base y calificación jurídica, hacer desplegar todos los efectos jurídicos previstos en las normas jurídicas que se estimen aplicables al caso particular que se conoce y juzga.

La actividad probatoria que tiene lugar en el proceso civil y mercantil, se desarrolla en cuatro momentos puntuales: (i) la oferta o proposición de prueba, referida a la facultad legal de las partes de ofrecer los diversos medios de prueba con los que pretenden probar las afirmaciones de hechos planteadas en sus respectivas alegaciones iniciales; (ii) la admisión de los medios de pruebas ofertados, que consiste en el juicio de admisión que debe realizar el juzgador y en virtud del cual determinará la admisión o rechazo de los medios de pruebas ofrecidos; (iii) producción de la prueba, actividad de las partes consistente en hacer llegar, por lo general en audiencia oral y pública, los diversos elementos de pruebas – datos o informaciones objetivas – con las cuales pretenden que el juzgador acoja como ciertos los hechos en que respaldan sus peticiones; y (iv) Valoración de las pruebas producidas, que es una actividad procesal cuya responsabilidad le corresponde al juzgador, y en virtud de la cual evalúa individualmente cada uno de las pruebas y todas en su conjunto, para seleccionar de ellas, mediante un conocimiento racional, los hechos que se tendrán como probados y por consecuencia como procesalmente verdaderos¹⁸⁹.

Para efectos de la justificación de la dimensión fáctica de la sentencia, juega un papel trascendente la valoración judicial de las pruebas, en la medida que de tal actividad judicial depende que hechos se

¹⁸⁹ Estos cuatro momentos que integran la actividad probatoria, encuentran expresa regulación en el proceso civil y mercantil salvadoreño. Así, la oferta de la prueba, como derecho y carga procesal de las partes, aparece reconocido en el art. 317 inc. 1º y 2º y 321; la admisión o rechazo de las pruebas, como tarea del juzgador, encuentra cobertura en los arts. 317 inc. 3º, 318, 319 y 320; la producción de la prueba aparece regulada entre otros, en los arts. 406, 428 y 467; y la valoración de la prueba viene expresamente impuesta en el art. 416; todas las disposiciones citadas corresponden al CPCM.

estimen probados; es por ello que se hace indispensable tener una concepción o definición clara de lo que implica la actividad judicial consistente en la valoración de las pruebas que sirven para determinar el hecho o los hechos probados. A definir esa actividad judicial se procede a continuación, teniendo presente que se trata de una labor compleja y delicada que exige el máximo de responsabilidad, análisis y reflexión crítica de parte del juzgador, a grado tal que su indebida o defectuosa realización generará la determinación de un incorrecto cuadro de hechos probados, que a la postre desencadenará una defectuosa aplicación del derecho.

18.1.3.1. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS. DEFINICIÓN

Cuando no se esté en presencia de los supuestos relevados de prueba regulados en el art. 314 del CPCM, los hechos que sustentan las pretensiones de las partes estarán necesitados de ser probados. Por ello cada uno de los litigantes intentará probar o acreditar sus afirmaciones de hecho, mediante la producción de las pruebas que lleven conocimiento al juez sobre la veracidad de sus afirmaciones o negaciones. Esta actividad de las partes, en virtud del principio estructural de defensa y contradicción que rige al proceso civil y mercantil, da como resultados, por lo general, un complejo conjunto de informaciones que muchas veces resulta contradictoria, y el juez deberá –mediante el examen y valoración racional de tales datos - determinar cuáles de las hipótesis fácticas propuestas por las partes, resulta acreditada por los elementos de prueba que válidamente ingresaron al proceso judicial.

Para realizar esta tarea de determinación, en la sentencia, de los hechos probados, el ordenamiento jurídico procesal suministra al juzgador una serie de reglas o criterios que le permiten inclinarse por la bondad de un determinado resultado probatorio, en detrimento de otro, aunque este último haya sido también objeto de actividad procesal probatoria. Dichas reglas o criterios, en definitiva, son los que permiten al juez tener un hecho por probado y otro hecho por no probado, aunque sobre ambos haya recaído la actividad probatoria, mediante una operación intelectual de aplicación de los mismos denominada valoración de las pruebas¹⁹⁰.

¹⁹⁰ GARBERÍ LLOBREGAT, José y Guadalupe BUITRÓN RAMÍREZ, *La prueba civil*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 107. Estos autores sostienen que la valoración de la prueba es una actividad intelectual del juez mediante la cual, aplicando criterios racionales, determina los hechos que se tienen por probados; lo cual exige una actividad extremadamente dinámica de parte del juzgador, pues ha de seleccionar los hechos que se tendrán como probados y los que no se hayan probados, debiendo – en ambos casos – explicitar las razones que sustentan las conclusiones fácticas realizadas por el juez en la sentencia.

La valoración de la prueba consiste en la actividad intelectual que debe desplegar el juez o el magistrado a la hora de pronunciarse sobre el fondo del conflicto, actividad que han de exteriorizar debidamente en la resolución final que dicten, y que tiene por finalidad la de fijar cuáles son los hechos que, en concreto, consideran probados y cuáles no, mediante la aplicación, bien de las reglas tazadas, o bien de criterios o máximas de experiencia o de la sana crítica en los casos autorizados por la ley, a los distintos resultados obtenidos de la actividad probatoria desplegada en el proceso. Valorar la prueba es, pues, determinar justificadamente qué resultados probatorios han alcanzado la finalidad de acreditar al juzgador la existencia, realidad o veracidad del hecho alegado por la parte; es, en definitiva, determinar con criterios objetivos porque razón se ha tenido por cierta la declaración del testigo y por mendaz la del otro; porque se ha tenido por cierto el informe elaborado por el perito, y se ha desechado – en cambio – el dictamen de otro perito; porque la sentencia se ha fundado en el contenido de un documento y no en el contenido de otro; en fin, se trata de aportar las razones por las que se le otorga valor probatorio a unos elementos de prueba y el por qué se le resta o no se le otorga valor probatorios a otros de dichos elementos probatorios. En suma, valorar la prueba es pensar y exteriorizar las razones por las cuales el juez fundamenta su resolución en unos determinados hechos probados y no en otros, a la luz del conjunto de la actividad probatoria practicada en el proceso¹⁹¹.

Para Echandía, la valoración o apreciación judicial de la prueba consiste en “la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido”; se trata – sostiene – de una actividad procesal exclusiva del juez y representa “el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria: define si el esfuerzo, el trabajo, el dinero y el tiempo invertidos en investigar, asegurar, solicitar, presentar, admitir, ordenar y practicar las pruebas que se reunieron en el proceso han sido provechosos o perdidos o inútiles; es decir, si esa prueba cumple o no el fin procesal a que estaba destinada, de llevarle la convicción al juez”¹⁹².

¹⁹¹ GARBERÍ LLOBREGAT, José y Guadalupe Buitrón Ramírez, op. cit., p. 108. La actividad judicial de valoración de las pruebas, implica una labor compleja y crítica del juzgador, que le exige conocer cada uno de los resultados probatorios, para extraer de ellos mediante inferencias lógicas, los hechos que racionalmente se estiman acreditados y que servirán de sustrato fáctico a la decisión jurídica que resuelve el conflicto puesto a su conocimiento y juzgamiento.

¹⁹² ECHANDÍA, Hernando Devis, *Compendio de la prueba judicial*, Tomo I, 1ª ed., Rubinzal – Culzoni editores, Buenos Aires, 2007, anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, p. 141. Para el connotado procesalista colombiano, la valoración de la prueba implica una actividad intelectual del juez que le permite, a partir de los resultados probatorios y mediante un análisis racional de los mismos, determinar el mérito o desmérito de los elementos de prueba para dar a conocer la veracidad o falsedad de las afirmaciones de hecho formuladas por las partes en el proceso.

Siguiendo a Gascón Abellán¹⁹³, puede afirmarse que la valoración de las pruebas es “el juicio de aceptabilidad de los resultados producidos por los medios de prueba. Consiste, mas propiamente, en la verificación de los enunciados fácticos introducidos en el proceso a través de los medios de prueba, así como en el reconocimiento a los mismos de un determinado valor o peso en la formación de la convicción del juzgador sobre los hechos que se juzgan”.

Para COLOMER HERNANDEZ¹⁹⁴, la valoración de las pruebas es “una operación lógica realizadas por los jueces que se caracteriza, de un lado, por ser un procedimiento progresivo, y de otro, por ser una operación compleja”. Es progresiva porque se manifiesta mediante un proceso que se va desarrollando en diversas operaciones intelectuales que van desde el análisis individual de cada elemento de prueba hasta la valoración conjunta de todos los datos probatorios producidos en el proceso. Es compleja porque el juzgador debe trabajar en su evaluación de las pruebas, con elementos probatorios de diversa naturaleza, lo cual le exige discriminar racionalmente de todo el material probatorio, los datos útiles e idóneos capaces de generar el conocimiento que es necesario para poder determinar – con cierto grado de confianza – los hechos que han de tenerse por acreditados, y que por tal acreditación, serán constitutivos de la premisa fáctica en que se apoya la decisión adoptada en la sentencia.

Para Taruffo, en un modelo de proceso civil regido por el principio dispositivo, el tema probandum (los hechos objeto de prueba en el caso), viene determinado por las hipótesis fácticas planteadas por las

¹⁹³ GASCÓN ABELLAN, Marina, Los hechos en el Derecho, bases argumentales de la prueba, 1ª ed., Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales S.A., Madrid, 1999, p. 157. La valoración de la prueba, según la autora, es el procedimiento intelectual del juzgador por medio del cual – según el mérito o desmérito de los resultados probatorios - se verifican los enunciados fácticos formulados por los litigantes. La valoración de la prueba así entendida, está referida a la actividad procesal exclusiva del juzgador, en virtud de la cual, mediante criterios racionales, se le atribuyen, restan o se le niega valor para acreditar los hechos, a los diversos elementos – información – con vocación probatoria que han sido producido válidamente por las partes. La valoración de las pruebas es, entonces, el juicio de aceptabilidad de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba. Valorar consiste en evaluar si las afirmaciones – hipótesis – de hecho realizadas por las partes pueden aceptarse como verdaderas, es decir, si es plausible tenerlas como constitutivas de la verdad procesal que servirá de base a la decisión judicial.

¹⁹⁴ COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio, op. cit., pp. 198 y 199. Se hace énfasis en que la valoración judicial de las pruebas es una actividad compleja que de su correcta realización depende también la corrección de la determinación de los hechos probados, pues no debe perderse de vista que el juzgador se encontrará, por lo general, con posiciones e hipótesis de las partes contradictorias entre sí, es decir, antitéticas. En consonancia con el antagonismo de las formulaciones fácticas planteadas por los litigantes, regularmente los elementos de prueba de una y otra parte, aportan información o datos que se contradicen mutuamente, de tal suerte que no se puede atender simultáneamente a todos para dar por acreditados hechos incompatibles; el juez tiene la delicadísima tarea de determinar racionalmente las pruebas que merecen credibilidad para tener por probados determinados hechos, y también precisar las pruebas que no merecen valor probatorio y, por tanto, no son capaces de generar certeza sobre la veracidad o falsedad del hecho que con ellas se pretendía probar.

partes. Es precisamente sobre estas hipótesis sobre los hechos materia de la causa, donde surge la necesidad procesal de adquirir conocimiento o veracidad de la hipótesis que parece más atendible, con base a los resultados de las probanzas, y que como tal está destinada a constituir la “verdad judicial” de los hechos. La determinación o verificación de esta verdad judicial sobre los hechos, requiere de una labor intelectual del juzgador que gira en torno a la apreciación o señalamiento del valor que se le otorga a las pruebas producidas, lo cual, según el autor citado, exige un procedimiento lógico que consiste necesariamente en una actividad cognoscitiva dirigida a establecer aserciones fundadas en torno a la existencia o inexistencia de hechos determinados; “ese procedimiento cognoscitivo y lógico se articula en fases compuestas por secuencias concatenadas de inferencias fácticas, dirigidas a determinar el grado de veracidad (de probabilidad) inherente al *factum probandum*, con base en los elementos de conocimiento (indicios, pruebas) de que dispone el juez. La validez del procedimiento depende entonces de la medida en la que éste se modela de conformidad con la lógica de las inferencias que formula el juez. En ese sentido, se presenta un amplio campo de operatividad de la lógica de las proposiciones descriptivas, tanto en el sentido de que ésta proporciona el repertorio de las formas lógicas de las cuales el juez puede en cada caso echar mano, como en el sentido de que dicha lógica representa, en todo caso, el test fundamental para el control de las operaciones cognoscitivas que el juez realiza¹⁹⁵”.

Como se observa, para el connotado procesalista italiano, la valoración judicial de las pruebas se manifiesta en actividades de aprehensión de conocimientos fácticos por parte del juzgador, mediante operaciones intelectuales racionales, que le permiten realizar un procedimiento de inferencia lógicas respecto de la veracidad o falsedad de las hipótesis fácticas alegadas por las partes, todo ello teniendo como objeto de análisis las pruebas producidas en el proceso judicial de que se trate.

Tomando en consideración todas las posturas doctrinarias antes citadas, bien puede afirmarse que la valoración judicial de las pruebas consiste en la operación intelectual del juzgador, mediante la cual – en aplicación de criterios racionales – otorga, resta o niega valor probatorio a las pruebas producidas en el proceso, que servirán para la determinación de los hechos que se tendrán como acreditados, y

¹⁹⁵. TARUFFO, Michele, op. cit. pp. 219 – 221. El autor al diseñar las peculiaridades esenciales del juicio de hecho que ha de quedar plasmado en la sentencia, apuesta por considerar que la valoración judicial de las pruebas exige un procedimiento lógico en virtud del cual el juez, mediante inferencias extraídas de los resultados probatorios, verifica la verdad o falsedad de los hechos constitutivos de las pretensiones de las partes, y que son sobre los cuales se asentará la decisión jurídica que adopte el juzgador.

consecuentemente, constituirán la verdad procesal sobre la que se construye la decisión jurídica de la controversia o litigio que constituye la génesis del proceso judicial.

