

Sentencia y Derecho

Tomando como punto de partida que la sentencia debe sujetarse al derecho, el problema que se plantea es precisamente si dicho acto procesal implica solo una aplicación concreta del derecho vigente, o si implica, además, la creación de una nueva norma dentro del derecho vigente.

La idea de que la sentencia era solamente un acto de aplicación del derecho, y no un acto de creación normativa, predominó durante el siglo XVIII y la primera mitad del XIX. Se sustentó en la interpretación tradicional y dogmática del principio de la división de poderes, propuesto por Montesquieu, inicialmente como una fórmula política para lograr el equilibrio y el control de las distintas fuerzas sociales que pretendían el poder en la Francia del absolutismo monárquico. Retomado por los revolucionarios franceses y por los teóricos del constitucionalismo liberal burgués del siglo XIX, el principio de la división de poderes fue entendido como una fórmula jurídica para deslindar con precisión las competencias entre los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales deberían funcionar exclusivamente dentro de sus respectivos campos de competencia y sin ninguna interferencia. Así, dentro de este esquema de interpretación tradicional y dogmático, la creación de leyes, únicas normas jurídicas reconocidas, correspondía exclusivamente al Poder

Legislativo, y a los otros dos poderes (el Ejecutivo y el Judicial) incumbía solo la aplicación de tales leyes.

La concepción de la sentencia como un acto exclusivamente aplicador del derecho se inserta dentro de las corrientes de la exégesis francesa y de las primeras etapas del positivismo jurídico; se ubica, más ampliamente, dentro de lo que Treves ha denominado el formalismo legal, es decir, “aquella tendencia del pensamiento que encuentra sus orígenes en las doctrinas del iusnaturalismo iluminístico y su fundamento en algunos principios que, afirmados durante la Revolución Francesa y la codificación napoleónica, han sido desarrollados y aplicados en el periodo sucesivo por obra de conocidos juristas, entre los cuales cabe recordar particularmente a los franceses de la escuela de la exégesis”.

Pero frente a la tendencia del formalismo legal surgen, desde finales del siglo XIX, las diversas tendencias antiformalistas, cuyo signo común ha sido precisamente el de rechazar los principios en los que se sustentaba el formalismo legal. Estas tendencias antiformalistas han señalado que si bien la ley es la principal “fuente” del derecho, no es, sin embargo, la única, por lo cual resulta erróneo identificar el derecho con la ley. También han señalado, por un lado, que las disposiciones generales del legislador, por su propio procedimiento de creación y por su contenido, no pueden prever todas las situaciones que la compleja y cambiante vida social plantea y, por el

otro, que la actividad jurisdiccional concretada en la sentencia no tiene un carácter únicamente declarativo o aplicativo de la ley, sino que implica la creación de una nueva forma jurídica, si bien concreta y específica, que no existía con anterioridad a la sentencia.

Actualmente ya muy pocos autores discuten el carácter realmente creativo de la sentencia judicial. “La creatividad del juez en la sentencia —ha escrito Fuego Laneri— no es solo cuestión de escuela, o de normas positivas ausentes o presentes, ni de técnicas, épocas o criterios, es cuestión de una realidad práctica: es un factum”. Si a través del procedimiento legislativo se producen normas jurídicas generales (como son las leyes), por medio del proceso jurisdiccional se crean normas jurídicas individualizadas (como son las sentencias). Procedimiento legislativo y proceso jurisdiccional son, ambos, métodos de creación normativa, si bien con diferentes técnicas y alcances.

Referencia:
Ovalle Favela, José. (2003) Derecho Procesal Civil. Novena Edición. México. Editorial Oxford.