La valoración de las pruebas, entonces, implica la labor judicial de otorgar, negar o restar credibilidad a los resultados probatorios válidamente producidos, en virtud de la cual el juzgador determinará los hechos que, para efectos de resolver el caso concreto que conoce, serán tenidos por acreditados o ciertos. Esto significa que la valoración exige un análisis crítico, una apreciación, una ponderación de cada uno y de todos los elementos de prueba producidos, a efecto de determinar el valor probatorio de los mismo, y poder así llegar a la conclusión sobre cuales hechos son constitutivos de la verdad procesal¹⁹⁶ que sirve de base fáctica para resolver jurídicamente el caso particular y concreto que se conoce. Esta labor de valoración judicial, es crucial en la administración de justicia civil y mercantil, porque de ella depende en gran medida la corrección de la decisión judicial.

18.1.3.2. SISTEMA DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL Y MERCANTIL DE EL SALVADOR

Históricamente la valoración de las pruebas en el proceso civil y mercantil, ha tenido lugar preponderantemente mediante dos sistemas bien definidos: la prueba tazada o tarifa legal y la libre apreciación o valoración judicial de las pruebas; el primero evidencia la desconfianza en los juzgadores, en tanto que es el propio legislador el que determina previamente y en abstracto el valor de los resultados probatorios; la segunda, en cambio, confía y le otorga libertad al juzgador para que, en cada caso concreto y mediante la utilización de criterios racionales, le otorgue el valor probatorio que cada elemento de prueba y todos en su conjunto merecen, en atención a las particulares de cada caso en específico que se conoce.

En la actual regulación legal del proceso civil y mercantil de El Salvador, se prevé que los sistemas de valoración de pruebas que utilizará el juez son dos: (i) por regla general la sana crítica y (ii) excepcionalmente la prueba tazada¹⁹⁷. El primero de ellos viene reconocido expresamente en el art. 416

¹⁹⁶ Se debe ser consciente que la verdad que se construye en el proceso y que se refleja en la sentencia, no necesariamente coincide con los sucesos de la realidad objetiva del mundo exterior. Ello obedece, entre otros aspectos, a las reglas legales a la que se encuentra sometida la actividad probatoria, por ejemplo, la licitud de la prueba, en virtud de la cual y con el objetivo de salvaguardar derechos fundamentales, no se permiten pruebas espurias, por muy pertinentes e idóneas que sean para acreditar los hechos constitutivos de la controversia judicial.

¹⁹⁷ La sana crítica es el sistema de valoración de pruebas generalizado que ha de utilizarse en el proceso civil y mercantil, debido que su uso está legalmente establecido para todas las pruebas producidas, a excepción de la prueba documental,

inc.1º y 3º del CPCM, que establecen, en su orden, que “el juez o tribunal deberá valorar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica” y que “el juez o tribunal deberá atribuir un valor o significado a cada prueba en particular, determinando si conduce o no a establecer la existencia de un hecho y el modo en que se produjo”. El segundo, tiene cobertura legal en los arts. 416 inc. 2º y 341 del mismo código, que referidos a la prueba documental, establecen que dicha prueba deberá valorarse conforme al valor tazado previamente determinado en abstracto en la ley.

Si el juez civil y mercantil salvadoreño, debe utilizar los sistemas de valoración de pruebas mencionados en el párrafo anterior, se hace necesario conocer los rasgos esenciales de cada uno de ellos, a efecto de poder operar los mismos con corrección y eficacia en los casos concretos que se juzgan. A identificar y explicar tales rasgos esenciales se procede a continuación:

a) Prueba tazada o tarifa legal

En este sistema de valoración de prueba, el verdadero protagonista es el legislador, en tanto que es quien desde la ley define, en abstracto y de una forma generalizada, el valor que deberá dársele a cada prueba. El juez – sujeto procesal que define el conflicto – se ve limitado a obedecer y aplicar en los casos concretos que conoce, la valoración ex – antes que se ha formulado en las leyes; aquí es el legislador el que le atribuye a la prueba un efecto determinado, que puede ser el negarle, mediatizar o dosificar u otorgarle valor probatorio, tal como sucede cuando el propio legisferante le niega valor probatorio a una prueba determinada, le otorga calidad de semi plena a otra o le confiere valor de plena prueba a otra diferente.

Para TARUFFO¹⁹⁸ la prueba tazada consiste “en la producción de reglas que, predeterminan de forma general y abstracta, el valor que debe de atribuírsele a cada prueba”. De esta definición se advierte con suma facilidad que el valor que ha de otorgársele a la cada prueba viene prefijado en las reglas de derecho creadas por el legislador, de tal suerte que el juzgador, casi de forma automática, sólo deberá

donde habrá que utilizar y aplicar la valoración de plena prueba que la ley le otorga a ciertos instrumentos cuando cumple con los requisitos formales y materiales previsto en el ordenamiento jurídico. Se advierte entonces que el juzgador civil y mercantil, debe estar en condiciones de aplicar correctamente, en los casos que conoce, las reglas de la sana crítica a los resultados probatorios que le servirán para determinar los hechos probados, que a su vez predeterminan la fundamentación jurídica de la sentencia.

¹⁹⁸TARUFFO, Michele, La prueba de los hechos, 1ª ed., Trota, Madrid, 2002, p. 287. Se pone de manifiesto en esta definición que la prueba tazada implica la valoración de la prueba predeterminada por el legislador, es decir, la ley es que determina para todos los casos futuros que se juzguen, cual es el valor probatorio que inexcusablemente habrá que otorgársele a cada prueba que se produzca válidamente en el proceso.

limitarse a verificar en el catálogo de tarifas legales el valor que la ley le ha asignado a las pruebas que se hayan producido en los casos concretos o particulares que conoce y juzga.

En el sistema de prueba tazada es, como lo afirman Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez¹⁹⁹, el propio legislador quien asume el papel de indicar al juez qué valor ha de darse a los resultados obtenidos de la práctica de un determinado medio probatorio, impidiendo de este modo que éste despliegue su actividad intelectual sobre el resultado de la prueba más allá de la simple aplicación de la regla legal correspondiente. De este modo – siguen afirmando los autores citados -, es el propio enunciado de la norma jurídica el que ordena al tribunal que, obtenido un resultado probatorio mediante el empleo de un determinado medio de prueba, tenga tal resultado por acreditado, con exclusión de cualesquiera otros resultados probatorios que hayan concurrido en relación con el mismo hecho.

Como se aprecia, con cierta obviedad, el sistema de prueba tazada es un instrumento jurídico procesal que regularmente impera, por su plena compatibilidad, en los sistemas procesales donde el poder legislativo prima sobre los otros órganos de estado, específicamente sobre el judicial, pues sobre la base del tal sistema se encuentra no sólo la idea que el órgano legislativo es el primero, porque es la manifestación directa del pueblo – la soberanía popular – sino que también subyace la desconfianza en los juzgadores en atención a las barbaridades y atrocidades cometidas en regímenes pretéritos donde no existía sujeción jurídica claramente definida.

Este sistema de prueba tazada, en realidad, resulta insuficiente para aspirar siquiera – en serio – acercarse a la verdad objetiva o material, máxime si se es consciente y se asume que el procedimiento probatorio sólo brinda resultados probables – nunca total y absolutamente certeros -. Por ello, como apunta GASCÓN ABELLAN²⁰⁰, debe descartarse cualquier valoración legalmente predeterminada de

¹⁹⁹ GARBERÍ LLOBREGAT, José y Guadalupe BUITRÓN RAMÍREZ, op. cit. p. 109. Se pone de manifiesto, una vez más, en esta postura doctrinaria, que el sistema de prueba tazada inclina superlativamente el protagonismo decisorio de la cuestión fáctica de la sentencia judicial en favor del legislador, es decir, que es éste, y no el juez – como debería ser – el que sin conocer las circunstancias particulares de cada caso determina de forma general el concreto valor que el juzgador debe darle a cada prueba que se produzca en el proceso judicial de que se trate.

²⁰⁰ GASCÓN ABELLÁN, Marina, La prueba judicial: Valoración racional y motivación, 1ª ed., SE, Universidad de Castilla – la Mancha, SF, p. 9. Partiendo de una concepción cognoscitivista de la prueba, se sostiene por la autora que la prueba judicial, en tanto que es una actividad institucionalizada, y por ello tropieza con muchas trabas legales que no están en otros campos del conocer, solo puede alcanzar conocimiento probables en la medida que las informaciones brindadas por los medios de prueba resultan aceptables para tener por acreditados como verdaderos o falsos los hechos alegados por las partes; pero esa verdad o falsedad judicialmente declarada es siempre relativa, en la medida que, entendiendo la verdad como correspondencia con la realidad independiente, siempre existe la posibilidad de que la verdad no sea tal, ni la falsedad sea realmente falsedad. Es precisamente por esa calidad de conocimiento probable, que brinda la prueba judicial, que se

los medios de prueba, porque es muy posible que, en los casos concretos que se juzgan, el grado de probabilidad alcanzado por una determinada prueba resulte aún insuficiente para fundar la decisión, por más que el legislador le haya atribuido un valor específico.

b) La Sana Crítica.

La sana crítica es un sistema de libre valoración de las pruebas producidas en el proceso judicial, en este caso en el proceso civil y mercantil, consistente en que el juzgador tiene libertad de decidir racionalmente el valor que, en cada caso concreto, ha de otorgarles a las prueba que válidamente se produzcan; esa libertad de decisión confiada al juez tiene como contrapartida la responsabilidad de realizar un valoración racional, coherente y razonable de cada una de las pruebas disponibles y dejar constancia de las inferencias lógicas que lo han llevado a tener por acreditadas ciertas afirmaciones de hecho y como no probadas otras. Es precisamente en la valoración de las pruebas, que desencadenará en la fijación de afirmaciones de hecho probadas, donde se tendrá que manifestar con mayor profundidad, por parte del juzgador, la realización de un juicio de hecho sobre la base de la racionalidad y coherencia a la luz de toda la información que brinden los medios de prueba producidos.

En el sistema de valoración de la sana crítica existe libre valoración de la prueba por parte del juez, es decir, que el juzgador no está atado a formuladas legales prefijadas que le imponen el valor de cada prueba producida, sino que es su responsabilidad la de atribuir racionalmente el mérito o desmérito de los resultados probatorios mediante criterios objetivos y lógicos, a los que tradicionalmente se les ha conocido como “reglas de la sana crítica” o “máximas de la experiencia” que, en términos simples, son elementos de la lógica y de la razón que forman parte del acervo cultural de las personas de cultura básica o elemental, y de los que se hace uso para comprobar si los hechos objeto de prueba pueden ser considerados o no verosímiles²⁰¹.

sostiene que no es adecuado que sea el legislador quien desde lo abstracto determine el valor de las pruebas, lo cual en todo caso, debe quedar en manos del juzgador, para que en cada caso concreto evalúe racionalmente y conforme al derecho las pruebas producidas. En el proceso civil y mercantil de El Salvador, prácticamente solo la prueba instrumental es la que ha de valorarse conforme a las reglas de la prueba tazada, lo cual tiene una obvia justificación, en tanto que los instrumentos públicos, por ejemplo, gozan – en principio – de autenticidad dada la fe pública concedida al notario o al funcionario que los autoriza.

²⁰¹ GARBERÍ LLOBREGAT, José y Guadalupe BUITRÓN RAMÍREZ, op. cit., 110. En este sentido se manifiestan los autores citados, para quienes la sana crítica implica los conocimientos y valoraciones naturales y racionales que tienen y pueden realizar las personas de cultura media y en virtud de los cuales pueden apreciar si es aceptable considerar un hecho como verdadero o falso, según el contexto y las circunstancias propias de cada caso. La sana crítica representa, en ese sentido, el mínimo de racionalidad para comprender la forma normal en la que suceden las cosas en mundo en que se vive, y esa

La sana crítica es un sistema de libre valoración justificada. No se debe confundir la libre valoración de la prueba con la discrecionalidad judicial, puesto que el “principio de libre convicción ha liberado al juez de las reglas de la prueba tazada, pero no lo ha desvinculado de las reglas de la razón²⁰²”. Una valoración libre debe ser una valoración razonada, y el juez debe explicar el cómo y por qué otorga credibilidad al testimonio, al perito o la parte en observancia del deber justificación de la resolución judicial que le impone el art. 2 inc., 1º de la Cn y los arts. 216 y 217 del CPCM. Las reglas de la sana crítica constituyen el expediente que permite racionalizar la discrecionalidad judicial en la valoración del testimonio, es decir, que la libertad concedida al juzgador necesaria e inevitablemente exige que las pruebas sean valoradas racionalmente, teniendo como base criterios lógicos y coherentes.

En el proceso civil y mercantil de El Salvador, el sistema de valoración de la prueba que principalmente deberá utilizar el juzgador es el referido a la sana crítica, lo que significa que, salvo el caso de la prueba por instrumentos, no está atado a predeterminaciones legislativas que le imponen el valor de las pruebas, sino que tiene “libertad” de decidir sobre el valor que ha de otorgarle a cada una de las pruebas y a todas en su conjunto en los casos concretos y diferentes que conoce, juzga y resuelve. Esta libertad, es una libertad condicionada, en el sentido de que si bien es cierto no se le carga al juzgador un específico valor para los resultados probatorios, pero tampoco puede válidamente realizar la evaluación de tales resultados probatorios guiado por la emoción, la intuición, el mero arbitrio, o cualquier otro elemento que se escape al control de racionalidad de la actividad valorativa. El juzgador al valorar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, debe evidenciar que sus inferencias fácticas son lógicas y racionales en atención a las circunstancias propias y muy particulares de cada caso que llega a su conocimiento.

racionalidad se adquiere con la experiencia en el medio sociocultural donde se desenvuelve la vida de la persona; por ello, sostienen los autores, es una regla de la sana crítica, “aquella que impone – en principio - otorgar un mayor valor probatorio al testimonio de un testigo imparcial que al de un testigo que sea familiar o allegado a alguno de los contendientes en el litigio, o la de dar mayor credibilidad al dictamen de un laureado y experto profesional de la medicina que cuente en su haber con varias publicaciones específicas sobre la materia controvertida que al de un profesional recién licenciado y sin mayor experiencia acreditada”.

²⁰² TARUFFO, Michele, “Conocimiento y estándares de prueba judicial” en Revista Jueces para la Democracia, información y debate, No 52, España, marzo 2005, p. 67. Para el procesalista italiano que los jueces sean libres de apreciar las pruebas no significa bajo concepto alguno que puedan resolver los asuntos como se les antoje; la sana crítica – este aspecto – sólo significa que el juzgador ya no está atado a las reglas legales predeterminadas en la ley, pero sigue vinculado por las reglas de la razón.

Para ECHANDÍA²⁰³, la sana crítica – en tanto libre apreciación de las pruebas por parte del juzgador – implica que el juez determina en cada caso que resuelve, es decir, caso por caso, el valor que tienen o merecen las pruebas producidas, pero con la correlativa obligación de someterse, al realizar la actividad valorativa, a las reglas de la lógica, la psicología y las llamadas máximas generales de la experiencia; el cumplimiento de tales exigencia requiere que el juzgador explicita los razonamiento o argumentos que evidencian que ha actuado dentro los márgenes de tales reglas y sobre todo dentro del ámbito de lo racional y razonable.

Como se advierte, la sana crítica como sistema de valoración de las pruebas, que tendrá como corolario la fijación de los hechos probados judicialmente y que sirven de base a la decisión jurídica contenida en la sentencia, exige que el juzgador evalúe los resultados probatorios con apego al sentido común²⁰⁴ o

²⁰³ ECHANDÍA, Hernando Devis, op., cit. p. 68. El recordado procesalista colombiano, sostenía que sólo existen dos sistemas de valoración judicial de las pruebas: la tarifa legal y la libre apreciación, y que en este último, según se exigiera motivación o no de los hechos probados y de la decisión adoptada, se derivaban la sana crítica o apreciación razonada y la convicción íntima. Se inclina por la sana crítica como sistema de valoración de las pruebas, en tanto que permite – en mayor medida – el conocimiento real de los hechos, es decir, resulta más idóneo para pretender alcanzar el conocimiento sobre la verdad de los hechos que constituyen las hipótesis fácticas constitutivas de las pretensiones de las partes. Al contrario, rechaza la prueba tazada, por considerar que la pretendida mayor uniformidad de las decisiones judiciales, la seguridad de la mayoría y la paz social a la que sirve, deben ceder al logro de la justicia, pues – sostiene – que “nunca ha de olvidarse que no es la uniformidad sino la justicia de las decisiones lo que importa, y que ésta se aleja de la sentencia en la medida que el juez se encuentra aislado de la realidad por las normas legales probatorias que le señalan los tipos abstractos de verdad, reñidos frecuentemente con la realidad de los hechos”.

²⁰⁴ TARUFFO, Michele, *Sobre las fronteras...*, Pp. 109 – 116. Sobre este elemento integrante de la sana crítica, apunta TARUFFO que es necesario tener en cuenta que el razonamiento del juez está inevitablemente inmerso en el sentido común, a grado tal que constituye – junto al derecho – su contexto imprescindible. Sostiene que el razonamiento judicial si bien es cierto está regulado por el derecho, cuando entre otros asuntos establece las normas sobre la deliberación y el contenido de la sentencia, pero dicho razonamiento no está realmente constituido o agotado en el derecho, pues éste – en gran medida – no se ocupa de cómo razona o debería razonar el juez; es precisamente en este espacio vacío de regulación jurídica donde entra en juego el recurso judicial al sentido común, y por ello se comprende que el juzgador al momento de formular el razonamiento que concluye con la decisión y también cuando la justifica, emplea los “materiales” y las formas más dispares y heterogéneas, tales como: lenguajes técnicos y lenguaje común, esquemas y modelos argumentativos, formas inferenciales, juicios de valor, instrumentos de persuasión retórica, conocimientos de variada naturaleza, reglas de comportamiento y reglas éticas, interpretaciones y escogencias de diverso tipo; con lo cual se advierte que el razonamiento judicial es uno estructuralmente complejo y heterogéneo en el que se encuentran y entrelazan diversa dimensiones lógicas, lingüísticas, cognoscitivas y argumentativas. El sentido común, cuya noción es muy difusa, indeterminada e imprecisa, señala el autor italiano, está presente tanto en la justificación referida a la interpretación y aplicación de las normas que constituyen el fundamento jurídico de la decisión, como en el razonamiento del juzgador referida a fijación o verificación de los hechos constitutivos del sustrato fáctico de la sentencia. En este último aspecto – la fijación de los hechos tenidos por probados -, conviene señalar que la actividad probatoria, incluida su valoración, no obstante ser una actividad esencialmente cognoscitiva, según la cual el juez formula – sobre la base de las pruebas – juicios de verdad o falsedad sobre enunciados relativos a los hechos relevantes del caso, recurre en numerosos e importantes tramos de dicha actividad – la valoración de la prueba – a elementos de sentido común, como sería el caso, por ejemplo, cuando en un sistema sana crítica, el juzgador debe evaluar la credibilidad de un testigo, en cuyo caso, acude a nociones y criterios de valoración del comportamiento del testigo que provienen del sentido común más que de las normas jurídicas. El sentido común del que, entre otros elementos del razonamiento, se vale el juzgador para evaluar los resultados probatorios viene referido a criterios que el juez extrae de su cultura de hombre medio que vive en cierta sociedad en un determinado momento histórico; en tal sentido puede

reglas de experiencia, a los más elementales principios o leyes lógicas²⁰⁵ y los conocimientos que brinda la psicología; esta exigencia se perfila, sin lugar a dudas, como mecanismo idóneo, para alcanzar que la racionalidad sea el núcleo de la actividad intelectual del juzgador en el momento de valorar las pruebas, y consecuentemente también en la fijación de los hechos y la aplicación del derecho.

En resumen, resulta acertado afirmar que la sana crítica como sistema de valoración judicial de la prueba, representa para el juzgador la libertad de decidir el valor que ha de atribuir a los resultados probatorios producidos en cada caso particular que juzgue, pero a la vez representa la limitación referida a que tal consideración probatoria, no puede ser el fruto del decicionismo, de la intuición, de la corazonada, en fin de la premonición; sino del análisis y reflexión racional de cada una y todas las informaciones allegadas al proceso, lo cual necesariamente implica tener que justificar, mediante sólidos argumentos, los diversos razonamientos inferenciales o deductivos que respaldan o apoyan las conclusiones de naturaleza fáctica a las que se arriben en la sentencia. En otras palabras, el juez es libre de otorgar el valor probatorio a los diversos elementos probatorios lícitamente allegados al proceso, pero tiene la obligación profesional de fundamentar racionalmente las decisiones que adopta

afirmarse que cualquier juez civil y mercantil es “un hombre medio o un hombre común cuando decide discrecionalmente sobre la aceptabilidad de una prueba”. El juzgador, entonces, como persona de cultura media, realiza su labor intelectual sobre los resultados probatorios, acudiendo al sentido común como elemento idóneo para alcanzar racionalidad en las conclusiones sobre los hechos probados en el proceso; ello se pone de manifiesto de forma sobresaliente en las inducciones o inferencias que, en la mayoría de los casos, realiza el juzgador para determinar la fijación de hechos acreditados. Las pruebas por inducción se presentan “cuando el juez formula inferencias de un hecho hacia otro hecho, para derivar del primer hecho (el *factum probans*) conclusiones inductivas en torno a la verdad o falsedad de la enunciación del segundo (el *factum probandum*).” El fundamento de la inferencia probatoria viene constituido por criterios, estándares o reglas que permiten el paso lógico de una enunciación de hecho a otra enunciación de hecho, pero este fundamento no está constituido por reglas jurídicas; el juzgador no lo toma del mundo de las normas jurídicas, sino del sentido común, es decir, que el juez a partir de los conocimientos comunes llega por inducción a formular un juicio de verdad sobre el enunciado referido a las hipótesis fácticas planteadas por las partes como fundamento de sus pretensiones.

²⁰⁵ ECHAVE, Delia Teresa, María Eugenia URQUIJO y Ricardo A. GUIBOURG, *Lógica, proposición y norma*, 1ª ed., Astrea, Buenos Aires, 2008, pp. 83 y 84. Sobre los principios o leyes lógicas, es oportuno y necesario tener presente lo afirmado por ECHAVE, URQUIJO Y GUIBOURG, para quienes resultan ser muchos y variados dichos principios lógicos, sin embargo, -afirman- destacan por su sencillez y frecuencia de uso los denominados tradicionalmente como principios elementales de la lógica que son: El principio de identidad, el de no contradicción y del tercero excluido. El primero significa que toda proposición es equivalente o se implica a sí misma, por ejemplo, si existe contrato existe contrato. El segundo establece que ninguna proposición puede ser verdadera y falsa al mismo tiempo, por ejemplo, se viola este principio si en una sentencia se afirmara que el testigo vio los hechos sobre los que declara y luego se dijera que no los observó. El tercero de los principios hace referencia a que toda proposición es verdadera o falsa, o lo que es lo mismo o bien es verdadera una proposición, o bien es verdadera su negación; por ejemplo, hubo mala fe o no hubo mala fe, sólo existen dos posibilidades: que haya existido mala fe, en cuyo caso la proposición es verdadera; o que no haya existido mala fe, caso en el que la negación de la proposición es verdadera.

teniendo como base esa valoración probatoria, a tal grado que frente a la libertad tiene la responsabilidad de justificar la valoración de la prueba.

18.1.3.3. LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS Y LA JUSTIFICACIÓN DE LOS HECHOS

Los hechos que al final se tengan por acreditados en la sentencia, siempre estarán necesitados de justificación. Esta obligación del juzgador exige que se exterioricen las razones que reflejen las diversas operaciones inferenciales o deductivas realizadas para concluir que tales o cuales hechos se tienen por probados y otros por no probados. Justificar los hechos que se tienen por probados o no probados, es una actividad que inescindiblemente depende de la justificación de la prueba, es decir, que la justificación de la prueba lleva o conduce a entender por qué unos hechos resultan probados o no probados. Por ello, la explicitación de los razonamientos constitutivos de la valoración de las pruebas resulta indispensable, de cara a controlar la corrección jurídica de la sentencia.

Y es que como lo afirma GASCÓN ABELLÁN²⁰⁶, en un modelo cognoscitivista, la “motivación” ni es innecesaria ni es imposible. Si valorar la prueba consiste en determinar si las afirmaciones introducidas en el proceso a través de los medios de prueba pueden entenderse verdaderas, o mejor dicho probables en grado suficiente, o sea en estimar su correspondencia con lo que describen, entonces es necesaria la “motivación”; es decir, la explicitación de las razones que apoyan la verdad – o probabilidad suficiente – de esas afirmaciones. Si lo que se pretende, al menos, es un conocimiento que se aproxime a la verdad como correspondencia, resulta insorteable la necesidad de justificar, con criterios racionales, el porqué y el cómo unos resultados probatorios reflejan la verdad o la falsedad de unos enunciados fácticos alegados por los litigantes.

La justificación de las pruebas constituye, sin lugar a dudas, el basamento necesario para entender justificada la fijación de los hechos en la sentencia. En atención a esta exigencia es que el juzgador, en el espacio destinado para la valoración de los resultados probatorios, debe dejar plasmado las razones que respalden el valor o desvalor que ha dado a cada prueba producida en el proceso. Es aquí donde el juzgador deberá indicar las razones del porqué le merece credibilidad uno u otro testigo, por qué no le

²⁰⁶ GASCÓN ABELLÁN, Marina, “la prueba de los hechos” en interpretación y..., op. cit. p. 219. En consonancia con el modelo cognoscitivista de la prueba, se afirma que las “verdad judicial” – siempre sólo probable – que se plasma en la sentencia, requiere para su aceptabilidad que se expongan con claridad las razones sobre las que se estiman como verdaderos unos hechos y como no verdaderos o incluso falsos otros hechos constitutivos de la controversia o litigio.

otorga fiabilidad o aceptabilidad la información de un perito, el contenido de un documento o la declaración brindada por la propia parte o la parte contraria.

En el momento intelectual, el juzgador, como lo afirman ARROYO GUTIERREZ y RODRIGUEZ CAMPOS²⁰⁷, realiza la valoración propiamente dicha de la prueba; se trata aquí de apreciar cada elemento de prueba considerado individualmente y en su conjunto con el resto de elementos probatorios. Esta apreciación o valoración de las pruebas debe dar cabal explicación de las diversas operaciones racionales y lógicas en virtud de las cuales se extraen las conclusiones fácticas, por ello debe dejarse constancia, por ejemplo, de los aspectos o circunstancias en las que consistió la coherencia o incoherencia, la consistencia o inconsistencia, la veracidad o falsedad de la declaración brindada por los testigos, peritos, declaración de partes; y en fin, de cualquier medio probatorio sobre el cual se despliegue la actividad valorativa del juzgador.

En el proceso civil y mercantil salvadoreño, como suele suceder con todos los procesos judiciales modernos, rige el principio de inmediación procesal, según el cual, a tenor de lo dispuesto en el art. 10 del CPCM, el juzgador debe presidir personalmente la práctica de los medios probatorios, so pena de nulidad insubsanable la delegación de dicha presencia judicial²⁰⁸. La inmediación garantiza que el juez que decide el conflicto mediante el dictado de la sentencia, es el mismo que percibió directamente la información brindada por los diversos medios de prueba que han tenido lugar en el proceso, lo cual – como es evidente – juega a favor de la justicia, pues resulta más confiable una sentencia que ha sido emitida por un juzgador que conoce directamente las fuentes probatorias que la sustentan, que una que es emitida por un juez que no tiene tal conocimiento directo.

El CPCM de El Salvador, sin imponer criterios específicos de valoración, brinda al juzgador algunos criterios o elementos que le servirán para enjuiciar la veracidad o falsedad de las informaciones

²⁰⁷ ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel y Alexander RODRÍGUEZ CAMPOS, op. cit., p. 99. En puridad, esta parte de la sentencia, se refiere al momento crucial en el que el juzgador decide sobre el valor que le otorgará a cada medio de prueba y sobre el mérito o desmérito que racionalmente cabe otorgarle a todos los resultados probatorios en su conjunto; pero más importante aún, para la legitimación de la sentencia, es el cumplimiento de la obligación de justificar con argumentos por qué los resultados probatorios brindan racionalmente el conocimiento de que tales hechos deben estimarse probados y cuales han de entenderse no probados.

²⁰⁸ El art. 10 del CPCM, que se cita, prevé la posibilidad de delegar la producción de la prueba, cuando ésta deba realizarse fuera de la circunscripción territorial del juzgado o tribunal, sin embargo, en atención a la importancia que reviste la presencia del juez sentenciador en la práctica de las pruebas, se es de la opinión que sea el propio juez de la causa el que se traslade al lugar donde se realizará la producción de la prueba y la presencié directamente, para luego estar en condiciones factualmente óptimas de emitir una sentencia lo más próxima o cercana a la verdad como correspondencia de la realidad o mundo independiente.

brindadas por ciertos medios de pruebas personales. Así, por ejemplo, el art. 353 del mencionado cuerpo legal, referido a la valoración de la declaración de parte, regula que el juzgador puede “considerar” – entiéndase estimar o apreciar – como ciertos (entiéndase verdaderos) los hechos que una parte haya reconocido en el interrogatorio, siempre que dicha parte hubiese intervenido personalmente en dichos hechos y tal reconocimiento sea compatible o conciliable con los demás resultados probatorios que obren en el proceso. Se advierte con facilidad que en esta “sugerencia” legislativa se acoge un criterio racional para dar por verdadera una declaración de parte, debido a que resulta lógico y aceptable entender que lo que expresa una parte se ajusta a la verdad, si su versión de los hechos se ve avalada por otras pruebas fiables que se han producido.

En parecido sentido que la disposición antes mencionada, el art. 356 del mismo CPCM, referido a la credibilidad del testigo, establece que criterios debe tomar en consideración el juzgador para determinar la veracidad de lo declarado por los testigos; dentro de esos criterios que el juzgador debe tener presente al momento de apreciar la prueba testimonial, se mencionan: las circunstancias particulares del hecho sobre el que versa la declaración, el comportamiento del testigo mientras declara²⁰⁹, la forma en que brinda la declaración, la naturaleza del testimonio, la capacidad de percepción del testigo²¹⁰, capacidad para recordar y comunicar los hechos sobre los que declara, prejuicios, interés u otro motivo de parcialidad del testigo que puede afectar su testimonio. Todos estos criterios legislativos sólo pueden servir como orientadores en la evaluación libre que efectúa el juez en cada caso que resuelve, lo cual significa que los mismos no imponen ningún efecto o valor probatorio en particular, pues de entenderlo así estaríamos abandonando el sistema de sana crítica para incursionar de plano en el sistema de prueba tazada. Estos criterios si se les analiza con detenimiento, rápidamente se caerá en la cuenta de

²⁰⁹ En un proceso civil y mercantil donde impera el principio de inmediación, el comportamiento corpóreo y gestual del testigo siempre ha de ser objeto de valoración, es decir, que el juzgador evaluará no solo la declaración que brinda verbalmente sobre los hechos, sino que también ha de contrastar ese comportamiento verbal con la conducta corporal y gestual del declarante. Esta labor de evaluar o apreciar el comportamiento no verbalizado del testigo resulta mucho más delicado y complejo, pues por muy objetivo que pretenda ser el juzgador, al final de cuentas resultan ser apreciaciones subjetivas del juez con respecto a la persona que declara. Por ello ha de tener sumo cuidado de exteriorizar, con mayor énfasis, las circunstancias que indican el por qué los gestos o actitudes del testigo le revelan sinceridad o falsedad, o el por qué el nerviosismo del declarante es signo de que miente o, por el contrario, obedece a otras causas y por tanto el testimonio es verídico.

²¹⁰ Los hechos sobre los que un testigo declara han llegado a su conocimiento a través de la percepción, es decir, que ha llegado a imponerse de ellos por medio de sus sentidos, lo cual exige – de sentido común – verificar si la persona que declara goza de plena funcionabilidad respecto del sentido que, en el caso en concreto, le ha permitido conocer directamente los hechos sobre los que declara; así por ejemplo, es poco o nada confiable la declaración de un miope que afirma haber visto un evento jurídicamente relevante, a una distancia de un kilómetro sin que tuviera sus lentes puestos; y ello es así, porque la experiencia común indica que una persona con semejante deficiencia visual es incapaz de lograr una visión a semejante distancia.

que constituyen elementos racionales y lógicos que resultan idóneos para arribar a conclusiones igualmente racionales y lógicas; pues resulta lógicamente aceptable y de racional admisión y entendimiento, por ejemplo, creer que – en principio - un testigo identificado por amistad con una de las partes y distanciado por enemistad con la contraria, puede brindar una declaración alejada a la verdad en procura de beneficiar a su amigo y perjudicar a su enemigo.

También el art. 389 del CPCM, que se refiere al valor probatorio de la prueba pericial, estatuye que la pericia judicial debe ser valorada conforme a las reglas de la sana crítica²¹¹, debiendo tomar en cuenta: (i) la idoneidad del perito, (ii) el contenido del dictamen pericial y (iii) la declaración del perito en audiencia, respecto de su dictamen, si hubiere tenido lugar. Una vez más, se le brindan a los juzgadores criterios de racional admisión, para enjuiciar la credibilidad de una prueba pericial, y por lo tanto sobre ellos debe construir las conclusiones fácticas que le sirvan de soporte a la decisión jurídica contenida en la sentencia. Adviértase que los criterios expuestos constituyen en el fondo reglas de sentido o experiencia común, que bien pueden sintetizarse diciendo que es más fiable un peritaje de un perito idóneo (experto y experimentado) que el de un inidóneo (aprendiz, poca experiencia); es más atendible la pericia que describe el procedimiento que se siguió y expone con claridad y contundencia las conclusiones, que la que no describe procedimiento alguno y brinda conclusiones ambiguas o indeterminadas; y finalmente, es más fiable el peritaje de un perito que, en juicio, da explicaciones certeras, lógicas y científicas, si fuere el caso, sobre las conclusiones contenidas en el dictamen por el realizado.

Con lo dicho hasta ahora, se puede ver con diáfana claridad que la labor judicial consistente en la valoración racional de las pruebas, determina la adecuada justificación de las mismas y por derivación también establece la justificación de los hechos probados en la sentencia. Por tal razón resulta imperioso que los juzgadores cumplan cabalmente con la obligación de justificación probatoria, es decir, explicitar en la sentencia las razones por las que la prueba da conocimiento de la verdad o falsedad de los hechos que constituyen las hipótesis de alegación de las partes en litigio.

Esta justificación factual de la sentencia, bien que se emita verbalmente o de forma escrita, siempre debe expresarse por el juzgador mediante sólidos y coherentes argumentos que, al margen que

²¹¹ La sana crítica como sistema de valoración de pruebas, permitiría que el juzgador desechara una prueba pericial, en la medida que contenga conclusiones irracionales o sean contrarias a los resultados probatorios confiables que se han obtenido de otros medios probatorios lícitos.

resulten compartidos por los destinatarios de la sentencia, deben dar cuenta de las razones en las que se apoya la decisión sobre los hechos que se consideran judicialmente probados y los que se estiman no probados²¹². Esta labor argumentativa que el juez debe realizar para legitimar jurídicamente la decisión respecto de la cuestión fáctica, exige acudir a la racionalidad como elemento necesario, indispensable e idóneo para valorar adecuadamente los resultados probatorios vertidos en la causa, de tal suerte que, con independencia de que posteriormente se revoque, modifique o se anule la sentencia, el juzgador salva su responsabilidad intra y extra procesal de justificar la decisión, en la medida que deja plasmado las razones sobre las que se construye la misma, lo cual – como resulta obvio – permite identificar las huellas de su razonamiento y por consecuencia puede, sin dificultad, someterse al control que se realiza a través de los recursos legalmente previstos o al escrutinio social mediante la crítica de la resolución; en fin, el juez legitima la decisión contenida en la sentencia mediante una argumentación racional²¹³ no solo de las premisas jurídicas sino también de las premisas fácticas.

18.2. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

La otra dimensión de la sentencia que está siempre necesitada de justificación es la referida a la parte jurídica o de derecho. En efecto, junto a la fundamentación fáctica, y con igual nivel de exigencia, debe plasmarse la fundamentación jurídica de la decisión contenida en dicho acto decisorio conclusivo del

²¹² Basta observar los mandatos contenidos en los arts. 217 inc. 2º, parte final y 416 inc., 2º del CPCM, para darse cuenta que el juez civil y mercantil, tiene la obligación de plasmar o declarar en forma expresa en la sentencia, los hechos que estima probados y los que considera no probados, pero para llegar a semejantes conclusiones debe realizar, conforme a las reglas de la sana crítica, una valoración individual de cada resultado probatorio y atribuirles u otorgarles un específico valor probatorio, determinando su capacidad e idoneidad para reflejar la existencia o no de un hecho. También debe efectuar una valoración conjunta o mejor dicho integral de todos los resultados probatorios producidos, para extraer de ellos las conclusiones fácticas globales sobre las que se erigirá la decisión que se adopte. De toda esta labor de valoración, análisis, ponderación, crítica y elección y fijación de los hechos probados y no probados, el juzgador da cuenta mediante la realización de argumentos racionales y lógicos que, dentro del consenso social ordinario, vuelven aceptable o plausible la decisión que resuelve el conflicto y los fundamentos mismos sobre los que se construye.

²¹³ ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, 2ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, traducido al español, por Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, 2008. P. 45. La definición de argumentación racional es un tema extremadamente problemático, tal como lo pone de manifiesto ALEXY, sin embargo, el concepto de razón – como lo afirma Kriele citado por el mismo Alexy – es uno de los conceptos centrales de la ciencia jurídica, “la referencia a lo racional domina el derecho de punta a cabo”; y se sostiene que en la argumentación racional juega un papel decisivo la consideración de las consecuencias de las máximas que fundamentan la sentencia. Se advierte aquí que la racionalidad se hace descansar en un criterio consecuencialista, de tal manera que habrá que verificar el resultado producido para determinar la racionalidad o no de la decisión judicial. Al margen de las diversas polémicas teóricas que se pueden suscitar sobre la definición de la argumentación racional, aquí se utiliza el concepto en el sentido de exigir al juzgador al momento de evaluar los resultados probatorios, que vuelque su actividad intelectual, dentro de los límites institucionales del procedimiento probatorio, en busca de la verdad de los enunciados fácticos, pues sólo el logro de esa verdad – siempre probabilística o probable -, permite resolver con justicia el caso que conoce y juzga, y con ello alcanzar el fin de protección de los derechos fundamentales al que sirve el proceso judicial en general y la sentencia en particular.

proceso, en su fase cognoscitiva. Esta fundamentación o justificación de índole jurídica exige que el juzgador civil y mercantil exprese las razones apoyadas en derecho, que le habilitan en la selección, interpretación y aplicación de las normas jurídicas con las cuales dará respuesta y resolverá el litigio que plantean las partes.

Igual que sucede con la fundamentación fáctica, la justificación jurídica debe manifestarse o expresarse en la sentencia mediante sólidos, lógicos, coherentes y racionales argumentos que evidencien que la respuesta jurídica brindada por el juzgador proviene objetivamente del ordenamiento jurídico válido y vigente; es decir, que la fundamentación jurídica exige del juzgador la exteriorización de argumentos que hagan ver con claridad que la resolución del caso es el fruto de la selección, interpretación y aplicación racional de las fuentes del derecho.

Debe tenerse presente que la labor jurisdiccional no puede concebirse, en la actualidad, como una tarea mecánica de subsunción de unos hechos probados – premisa menor – al supuesto de hecho previsto en la norma – premisa mayor - y luego deducir de tal encuadre factico – normativo la consecuencia también expresamente señalada en la ley, es decir, no puede concebirse que el razonamiento jurisdiccional es sólo y únicamente una manifestación clara de un silogismo²¹⁴. Y tal postura descansa sobre la base de considerar que los argumentos fácticos y jurídicos con los que se justifica una sentencia en el proceso civil y mercantil implican diversas y, en ocasiones, complejas operaciones para llegar a determinar la norma jurídica vinculante con la que se debe resolver el caso que se pone a conocimiento y resolución judicial.

La actividad jurisdiccional encaminada a elaborar el discurso contenedor de los argumentos jurídicos que justifican la decisión plasmada en la sentencia, exige una metodología y técnica jurídica procesal que, aplicada flexible y racionalmente, sirve de mecanismo idóneo para garantizar un mínimo de acierto

²¹⁴ PERELMAN, Ch, op. cit. P. 11. En este sentido se manifiesta PERELMAN, cuando sostiene que el razonamiento dialéctico – el dirigido persuadir y convencer por medio del discurso, a defender y justificar una tesis propia o refutar una contraria – no es plenamente conciliable con la estructura de un silogismo, porque en efecto, afirma: “la estructura de la argumentación que sirve de fundamento a una decisión parece muy diferente de la de un silogismo. Mientras que, en el silogismo, el paso de las premisas a la conclusión es necesario, no ocurre lo mismo cuando se trata de pasar de un argumento a la decisión. Este paso no puede ser en modo alguno necesario, pues, si lo fuera, no nos encontraríamos en modo alguno ante una decisión, que supone siempre la posibilidad de decidir de otra manera o de no tomar ninguna decisión”. Para este connotado autor la argumentación que los jueces realizan para justificar las decisiones judiciales no se corresponden necesariamente al esquema de un silogismo, debido a que en éste la conclusión es siempre – y en todo caso – una y no más, aquí la conclusión única es inevitable o fatal. En la argumentación judicial, en cambio, sobre la base de las premisas fácticas y jurídicas, el juzgador siempre tendrá dos o más posibilidades de conclusión.

en la fundamentación normativa de la decisión y en la corrección de la decisión misma. Esta técnica, viene constituida por una serie de pasos o actividades que bien pueden sintetizarse de la siguiente manera: (i) la selección o escogencia de las disposiciones normativas aplicables al caso que se juzga, (ii) interpretación de las disposiciones normativas elegidas y (iii) aplicación de la norma jurídica que resulta vinculante al caso.

18.2.1. SELECCIÓN O ESCOGENCIA DE LA NORMA JURÍDICA

Cuando se trata de encontrar o construir una solución jurídica a un conflicto intersubjetivo de relevancia también jurídica, indispensablemente debe tenerse presente que el proceso judicial que sirve para resolver ese conflicto, debe ser utilizado como instrumento idóneo para brindar protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona humana. Ello significa que el proceso civil y mercantil en general, y sentencia que forma parte de él, en particular, poseen naturaleza instrumental, en el sentido que constituyen canales procesales válidos que permiten la protección de los derechos fundamentales de los justiciables; esta protección generalmente se logra mediante el dictado de la sentencia que contiene la decisión jurisdiccional, pero esta decisión para que sea válida y por tanto de obligatoria observancia, debe necesariamente ser fundada en derecho, es decir, tiene que encontrar respaldo en normas vigentes y legítimas del ordenamiento jurídico.

Sin entrar a la cuestión problemática referida a determinar si los jueces crean o no derecho, conviene señalar que los juzgadores en general, y los jueces civiles y mercantiles, en particular, han dejado de ser y deben dejar de ser autómatas que obedecen y aplican ciegamente los mandatos legislativos contenidos en la ley. Al contrario, están vinculados por todas las fuentes de derecho²¹⁵, cuya aplicación resulte pertinente al caso concreto que se juzga; la ley representa una de esas fuentes, pero no la única, fuente que por cierto no es necesariamente la más importante.

²¹⁵ Sobre las fuentes normativas a las que ha de acudir el juez civil y mercantil salvadoreño, e incluso de forma supletoria, los juzgadores de otras competencias, el art. 19 del CPCM, establece que en caso de vacío legal – ausencia de ley – el juez, al no permitírsele abstención de resolver por mandato del art. 15 del mismo cuerpo normativo, debe acudir para la resolución del caso a normas que rigen situaciones análogas (analogía), a la normativa constitucional, a los principios reconocidos en el mismo CPCM, a la doctrina legal, a la doctrina de los expositores del derecho; y, a falta de todas estas fuentes, el caso debe resolverse recurriendo a consideraciones de buen sentido y razón natural. El art. 2 inc. 1º del referido CPCM, que regula el principio de vinculación a la Constitución, leyes y demás normas, estatuye que los jueces están vinculados en primer lugar por la normativa constitucional, y en segundo lugar por las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico. Del contenido de ambas disposiciones legales, se aprecia, sin mayor esfuerzo, que el juzgador está obligado a sujetarse a todas las normas válidas del ordenamiento jurídico, preferentemente a las normas jurídicas constitucionales y sólo está vinculado por las demás normas – infraconstitucionales – en la medida que éstas sean formal y materialmente conforme a la Constitución de la República.

Esta pluralidad de fuentes del derecho se manifiesta en el ordenamiento jurídico²¹⁶ salvadoreño, y es precisamente a este ordenamiento jurídico – en las que existe un variado y complejo cuerpo normativo, bien sea de disposiciones con vocación normativa de derecho nacional o internacional – al que tendrá que acudir el juzgador para encontrar, en muchas ocasiones vía interpretación, la norma o normas jurídicas que le servirán para brindar una respuesta o “solución” jurídica al conflicto suscitado entre las partes del proceso judicial donde tiene lugar la sentencia.

La selección o escogencia de la norma que debe utilizarse para resolver la controversia judicialmente planteada por las partes, exige que el juzgador insorteablemente realice una minuciosa labor de búsqueda de dicha norma jurídica en todo el ordenamiento jurídico. Esta labor de búsqueda, en ocasiones puede ser sumamente fácil, pero en otras sumamente compleja, pues habrán casos que encuentren solución directamente en una sola disposición legal, pero existirán otros en los que se hará necesario extraer la norma jurídica aplicable, de la integración de dos o más preceptos constitucionales, legales o infralegales.

²¹⁶ LLAMAS, Ángel, “El ordenamiento jurídico”, en AA.VV., coordinadores, Gregorio Peces – Barba, Eusebio Fernández y Rafael de Asís, Curso de Teoría del Derecho, 1ª ed., Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales S. A., Madrid, 1999, pp. 175 – 2000. La noción de sistema jurídico que aquí se acoge es – como resulta obvio – una concepción normativa, en el sentido que, como lo afirman LLAMAS, se parte de un concepto de derecho “como un sistema normativo, estructurado y sistematizado, caracterizado por su sanción institucionalizada, formalizado desde una unidad y coherencia interna y cuyo fin es la regulación de la organización social”. Este complejo entramado de normas jerárquicamente sistematizadas, cuya cúspide, o mejor dicho la base, ocupa la Cn y los tratados internacionales sobre derechos humanos, aparece como un orden caracterizado por (i) la unidad, (ii) la coherencia y (iii) la plenitud. Conforme a la primera de las características, el sistema jurídico se apoya en una norma fundamental que asegura su unidad y validez, es decir, que es la norma fundamental – la Cn – la que justifica la validez y la unidad del ordenamiento jurídico, en la medida que sólo pueden considerarse normas jurídicas válidas aquellas que sean compatibles con los valores, principios, garantías, derechos y postulados constitucionales; es por ello que existen los denominados controles concentrados y difusos de constitucionalidad, en virtud de los cuales, la Sala de lo Constitucional de la CSJ – con efectos generales – y los jueces ordinarios – con efecto para el caso concreto – pueden declarar inconstitucionales o inaplicables cualquier precepto que contrarie la Cn, tal como lo prevén los arts. 183 y 185 del texto constitucional. La coherencia que se predica del ordenamiento jurídico estriba en concebirlo como un conjunto ordenado de normas que tienen una coherencia interna de sus componentes básicos, especialmente de las normas como unidades básicas del sistema; esta coherencia presupone la plena armonía de las distintas normas jurídicas que componen dicho sistema, y en caso que aparecieran – como no es infrecuente en los ordenamientos jurídicos modernos – antinomias o confrontaciones normativas, es el propio sistema el que se dispensa una serie de criterios para resolver tales choques normativos, criterios de entre los cuales destacan: El jerárquico, el cronológico, el de especialidad y el de competencia. La plenitud se refiere a considerar el ordenamiento jurídico como capaz de ofrecer respuestas jurídicas normativas a todos los supuestos que se presenten en la realidad, lo cual es una atenta utopía; es por ello que el propio sistema adopta mecanismos para colmar las lagunas normativas que seguramente aparecerán, y el juzgador en esa tarea debe acudir a los procedimientos de autointegración – como la analogía, prevista en el art. 19 del CPCM – y heterointegración. LLAMAS, Ángel, “El ordenamiento jurídico”, en AA.VV., coordinadores, Gregorio Peces – Barba, Eusebio Fernández y Rafael de Asís, Curso de Teoría del Derecho, 1ª ed., Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales S. A., Madrid, 1999, pp. 175 – 2000.

La escogencia, con criterio propio, de la norma o normas jurídicas vinculantes que servirán para resolver el litigio que presupone el proceso civil y mercantil, es una obligación impostergable que debe cumplir el juez, en tanto que es precisamente al juzgador al que le corresponde determinar, con independencia de las alegaciones jurídicas de las partes, el derecho aplicable en el caso que conoce. Esto significa que, al margen del derecho alegado por los litigantes, el juez debe seleccionar o escoger, interpretar y aplicar, con argumentos suficientes, las normas jurídicas válidas de donde extraiga la “solución” a la controversia; y es que no debe olvidarse que, contrario a lo que sucede con las alegaciones de hecho, las alegaciones o fundamentos jurídicos vertidos por las partes, no vinculan al juzgador²¹⁷, de tal suerte que en no muy pocas ocasiones el juez terminará resolviendo el caso con respaldo en unas normas de derecho diferentes, o al menos con una interpretación distinta, de las alegadas o propuestas por las partes en conflicto.

La búsqueda efectuada en ordenamiento jurídico necesariamente dará como resultado la escogencia de una disposición normativa, disposición que luego debe ser sometida a una crítica de validez tanto formal como material, mediante su confrontación con la norma jurídica máxima del sistema, que es la Cn. El resultado de este enjuiciamiento constitucional de las disposiciones inferiores puede poner de manifiesto bien que las disposiciones seleccionadas son plenamente compatibles con las normas constitucionales y por tanto válidas e idóneas para extraer de ellas la solución jurídica del caso; o bien que tales disposiciones sean contrarias a los postulados constitucionales y por tanto no sirvan para resolver jurídicamente el caso de que se trate; en este último caso, deberá declararse la inaplicabilidad

²¹⁷ Opera en este punto el denominado principio de la lura Novit Curia, según el cual el juzgador es el conocedor y responsable de la identificación, interpretación y aplicación del derecho con el que ha de resolverse la controversia o litigio de relevancia jurídica, en este caso, civil o mercantil. Esta responsabilidad judicial de decidir el derecho aplicable, al margen de las posiciones jurídicas de los litigantes, - lo cual no significa que en algunas ocasiones pueda existir coincidencia total o parcial de los fundamentos jurídicos del juez y de las partes-, encuentra plena cobertura normativa en las siguientes disposiciones constitucionales y legales: (i) art. 79 de la Cn que, entre otros requisitos, para ser juez de primera instancia, exige tener la calidad profesional de abogado de la República, con lo cual, sin lugar a dudas, debe exigirse que el juzgador – al ser abogado – conozca el derecho aplicable a cada caso que juzga; (ii) art. 8 CC., que establece que nadie puede alegar ignorancia de ley, es decir, que si ningún ciudadano puede alegar a su favor ignorancia de la ley, con mucha más razón el juez no podría ampararse en tal desconocimiento, de tal suerte que debe de resolver el caso con las normas jurídicas que corresponda aplicar, aunque las partes le aleguen aplicables unas normas distintas; es precisamente por ello que se comprende que el art. 522 inc. 2º del CPCM, regule como motivo de fondo para casar una sentencia, la infracción de ley, que se presenta cuando el juzgador aplica indebida o erróneamente una norma o deja de aplicar la norma que regula la cuestión controvertida; (iii) art. 315 del CPCM, del que, mediante lectura a contrario sensu, se colige que el derecho doméstico no necesita probarse o acreditarse en el proceso; ello es así, precisamente porque se parte de la consideración referida a que el derecho lo conoce el juez, y las partes deben aportar los hechos y las pruebas de su verificación o acreditación, lo cual no obsta para que éstas puedan formular sus alegaciones de índole jurídica, pero han de estar consciente que tales alegaciones no son vinculantes para el juez o tribunal que resuelve el caso.

de las disposiciones infralegales, y en caso, de generarse por ello una laguna normativa, debe acudirse a los mecanismo de autointegración o heterointegración que el mismo sistema jurídico prevé.

La elección de la norma jurídica y la determinación de su validez vinculante para el caso que se resuelve, está estrecha y fuertemente condicionada por la interpretación²¹⁸ que el juzgador realice de las disposiciones constitucionales, legales o infralegales que determine como aplicables en el caso concreto que juzga; esto significa que de la interpretación que se haga de las disposiciones normativas, depende la validez de tal precepto normativo para ser aplicado como instrumento que proporciona la “solución” al conflicto que se conoce y juzga. Este traslape lógico de las decisiones de interpretación y validez de las disposiciones seleccionadas para dar respuesta jurídica al caso, pone en evidencia la necesidad de dotar de contenido racional y atribuir significado conforme a la Cn, a las disposiciones legales sustantivas y procesales que se utilizan para decidir el conflicto.

18.2.2. INTERPRETACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA

La interpretación y la argumentación jurídica, son piezas claves en la labor de justificación de la sentencia, en la medida que sirven como instrumentos para que el juzgador pueda legitimar su decisión, es decir, que la interpretación y la argumentación están necesariamente a la base de toda justificación y consecuentemente son indispensables para legitimar el ejercicio de la función jurisdiccional.

Respecto de la interpretación jurídica, lo primero que hay que decir es que la teoría de la interpretación jurídica, especialmente en el ámbito del derecho continental, pasa por un momento de esplendor, quizá como nunca en la historia del pensamiento jurídico²¹⁹; lo cual es lógica consecuencia del abandono del estado legal de derecho por el estado constitucional de derecho.

²¹⁸ De tal opinión es IGARTUA SALAVERRÍA, quien adopta un modelo decisional compuesto por seis decisiones parciales, de entre las cuales, están las referidas a la validez y a la interpretación de la disposición seleccionada como aplicable al caso; y sostiene que la enumeración de las seis decisiones que adopta el juzgador no indica en modo alguno una obligada secuencia de operaciones, una tras otra, en el mismo orden; por ejemplo, afirma que “pronunciarse finalmente sobre la validez de la norma atribuida a una disposición podrá depender de cómo ésta sea interpretada”. Esto significa que el juez civil y mercantil, al seleccionar la disposición legal sustantiva con la que resolverá el caso, deberá someterla al juicio de validez constitucional, es decir, decidir sobre su juridicidad material; el resultado de ese juicio de validez, que puede ser afirmando la constitucionalidad de la disposición o declarando su inaplicabilidad por ser contraria al texto fundamental, depende en gran medida de la interpretación que se haga de la disposición seleccionada. En otras palabras, la interpretación que se haga de la disposición elegida para resolver el caso, determina en gran medida la decisión de validez o invalidez del precepto legal escogido. IGARTUA SALAVERRÍA, *Ibidem*.

²¹⁹ VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación jurídica*, 1ª edición, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, SF, P. 13. Y es que resulta comprensible tal auge de la interpretación jurídica, en la medida que en la actualidad, la mayoría de los estados han adoptado regímenes y sistemas democráticos, en los que la ley está sometida a control de constitucionalidad, lo cual otorga un protagonismo de primer orden a los aplicadores del derecho, especialmente a los jueces que integran el órgano judicial.

En términos generales, por interpretación jurídica se entiende la atribución de sentido o significado a los enunciados jurídicos, debiendo tener presente que este concepto puede ser aplicado para todos los enunciados jurídicos o sólo para aquellos que resulten dudosos u oscuros²²⁰.

HABA distingue interpretación en cuanto al objeto y respecto al sujeto; y afirma que, respecto al objeto, – en sentido amplio - la interpretación se refiere a toda actividad dirigida a aprehender un sentido normativo a partir de textos de derecho positivo o incluso de fuentes no escritas como la costumbre por ejemplo, y sentido restringido es esa misma actividad cuando los textos considerados ofrecen dificultades de comprensión, es decir, cuando ofrecen dudas sobre su significado y aplicación. Respecto al sujeto – sostiene – que en sentido amplio todos somos intérpretes, pero en cuanto a la obligatoriedad que produce la interpretación, la misma se reserva sólo para casos donde dicha actividad es cumplida por órganos del poder público, como serían los jueces. Concluye, el autor citado, afirmando que entendiéndola en sentido amplio, interpretar la ley, es “una actividad del pensamiento – o resultado de dicha actividad – por medio de la cual alguien – que puede ser cualquiera – propone un sentido jurídico, imputándolo como contenido semántico a la fórmula de un texto legal”²²¹.

En el cumplimiento de la labor jurisdiccional, los juzgadores han de realizar una serie de actividades jurídico procesales y sustanciales, dentro de la que destaca el ejercicio hermenéutico en la determinación de los hechos o plataforma fáctica de relevancia jurídica y el derecho aplicable. La interpretación jurídica es una labor insorteable del juez para poder adjudicar el derecho justo a quien corresponde. Esta actividad se evidencia en la justificación de la decisión judicial que, en su elaboración – sea ésta escrita o verbal – se manifiesta a través de argumentos.

Sin lugar a dudas, hoy por hoy, la principal actividad del juez en el ejercicio de la función jurisdiccional es la referida a la argumentación que evidencie su sometimiento al derecho y, que la decisión adoptada es la mejor de todas las posibles que permite la interpretación de las variables fácticas y jurídicas intervinientes en cada caso.

²²⁰ GASCÓN ABELLAN, Marina, “La actividad judicial: Problemas interpretativos”, en AA.VV., *Interpretación y argumentación jurídica*, editado por el Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2003, p. 53. Aquí se asume la postura que toda disposición normativa debe ser interpretada y no solamente aquellas que ofrezcan dudas o que se manifiesten oscuras, porque se entiende que si se asume que una disposición es clara es precisamente porque ya fue objeto de interpretación.

²²¹ HABA, Enrique Pedro, *El espejismo de la interpretación literal*, Tomo I, 1ª ed., Escuela Judicial, Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica, 2003, pp. 68 – 70. Aquí interesa la interpretación jurídica que realizan los jueces y magistrados del órgano judicial, debido a que es ésta la que resulta vinculante para la resolución de los conflictos de relevancia jurídica.

Tanto la interpretación de los hechos, mediante la valoración racional de las pruebas, como la interpretación de las disposiciones que constituyen el derecho aplicable al caso, el juez – en el estado constitucional de derecho – la realiza a través de la argumentación que se denomina, por ello, argumentación jurídica.

La interpretación jurídica, labor ineludible del juez, que se manifiesta por medio de argumentos o razonamientos, consiste en la actividad intelectual²²² en virtud de la cual el juzgador atribuye u otorga sentido o significado a los enunciados lingüísticos que integran la ley. Es la operación intelectual por medio de la cual el intérprete, en este caso el juez, construye o al menos complementa la norma jurídica vinculante²²³, es decir, que el enunciado legislativo es el significante y la interpretación es el significado,

²²² GASCÓN ABELLÁN, Marina, op. cit. pp. 55 y 56. Para esta autora cabe distinguir que el término interpretación denota o puede denotar una actividad, es decir, la operación intelectual interpretativa realizada por el juzgador; pero también alude al resultado o producto de tal actividad. La interpretación como resultado – afirma la autora – es el significado atribuido al texto objeto de interpretación; como actividad la interpretación es entendida bien como la labor judicial de decidir el significado de un texto jurídico o bien simplemente como la averiguación o descubrimiento de dicho significado. De esta bifurcación de posturas, surgen tres grandes concepciones de la interpretación como actividad, vinculadas estrechamente con un determinado modelo de juez; estas concepciones son: (i) postura objetivista o cognoscitivista, según la cual los textos legales tienen un significado propio u objetivo, y la tarea del juez se limita únicamente en averiguar o conocer ese significado que ya tiene el precepto legal; esta concepción es de la que se sirve el modelo de juez autómatas, propio del estado legal, que sostiene que “el juzgador, en todo caso, desempeña una actividad objetiva, neutral, avalorativa”; el juez, según esta postura, no crea sino que simplemente aplica el significado que ya la propia disposición contiene, y por tanto no hacen falta los argumentos; (ii) concepción subjetivista. Contrario a la anterior, sostiene que los textos legales no tienen un significado propio u objetivo, y por ello, la interpretación es una actividad del juzgador consistente en decidir dicho significado, influenciado – entre otros aspectos - por actitudes valorativas, intereses sociales y económicos, cultura, e ideologías. Esta concepción sirve al modelo de juez “creador del derecho, que en todo caso realiza una actividad ideológica, valorativa, no aplicativa sino esencialmente subjetiva y que, por ello mismo, resulta racionalmente incontrolable”; y (iii) concepción intermedia, según la cual interpretar consiste en atribuir racionalmente significado al texto legal, y sólo en los casos fáciles cabe afirmar que la interpretación es una labor de descubrimiento o averiguación de un significado propio, objetivo y único del texto; de acuerdo a esta postura que sirve a un modelo de “juez – interprete racional”, la interpretación es “una decisión más o menos discrecional en el ámbito de las posibilidades interpretativas del texto legal, y por tal razón, siempre susceptible de control racional”. En este trabajo se comulga con la última de las posturas expuestas, en el sentido que el juez decide el significado de la disposición legal, de entre las varias que permite el texto objeto de interpretación, es decir, que el juzgador decide el significado, pero limitado por el texto del precepto legal. GASCÓN ABELLÁN, Marina, op. cit. pp. 55 y 56.

²²³ PEREZ LUÑO, Antonio – Enrique, op. cit., pp. 154 – 156. El autor se plantea la interesantísima pregunta referida a que si los jueces, al realizar la actividad juzgadora, crean derecho. Para responder a semejante pregunta, desde el plano teórico jurídico, se plantea las siguientes tesis: 1) Crear/juzgar como *demiurgia*. Si se asume el término «demiurgo» en la acepción platónica de fuerza creadora y suprema, esta concepción sostiene que no sólo los jueces crean Derecho, sino que de ellos procede *todo* el Derecho, es decir, que sólo los jueces son fuente del Derecho. 2.) Crear/juzgar como manifestación del *arbitrio judicial*. En distintos momentos del desarrollo histórico del Derecho y para algunos movimientos de la cultura jurídica contemporánea, entre los que pueden incluirse la Escuela del Derecho libre y las versiones más radicales del denominado «uso alternativo del Derecho», el juez se halla investido de la potestad de establecer normas jurídicas. Esa facultad puede ejercitarla cuando las exigencias del caso controvertido lo hacen necesario, atendiendo a su punto de vista sobre la justicia, a su idea del bien o a su sentido común. 3) Crear/juzgar como capacidad para producir normas *ex iusnaturalaeo ex natura rei*. Esta tesis coincide con la anterior en postular la legitimidad del juez para crear normas jurídicas por exigencias de justicia, pero difiere de ella en que le impone el deber de inspirar y orientar su decisión en un parámetro normativo objetivo: el Derecho natural o su modalidad de la ‘naturaleza de las cosas’. 4) Crear/juzgar como capacidad de *integración normativa*. En las últimas décadas del pasado siglo, se puede considerar como una postura representativa de este planteamiento la de

que es el que realmente cuenta, pues es la norma jurídica que sirve para resolver el caso. La verdadera norma jurídica se crea, surge o emerge de la interpretación que realiza el juez y que finalmente se impone como solución jurídica vinculante para resolución del conflicto que representa el caso; pero esta interpretación no debe ser arbitraria, sino que racional y a la vez está limitada por el texto mismo de la disposición que se interpreta

Esta actividad creadora de derecho por parte del juez, nunca y bajo ningún concepto puede ser totalmente discrecional ni mucho menos arbitraria, porque la validez o legitimidad de tal actividad interpretativa depende irremediabilmente de las razones o argumentos racionales que se esgriman

R. Dworkin; éste tiende a evidenciar el carácter fragmentario e insatisfactorio de las tesis que hacen reposar la validez del sistema de fuentes en criterios formales normativos. A partir de ello, se haría depender la validez de las normas concretas de su conformidad con las normas de procedimiento que en cada ordenamiento jurídico regulan la producción jurídica (teoría que es calificada por Dworkin como *test del pedigree*). En la teoría del Derecho como *integridad*, que sostiene Dworkin, ocupan un lugar privilegiado los principios. Según la notoria tesis de Dworkin, todo ordenamiento jurídico se halla integrado por un conjunto de principios (*principles*), medidas o programas políticos (*policies*) y reglas o disposiciones específicas (*rules*). Dworkin denomina medidas políticas a las normas genéricas (*standards*) que establecen fines que deben alcanzarse y que implican un avance en el terreno económico, político o social para la comunidad; mientras que reserva la denominación de principios a los *standards* o prescripciones genéricas que entrañan un imperativo de justicia, de imparcialidad, o de cualquier otra dimensión de la moralidad. Son los principios, en cuanto entrañan los fundamentos morales del orden jurídico y la expresión de los derechos básicos de los ciudadanos, los que aseguran la coherencia y plenitud del sistema de normas que hace posible el imperio del Derecho y que, por tanto, deben ser la pauta orientadora de la labor judicial. 5) Crear/juzgar como capacidad para *completar* el proceso normativo. Se ha producido durante las últimas décadas, una metamorfosis en el concepto de norma que tiene consecuencias inmediatas en la forma de concebir la función judicial. Hoy se tiende a sustituir la noción de norma jurídica como «norma dato», es decir, las formulaciones promulgadas por el legislador, por la de «norma resultado», que supone el momento completo y culminante de la elaboración normativa por los operadores jurídicos, en especial, por los tribunales. De ello, se desprende que para las corrientes jurídico-metodológicas actuales la norma no es el presupuesto, sino el resultado de un proceso de elaboración e interpretación en el que a la judicatura le corresponde un protagonismo incuestionable. 6) Crear/juzgar como capacidad *excepcional* para producir normas. Esta tesis corresponde a quienes circunscriben la facultad creadora de la judicatura a las situaciones excepcionales en las que el juez puede formular normas generales, como en los supuestos de lagunas. 7) Crear/juzgar como facultad para *elegir* el significado normativo. Esta tesis podría hallarse representada por la difundida concepción normativa de Herbert Hart, según la cual la actividad judicial se lleva a cabo a través de un proceso necesario de atribución de un sentido a las normas. Ya que, según Hart, toda norma posee una estructura abierta (*open texture*), susceptible de asumir diversos significados posibles. Entre ellos, el juez elige el que estima más adecuado a las circunstancias y esa elección implica un reconocimiento de su libertad de opción. 8) Crear/juzgar como posibilidad de producir *normas individuales*. Según se desprende de la Teoría pura del Derecho de H. Kelsen, el ordenamiento jurídico se halla conformado por normas generales y abstractas, creadas por el poder legislativo y los órganos administrativos competentes para ello, y normas individuales y concretas representadas por las sentencias judiciales. Los jueces al proyectar los supuestos genéricos y abstractos previstos en las normas generales a los casos concretos, llevarían a cabo un proceso de individualización que supondría la facultad creadora de normas individuales. Aquí se entiende que el juzgador crea derecho en sentido débil, es decir, conforme a la concepción de la tesis 5, debido a que el juez, de algún modo, completa la creación de la norma jurídica vinculante, pues ésta no viene constituida totalmente por los enunciados lingüísticos realizados por el legislador, sino que, dentro del marco fijado por esos enunciados, el juez mediante la interpretación, construye el significado de tales enunciados y, consecuentemente, esa es la norma vinculante que resulta aplicable al caso en juzgamiento.

para justificar que, de todas las opciones posibles, se ha elegido la mejor y la más justas para el caso de que se trate.

La interpretación judicial, como actividad creadora o al menos complementadora de derecho, no puede quedar en el fuero interno del juez, al contrario, para su validez, se exige su exteriorización por medio de una argumentación lógica, coherente y precisa que evidencie las razones que respaldan la decisión o fallo emitido. Se trata entonces de evidenciar la interpretación – el correcto y más justo significado de la disposición - mediante la articulación de los razonamientos que reflejen una labor crítica de precisión del derecho aplicable.

Para atribuir significado a las disposiciones legales, el juzgador puede servirse de los más variados métodos de interpretación, desde el antiquísimo y prácticamente insuficiente método gramatical, propio del estado legal de derecho, hasta el sociológico, teleológico y evolucionista. De todas formas, cualesquiera que sean las formas de interpretar y, consecuentemente, las clases de argumentos que se den, lo determinante es que estos argumentos reflejen que el juzgador ha realizado todo un proceso de evaluación y crítica que le permite arribar a la solución que estima más racional y justa. Desde luego que este juicio o valoración argumentativa no es infalible²²⁴, es decir, que no está garantizado que, por el mero hecho de que se den argumentos, la decisión sea justa y correcta, sino que simplemente con el discurso argumental se logra conocer las razones del juez que, desde luego, pueden ser equivocadas o incluso generadoras de injusticia, pero al conocerlas, los sujetos que resulten agraviados pueden controlarlas y por ende lograr su corrección con la impugnación de la sentencia a través de los recursos.

El juez de la actualidad – el del estado constitucional de derecho – ha dejado de ser o debe dejar de ser el simple autómatas que, como diría Montesquieu – pronuncia o repite las palabras de la ley, para convertirse en un auténtico servidor público que realiza su tarea adjudicando el derecho justo, es decir, debe ser un verdadero siervo de la justicia. Esta justicia no necesariamente la encontrará en la ley, es

²²⁴ En esta línea de pensamiento, Segura Ortega, sostiene que el contenido de las normas jurídicas que sirven para justificar las decisiones judiciales no está orientado por la pretendida racionalidad, sino que por el principio de autoridad, en el entendido que el ordenamiento jurídico ofrece múltiples soluciones que pueden ser igualmente racionales y el legislador y el juez eligen libremente la que consideran mejor, pero las opciones descartadas no por eso son menos racionales, con la cual propugna por entender que el derecho – sustrato de las decisiones y justificaciones judiciales - no necesariamente es racional, de tal suerte que aunque una sentencia esté justificada en derecho, ello no garantiza su racionalidad. Así, afirma: "En este sentido puede afirmarse que no existe ninguna decisión que carezca de fundamento normativo. Por supuesto el hecho que una decisión se adopte siguiendo las reglas válidas del sistema no garantiza su racionalidad pero parece que con ello se evita la arbitrariedad porque se utiliza un criterio que trasciende la esfera personal del sujeto que va a decidir". SEGURA ORTEGA, Manuel, op. Cit., pp. 244 – 245.

más, en no muy pocos casos, advertirá que ésta es injusta, y por ello deberá adjudicar el derecho justo desde otras fuentes del ordenamiento jurídico, tales como los valores o principios constitucionales.

Dado que los principios y valores, generalmente positivizados en la constitución, están formulados en enunciados lingüísticos sumamente abiertos e indeterminados, la labor de argumentación judicial es o deber ser de mucha más intensidad y mayor calado que cuando se realiza respecto de una regla de derecho. Es aquí donde la función judicial encuentra su punto más álgido como instrumento al servicio de la justicia y protección de los derechos de las personas, tal como lo reconoce expresamente el artículo 2 inc. 1º de la Cn.

18.2.3. APLICACIÓN DE LA NORMA JURÍDICA

Una vez que se han determinado los enunciados de hecho que se tendrán como probados o acreditados y las normas jurídicas sustantivas aplicables al caso, el juzgador debe igualmente determinar si tales enunciados fácticos encuadran²²⁵ o se corresponden al supuesto de hecho previsto en la norma jurídica seleccionada; el juez sentenciador – en este punto - realiza una labor de adecuación de los hechos constitutivos de la verdad procesal acreditada, a las exigencias factuales o jurídicas que prevén las normas jurídicas elegidas para resolver la controversia.

Bien puede afirmarse que esta labor de subsunción y calificación jurídica de los hechos constitutivos de la controversia, es pre conclusiva, en el sentido que, por un lado, supone la realización previa de la compleja tarea de interpretación y fijación de los hechos probados, e igualmente la selección e interpretación de las normas jurídicas vinculantes aplicables al caso concreto que se conoce; y de otro, constituye el paso previo a la emisión del fallo o decisión con el que se cierra el acto procesal conclusivo que constituye la sentencia.

Esta actividad de enmarque de los hechos al derecho, debe estar debidamente justificada por parte del juzgador, lo cual exige la exteriorización de las razones y los procedimientos que demuestran que los hechos calzan en las hipótesis normativas y por tanto resultan de aplicación las consecuencias jurídicas

²²⁵ El juzgador realiza el denominado juicio de subsunción, lo que implica la decisión acerca de determinar si los hechos tenidos como probados entran en el ámbito o radio de aplicación de la norma seleccionada, es decir, deberá determinarse si tales hechos acreditados constituyen o son un caso concreto del supuesto de hecho abstracto previsto en la norma jurídica. Esta actividad jurisdiccional implica un procedimiento de contraste entre los hechos concretos del caso con los hechos en abstracto e hipotetizados en la norma jurídica seleccionada para dirimir la controversia, que bien puede ser la ley, el reglamento, el contrato, el testamento; en fin, cualquier precepto normativo válido vinculantes para todos, o sólo para las partes en conflicto.

previstas en dichas normas jurídicas. Este deber de fundamentación del juez, debe quedar claramente plasmado en la sentencia, mediante argumentos que indiquen cabalmente los razonamientos que se han efectuado para llegar a la conclusión referida a que los hechos probados son precisamente un caso particular de los hechos hipotéticamente previsto en la norma.

Finalmente, al determinar que los hechos acreditados en la causa calzan plenamente en los supuestos de hechos de las normas sustantivas escogidas, el juzgador hace desplegar todas las consecuencias jurídicas²²⁶ previstas en las mismas normas jurídicas seleccionadas; con esta decisión de consecuencias se cierra la labor decisoria y de fundamentación que implica el dictado de la sentencia en el proceso civil y mercantil, la cual debe constituir una conclusión armónica que resuelve la controversia teniendo como anclaje o soporte de legitimación, la justificación, expuesta en argumentos, tanto de la dimensión fáctica como de la jurídica en la que tiene lugar el proceso judicial. Esto significa, por exigirlo el requisito de la coherencia, que entre justificación y decisión²²⁷, debe necesariamente existir plena conexión, de tal suerte que el fallo encuentre sentido y apoyo fáctico y jurídico en el discurso justificativo plasmado en la sentencia.

Tomando como base normativa procesal, los diversos mandatos contenidos en el art. 217 del CPCM, resulta atinado concluir que la sentencia judicial que resuelve un conflicto en el proceso civil y mercantil, debe constituir un todo armónico o coherente, en el que la decisión o fallo aparezca como la conclusión lógica y racional del discurso justificativo de las variables fácticas y jurídicas implicadas en cada caso particular que se juzgue; esta coherencia y racionalidad de la fundamentación de hecho y de derecho, y de la decisión misma con la que cierra la sentencia, exigen ineludiblemente de parte del juzgador, la exteriorización de sólidos y racionales argumentos que, de un lado, evidencien la labor de valoración de

²²⁶ El juez civil y mercantil, en la confección de la sentencia, realiza por último el denominado juicio de consecuencias o decisión final con la que se cierra el caso; es ésta la parte dispositiva o fallo de la sentencia. Aquí el juzgador aplica las consecuencias jurídicas previstas en el derecho, en virtud de haberse acreditado la concurrencia de los hechos que les sirven como presupuesto. Así, por ejemplo, en un proceso cuya pretensión es la nulidad de un contrato por vicios del consentimiento, una vez acreditado procesalmente la existencia y veracidad del vicio en los términos previstos en la ley, el juez – en el fallo de la sentencia – declarará como consecuencia jurídica de tal anomalía contractual, la nulidad del negocio jurídico, tal como lo prevé el art. 1552 del CC, y por consecuencia, la invalidez de los derechos y obligaciones que del mismo se derivaban para las partes contratantes.

²²⁷ El art. 217 inc. 5° del CPCM, establece que: “el fallo o pronunciamiento estimará o desestimará, con claridad, las pretensiones debatidas en el proceso. En caso de que se resuelvan varias pretensiones en la misma sentencia, cada una de ellas tendrá un pronunciamiento separado”. De la simple lectura de esta disposición referida a los requisitos de forma y contenido de la sentencia, se logra advertir que con el fallo se hace el acto de cierre de la misma, y que exige un pronunciamiento claro y categórico sobre las pretensiones de las partes, lo cual implica decidir sobre las consecuencias jurídicas que el derecho prevé para los hechos acreditados en el proceso judicial de que se trate.

las pruebas y la consiguiente fijación o determinación de los hechos relevantes de la causa, e igualmente reflejen la correcta selección e interpretación de las normas jurídicas aplicables al caso; y por otro, den cuenta que la decisión es la mejor de todas las opciones válidas posibles y una consecuencia lógica de los fundamentos contenidos en la sentencia.

CONCLUSIONES

PRIMERA

En un estado Constitucional y democrático de derecho, la justificación de la sentencia civil y mercantil, es una exigencia básica e inaplazable. Esto significa que en el estado democrático, el ejercicio de la función jurisdiccional – cuyo principal producto es la sentencia que resuelve las controversias de naturaleza civil y mercantil – requiere inevitablemente que los jueces y magistrados expresen las razones que hacen legítima, y por lo tanto válida, la decisión adoptada, en la medida que tal actividad permite conocer si los juzgadores se han sometido únicamente al derecho al momento de resolver los casos que conocen y juzgan; lo cual equivale a decir que la legitimación democrática de la función jurisdiccional viene dada, esencialmente, por la fundamentación que los jueces hagan en las sentencias que pronuncian. La justificación de la sentencia es, el modelo democrático de derecho, el instrumento idóneo para transparentar el ejercicio de la función jurisdiccional en el ámbito del proceso civil y mercantil.

SEGUNDA

La justificación de la sentencia en el proceso civil y mercantil, es un mecanismo de rendición de cuenta por los que ejercen el poder del estado. Ninguna duda cabe de que los jueces ejercen el poder público y por tanto están obligados a rendir cuentas a la sociedad que les ha otorgado dicho poder; la forma más idónea de realizar esa rendición de cuenta es mediante la racional justificación de las decisiones judiciales, principalmente de la sentencia que resuelve de forma definitiva las controversias civiles y mercantiles. En este punto es necesario recordar que, de acuerdo al art. 86 inc. 1º de la Cn., el poder público emana del pueblo y por tanto a ese pueblo – titular la soberanía – es al que se le rinde cuentas a través de la justificación de las sentencias civiles y mercantiles.

TERCERA

La justificación de la sentencia es, por una parte, un auténtico derecho fundamental de los justiciables, y por otra, una obligación que deben cumplir los jueces con competencia civil y mercantil. Esto significa que la fundamentación de la decisión judicial constituye un verdadero derecho fundamental de las personas y, como correlativo deber, es una obligación integrante de responsabilidad profesional de los juzgadores; es por esta razón que, cuando se advierte de sentencias huérfanas de justificación, surge

para los justiciables el derecho de pedir protección reforzada por medio del proceso constitucional de amparo, por violación del derecho constitucional de protección jurisdiccional reconocido en el art. 2 inc. 1º, parte final del texto constitucional Salvadoreño. La fundamentación de la sentencia es exigible jurisdiccionalmente, por tratarse de un verdadero derecho fundamental que, al no garantizarse en la jurisdicción ordinaria, tiene expedito camino para protegerse en la jurisdicción especializada de amparo, tal como lo prevé el art. 247 inc 1º de la Cn.

CUARTA

La justificación de la sentencia sirve como medio para alcanzar dos fines relevantes: de un lado, legitimar política y democráticamente el ejercicio de la función jurisdiccional, en tanto que al explicitar las razones que respaldan la decisión que se adopta, se permite a la sociedad en general realizar un escrutinio público sobre el cómo los jueces administran justicia, lo cual facilita conocer si el juez ha actuado con independencia, imparcialidad y con sometimiento exclusivo al ordenamiento jurídico; todo ello en beneficio del derecho de información de los ciudadanos y del tenue prestigio y credibilidad de la administración de justicia actual. De otro lado, sirve como mecanismo de control para las partes litigantes; esto significa que la fundamentación de la sentencia por parte del juzgador, permite a las partes conocer las razones en las que apoya su decisión, y en virtud de tal conocimiento, convencerse de la legitimidad de la sentencia, o impugnarla ante tribunales superiores por estimar que la misma se ha construido fuera o por encima de los límites que marca el ordenamiento jurídico. La justificación de la sentencia cumple un fin extraprocesal dirigido a dar a conocer a la sociedad en general la forma que se administra la justicia civil y mercantil; y a la vez un fin endoprocesal referido a que las partes en litigio puedan controlar la legitimidad, racionalidad y legalidad de la decisión judicial.

QUINTA

La fundamentación de la sentencia en el proceso civil y mercantil tiene inevitablemente naturaleza instrumental. La lógica sobre la que descansa un modelo personalista de organización social está referida a que el estado y todas sus manifestaciones han de constituir medios o instrumentos que permitan la realización y pleno desarrollo individual y social del ser humano; en este orden de ideas, la función jurisdiccional – facultad de juzgar (decidir) y hacer ejecutar lo juzgado, art. 172 inc. 2º Cn. -, el proceso judicial donde se ejerce, la sentencia que es el principal producto de éste, y la justificación que debe contener ésta – la sentencia – son todos instrumentos puestos para alcanzar el fin de protección

de los derechos fundamentales del ser humano, y consecuentemente, conseguir un mínimo de justicia y paz social.

SEXTA

La obligación judicial de fundamentar la sentencia civil y mercantil, tiene cobertura constitucional derivada de las siguientes disposiciones de la ley primaria: (i) art. 85 inc. 1º, que diseña un estado democrático, el que a su vez, en el ámbito del poder judicial, exige fundamentación de las decisiones jurisdiccionales, para legitimar esta forma específica en que se manifiesta el poder estatal; (ii) art. 2 inc. 1º, parte final, que reconoce el derecho a la protección jurisdiccional, entendida como el derecho de la persona y obligación del estado de resolver sus pretensiones mediante una decisión fundada en derecho, lo cual sólo resulta posible conocer si la sentencia contiene una sólida justificación que exteriorice las razones en las que se apoya; (iii) art. 1 inc. 1º, en que se reconoce la seguridad jurídica; esta finalidad estatal se logra – en el ámbito jurisdiccional – en la medida que los justiciables pueden prever que ante situaciones iguales las razones de las decisiones judiciales serán igualmente iguales.

SÉPTIMA

Existe una impropiedad terminológica en el acápite del art. 216 del CPCM, que señala como obligación judicial la “motivación” de las resoluciones judiciales, especialmente los autos y sobre todo las sentencias. Esta incongruencia semántica puede llevar al error de entender que se cumple con dicha obligación al plasmar en la sentencia las causas o móviles que impulsaron al juez a tomar la decisión, pues, el término motivar evoca precisamente a la causa o móvil que sirve para realizar una acción, en este caso el dictado de la sentencia; razón por la que el término que más fielmente representa la obligación judicial en comento, es el de justificación de las resoluciones judiciales, pues en sintonía con el contenido del art. 217 del mismo código, alude a una auténtica fundamentación de la sentencia, en el sentido que el juzgador ha de exteriorizar las razones, no causas ni móviles, que vuelven plausible la decisión adoptada.

OCTAVA

Los requisitos esenciales de una correcta justificación de la sentencia en el proceso civil y mercantil son: la racionalidad, la coherencia y razonabilidad. Conforme al primero, la interpretación y aplicación del derecho que se haga en la sentencia debe perseguir el fin de protección de los derechos

fundamentales de los justiciables y, como consecuencia, debe procurar el logro de la justicia; de acuerdo al segundo, la sentencia debe constituir un todo armónico y sistemático, en el que exista plena consonancia entre todos sus diversos elementos o componentes y de éstos con el fallo o pronunciamiento; y finalmente, conforme al tercero de los requisitos, la decisión judicial contenida en la sentencia debe ser la mejor elección de todas las soluciones posibles e igualmente válida que ofrece el ordenamiento jurídico.

NOVENA

Las dimensiones que infaliblemente deben estar justificadas en la sentencia del proceso civil y mercantil son la plataforma fáctica y la escogencia, interpretación y aplicación de las normas jurídicas con las que se resuelve el caso. Esta doble exigencia viene impuesta expresamente en el art. 217 inc. 3º y 4º del CPCM, y esencialmente impone al juzgador, de un lado, la necesidad de explicitar las razones por las que, mediante una ponderación crítica y racional de los resultados probatorios, estima como probados unos hechos y como no probados otros; y de otro, la obligación de evidenciar que se ha resuelto el caso con normas jurídicas validas del sistema, es decir, que se deja establecido que se ha actuado conforme lo prevé racionalmente el ordenamiento jurídico.

DÉCIMA

La interpretación y argumentación son piezas claves en la labor de justificación de la sentencia, en la medida que sirven como instrumentos o procedimientos que permiten que el juzgador pueda legitimar su decisión. La interpretación y argumentación, tanto fáctica como jurídica, están necesariamente a la base de toda fundamentación de una sentencia, consecuentemente, son indispensable para legitimar el ejercicio de la función jurisdiccional. Las sentencias judiciales en general, y la del proceso civil y mercantil en particular, se articulan medularmente mediante argumentos racionales que reflejan la interpretación de las variables fácticas y jurídicas implicadas en la resolución de cada controversia jurídica de naturaleza civil o mercantil.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, 2ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, traducido al español, por Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, 2008.

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 1ª edición, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel y Alexander RODRÍGUEZ CAMPOS, *Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal*, 1ª ed., escuela judicial, poder judicial, San José, Costa Rica, 2002.

ASENCIO MELLADO, José María, *Derecho Procesal Civil*, Parte primera, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

ATIENZA, Manuel y Luigi FERRAJOLI, *Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho*, 1ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío, *Teoría General del Proceso y Derecho Procesal Civil*, 2ª edición, limusa, México, 2004.

BANDIERI, Luis María, “Argumentación y composición de conflictos jurídicos”, en AA.VV., *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, coordinadores Francisco Puy Muñoz y Jorge Guillermo Portela, 1ª edición, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, España, 2004.

BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *La interpretación de la Constitución por la jurisdicción ordinaria*, 1ª edición, civitas, Madrid, 1990.

BENITEZ GIRALT, Rafael, *El papel del juez en la democracia: un acercamiento teórico*, 1ª edición, Escuela de capacitación judicial, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2006.

CALVINHO, Gustavo Adrián, “El marco estructural para construir y motivar sentencias” en Revista iberoamericana de derecho procesal garantista, Lima, Perú, 2007, disponible en http://egacal.educa.com/upload/2007_CalvinhoGustavo.pdf, sitio consultado el día 17 de noviembre de 2012.

CANALES CISCO, Oscar Antonio, “Resoluciones judiciales”, en AA.VV., *Código Procesal Civil y Mercantil comentado*, 2ª edición, editado por el Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, San Salvador, 20011.

CHAMORRO Bernal, *La tutela judicial efectiva*, 1ª ed., Bosch, Barcelona, 1994.

COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio, *La Motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*, 1ª edición, tiran lo Blanch, Valencia 2003.

CORTÉZ DOMINGUEZ, Valentín y MORENO CATENA, Víctor, *Derecho Procesal Civil, Parte General*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, 1ª edición, Ariel S. A., Barcelona, España, 2008.

DURÁN, Climent, “La estructura lógica del razonamiento de los escritos de alegaciones y de la sentencia” en *Revista General de derecho* No 560, 1991.

ECHANDÍA, Hernando Devis, *Compendio de la prueba judicial*, Tomo I, 1ª edición, Rubinzal – Culzoni editores, anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso, Buenos Aires, 2007.

ECHAVE, Delia Teresa, María Eugenia URQUIJO y Ricardo A. GUIBOURG, *Lógica, proposición y norma*, 1ª edición, Astrea, Buenos Aires, 2008.

ENDERLE, Guillermo Jorge, *La Congruencia Procesal*, 1ª edición, Rubinzal - Calzoni Editores, Santa fe, 2007.

ECHAVE, Delia Teresa, María Eugenia URQUIJO y Ricardo A. GUIBOURG, *Lógica, proposición y norma*, 1ª edición, Astrea, Buenos Aires, 2008.

FERNANDEZ FERNANDEZ, Vicente, *Derecho Procesal Mercantil*, 3ª edición, editorial Porrúa S.A de C.V., México, 2010.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, 4ª edición, trota, Valladolid, 2000.

GARBERÍ LLOBREGAT, José y Guadalupe BUITRÓN RAMÍREZ, *La prueba civil*, 1ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

GARCIA AMADO, Juan Antonio, *Interpretación y argumentación jurídica*, 1ª edición, Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, San Salvador, SF.

GARCÍA FIGUEROA, Alfonso Jaime, “La motivación. Conceptos fundamentales”, en AA.VV., *Interpretación y argumentación jurídica*, editado por el Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2003.

GASCÓN ABELLAN, Marina, *Los hechos en el Derecho, bases argumentales de la prueba*, 1ª edición, Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales S.A., Madrid, 1999.

GASCÓN ABELLAN, Marina, *La interpretación constitucional*, 1ª edición, Consejo Nacional de la Judicatura de El Salvador, San Salvador, 2004.

GASCÓN ABELLÁN, Marina, “La actividad judicial, problemas interpretativos”, en AA.VV., *Interpretación y argumentación jurídica*, editado por el Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2003.

GASCÓN ABELLÁN, Marina, “La prueba de los hechos”, en AA.VV., *Interpretación y argumentación jurídica*, editado por el Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, El Salvador, 2003.

GASCÓN ABELLÁN, Marina, *La prueba judicial: Valoración racional y motivación*, 1ª edición, SE, Universidad de Castilla – la Mancha, SF.

GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, 1ª edición, tomo I, Civitas, Madrid, 1998.

HABA, Enrique Pedro, *El espejismo de la interpretación literal*, Tomo I, 1ª edición, Escuela Judicial, Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica, 2003.

HÄBERLE, Peter, *El estado constitucional*, traducido por Héctor Fix – Fierro, 1ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

IGARTUA SALAVERRRÍA, Juan, *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, 1ª edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.

LLAMAS, Ángel, “El ordenamiento jurídico”, en AA.VV., coordinadores, Gregorio Peces – Barba, Eusebio Fernández y Rafael de Asís, *Curso de Teoría del Derecho*, 1ª edición, Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales S. A., Madrid, 1999.

LÓPEZ GUERRA, Luis, Pablo PÉREZ TREMP, Eduardo ESPÍN, Joaquín GARCÍA MORILLO y Miguel SATRÚSTEGUI, *Derecho Constitucional, Volumen I, El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.

MONTERO AROCA, Juan, y otros, *El nuevo proceso civil, Ley 1/2000*, 2ª edición, tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

MONROY GÁLVEZ, Juan, *Introducción al proceso Civil*, 1ª edición, Temis, Perú, 1996.

PARADA GÁMEZ, Guillermo Alexander, *La oralidad en el proceso civil, colección de profesores 1*, 1ª edición, Talleres Gráficos, UCA, San Salvador, El Salvador, 2008.

PEYRANO, Jorge W., *El Proceso civil*, 1ª edición, Astrea, Buenos Aires, 1978.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique, *¿Qué significa juzgar?*, DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad de Sevilla, 2009.

PICÓ I JUNOY, Joan, *Las garantías constitucionales del proceso*, 1ª edición, JMB, Barcelona, España, 2002.

PADILLA Y VELASCO, René, *Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño*, tomo I, 1a edición, editorial Taurus, El Salvador, 1948.

PERELMAN, Ch, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, 1ª edición, Civitas, traducido por Luis Díez – Picazo, Madrid, 1988.

PEREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, 9ª edición, Marcial Pons, Madrid, 2003.

RODRIGUEZ BOENTE, Sonia Esperanza, *La justificación de las decisiones judiciales, El artículo 120.3 de la Constitución Española*, 1ª edición, Santiago de Compostela Univ., Servicio de Publ. e Intercambio Científico, Santiago de Compostela, 2003.

RODRÍGUEZ RUIZ P., Napoleón, *Historia de las Instituciones jurídicas de El Salvador*, 1ª edición, Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2006.

SAINZ CANTERO, J. A., *La ciencia del derecho penal y su evolución*, 1ª edición, Bosch, Barcelona, 1970.

SÁNCHEZ BARRILAO, Juan Francisco, “Los derechos fundamentales en El Salvador”, en revista Justicia de Paz No 5, año III – vol. I, Corte Suprema de Justicia, enero – abril 2000, San Salvador, El Salvador.

SÁNCHEZ, Dafne Yanira, “*El poder judicial en la Constitución de 1983*”, en revista xxv aniversario de la Constitución de El Salvador, tomo I, Sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2008.

SEGURA ORTEGA, Manuel, “Argumentación jurídica y racionalidad” en AA.VV., *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, coordinadores Francisco Puy Muñoz y Jorge Guillermo Portela, 1ª edición, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, España, 2004.

SEGURA ORTEGA, M., “La situación del derecho penal y procesal en los siglos VI y VII”, en *Historia de los derechos fundamentales, Tomo I: Transito a la modernidad siglos XVI y XVII*, PECES –BARBA MARTINEZ, Gregorio y FERNÁNDEZ GARCÍA, E., Dykinson, Madrid, 1998.

TARUFFO Michele, *La motivación de la Sentencia Civil*, traducción de Lorenzo Córdova Vianello, edición 2006, tribunal electoral del poder judicial de la federación, México 2006.

TARUFFO, Michele, *Sobre las fronteras, escritos sobre la justicia civil*, 1ª edición, editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2006.

TARUFFO, Michele, *La prueba de los hechos*, 1ª edición, Trota, Madrid, 2002.

TARUFFO, Michele, “*Conocimiento y estándares de prueba judicial*” en Revista Jueces para la Democracia, información y debate, No 52, España, marzo 2005.

TRUEBA ATIENZA, Carmen, “prologo”, en AA.VV., *Racionalidad: Lenguaje, argumentación y acción*, compiladora Carmen Trueba Atienza, 1ª edición, Plaza y Valdés S.A de C.V. Universidad autónoma metropolitana Iztapalapa, México, 2000.

VIGO, Rodolfo Luis, *Ética y Responsabilidad Judicial*, 1ª edición, Rubinzal – Calzoni Editores, Buenos Aires, 2007.

VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación jurídica*, 1ª edición, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, SF.

INDICE LEGISLATIVO

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE ELSALVADOR, Decreto Constituyente N.38, Diario Oficial 234, tomo 281, 16 de Diciembre 1983.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA aprobada el 31 de octubre de 1978, ratificada el 6 de diciembre del mismo año y publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, aprobado el 16 de diciembre de 1966, ratificado por el Salvador, por D.L. N.27, de fecha 23 de noviembre de 1979, publicado en El Diario Oficial, TomoN.218, de fecha 23 de noviembre de 1979.

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, aprobada el 1969, ratificada por El Salvador, por D.L.319, 30 de marzo de 1995, publicado en El Diario Oficial N.82, Tomo 327, del 5 de mayo de 1995.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas (ONU), en su resolución 217 A (III) de fecha 10 de diciembre de 1948.

CODIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL, decreto legislativo 712 de fecha 14 de noviembre de 2008, publicado en el Diario Oficial No. 224, tomo No. 381 del 27 de noviembre de 2008.

CODIGO CIVIL, decreto del poder ejecutivo de fecha 23 de agosto de 1859, publicado en la Gaceta oficial No 85, tomo 8, del 14 de abril de 1860.

LEY 1/2000, DE 7 DE ENERO DE 2000, QUE CONTIENE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOLA, publicada en el Boletín Oficial del Estado No. 7 de 8 de enero del 2000.

LEY DE PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES, decreto legislativo 2996 de fecha 14 de enero de 19960, publicado en el Diario Oficial No. 15, tomo No. 186, de fecha 22 de enero de 1960.

LEY DE LA CARRERA JUDICIAL, decreto legislativo 536 de fecha 12 de julio de 1990, publicado en el Diario Oficial No. 182, tomo No. 308, de fecha 24 de julio de 1990.

LEY PROCESAL DE FAMILIA, decreto legislativo 133 de fecha 20 de septiembre de 19994, publicado en el Diario Oficial No 173, tomo 324 del 20 de septiembre de 1994.

CODIGO PROCESAL PENAL, decreto legislativo No 733 de fecha 22 de octubre de 2008, publicado en el Diario Oficial No 20, tomo 382, de fecha 30 de enero de 2009.

INDICE JURISPRUDENCIAL

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad, con referencia 23 – 2003/ 41 - 2003/ 50 – 2003/ 17 – 2005/ 21 – 2005, de fecha 18 de diciembre de 2009.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad/inaplicabilidad, con referencia 40 – 2009/ 41 – 2009, de fecha 12 de noviembre de 2010.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, sentencia de amparo, con referencia 642-99, de fecha 26 de junio de 2000.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad, con referencia 8-97 de fecha 23 de marzo de 2001.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo, con referencia 25-5-95, fecha 20 de agosto de 2002.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad, con referencia 17-95, de fecha 14 de diciembre de 1995.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo, con referencia 32-C-96, de fecha 10 de Noviembre de 1998, en Constitución y jurisprudencia constitucional, página 259, publicaciones de la Corte Suprema de Justicia 2003, compilador Rodolfo Ernesto González Bonilla.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad, con referencia 19-2012 de fecha 5 de junio de 2012.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, sentencia de inconstitucionalidad, con referencia 18 – 2001, de fecha 05 de septiembre de 2001, en Líneas y criterios jurisprudenciales de la Sala de lo Constitucional, coordinador René Hernández Valiente, compiladoras Celia Majano y Lissette Motta, 2001.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo, con referencia 20 -2000, de fecha 23 de febrero de 2000.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo, con referencia 7 – 98 de fecha 25 de agosto de 1999, en Constitución y jurisprudencia constitucional, sección de publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, compilador Rodolfo Ernesto González Bonilla, 2003.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, auto de sobreseimiento en amparo, con referencia 366 – 98, de fecha 27 de septiembre de 2001, en Líneas y Criterios de la Sala de lo Constitucional, coordinador René Hernández Valiente, compiladoras Celia Majano y Lisset Motta, 2001.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo, con Referencia 117 – 2006, de fecha 14 de diciembre de 2007.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de inconstitucionalidad, con Referencia 40 – 2009/41 - 2009, de fecha 12 de noviembre de 2010.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo, con Referencia 948 – 2008, de fecha 9 de marzo de 2011.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo, con referencia 726 – 2008, de fecha 8 de julio de 2011.

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de amparo, con referencia 253 – 2009, de fecha 26 de agosto de 2011.

CÁMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO DE SAN SALVADOR, sentencia de apelación, con referencia 98 – EMS – 12, de fecha 25 de junio de 2012.

FUENTES HISTORICAS

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES Y DE FORMULAS, decreto ejecutivo del 20 de noviembre de 1857.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, decreto ejecutivo de fecha 31 de diciembre de 1881, publicado en el Diario Oficial No. 1, Tomo 12, del día 01 de enero de 1882.

OTRAS FUENTES

GONZALEZ BONILLA, Rodolfo Ernesto, entrevista estructurada, realizada el 3 de octubre de 2012, Despacho judicial ubicado en el cuarto nivel del edificio de la Corte suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador.