

**De qua re cogneverit iudex pronuntiare quoque  
congendus est (Juliano, D. 5.1.74pr.). El Juez debe  
ser obligado a pronunciarse sobre el asunto del  
que conoció**

Patricia S. Mora<sup>1</sup>

---

1. Profesora Derecho Romano, Universidad de Buenos Aires, Argentina. Profesora de Derecho Administrativo Escuela de Abogados del Estado Procuración del Tesoro de la Nación, Posgrado Universidad Nacional de Córdoba y Universidad Nacional de Rosario.



De modo preliminar, en torno al tema a exponer, debe señalarse que, conforme lo define la Real Academia Española, un aforismo es una máxima o sentencia que se propone como pauta en alguna ciencia o arte.

Conforme Javoleno (Digesto, 50.17.202), los juristas romanos no han sido afectos a las definiciones jurídicas por considerar excesivamente arriesgada la empresa de poner límites (*definitio*) a los conceptos.

Realizaron sentencias breves, principios jurídicos, máximas, reglas o criterios de interpretación de carácter general a efectos de la solución de casos complejos tomando en consideración las necesidades de cada una de las circunstancias y épocas que se presentaran, con una visión práctica del derecho.

Y es que cualquier sistema de elaboración jurisprudencial del Derecho acaba desembocando en las reglas jurídicas, cuyo carácter normativo *lato sensu* es casi un a priori, conjuntamente con los principios que de la resolución de casos se van delineando.

El desplazamiento de la autoridad jurisprudencial por la potestad del emperador, podría decirse con seguridad desde el S.IV, vino a identificar el Derecho con la Ley, de suerte que el “arte de lo justo” dejó de ser jurisprudencial para convertirse en un sistema normativo impuesto por el Emperador mediante leyes generales.

Hoy en día esa identificación se justifica en tanto toda fuente formal del derecho requiere de una autoridad legalmente constituida para su imposición, gozando el Estado Constitucional del monopolio de la *coercitio*.

El aforismo que motiva esta presentación *de qua re cognerit iudex pronuntiare que que congendus est* (Juliano, D. 5.1.74pr.) se inserta en el Libro V del Digesto denominado “*De los Juicios*”, y cuyo Título Primero se denomina “*De los juicios y en dónde cada cual debe demandar y ser demandado.*”

El mismo se encuentra ubicado en el Libro Quinto del Digesto, que señala además del ambiente jurídico y contexto de aplicación, títulos dedicados a los modos de consagrar la jurisdicción, temas concretos para reflexión del derecho procesal, así como títulos dedicados a cuestiones sucesorias. Conforme *Omnem*, en el diseño Justineano su estudio por parte de los estudiantes se realizaría en el segundo año curricular<sup>2</sup>.

Corresponde señalar que Aristóteles en su tratado Pol. I 1253a, 1-18, sostiene que «...lo propio del hombre en relación con otros animales es diferenciar el bien del mal, lo justo de lo injusto y otras cosas parecidas...».

---

2. D’Ors, Álvaro, *El Digesto de Justiniano* (Pamplona, Aranzadi, 1968), I, pp. 18-20 (Omnem § 3): “En el segundo año [...] establecemos que se den los siete libros «Sobre los juicios» o los ocho «Sobre las cosas», según lo permita en cada caso la duración del curso, que preceptuamos se observe sin alteración. Pero que se den tales libros «Sobre los juicios» o «Sobre las cosas» enteros y por su orden, sin dejar nada de lo que contienen, pues todo ha quedado depurado con nuevo esmero, no pudiéndose encontrar en estos libros nada inútil ni caído en desuso. Queremos también que a uno y otro volumen, esto es, «Sobre los juicios» y «Sobre las cosas», se agreguen en la enseñanza de este segundo año los cuatro libros sueltos que hemos extractado de la colección completa de catorce libros [...]”: “Tras estas lecciones [...], se daban los otros títulos, tanto de aquella parte del cuerpo legal que se llama «Sobre los juicios» (también aquí sin continuidad, reduciendo la explicación a las pocas cosas de utilidad, como si todo el resto del volumen se considerara inútil), como de la otra que se llama «Sobre las cosas», en siete libros (dejando a un lado también en ellos muchas partes inaccesibles para la explicación, resultando impropias o menos aptas para el estudio). En el tercer año se les explicaba lo que de ambos volúmenes, es decir, «Sobre las cosas» y «Sobre los juicios» no se había dado en el segundo año, según se hubiera dado uno y otro volumen [...]”.

Esa diferenciación a efectos de resolver, ante la presencia de un conflicto del *ius*, recae desde antiguo en manos de un tercero, que se considerará dotado de *auctoritas*, para diferenciar a los magistrados que se señalan dotados de *potestas*.

También corresponde destacar que el proceso romano se caracterizó por la existencia de dos sistemas bien diferenciados, el "*ordo iudiciorum privatorum*" y el período de la "*extraordinaria cognitio*" o "*cognitio extra ordinem*", que se impuso como sistema procesal a partir de Diocleciano y Maximiano, es decir, con posterioridad al año 284 d.C.

A su vez, dentro del primero de los mencionados, pueden distinguirse dos períodos, respectivamente calificados de procedimiento de las acciones de la ley, *legis actiones*, en vigencia desde los primeros tiempos de Roma hasta mediados del siglo II a.C., y de procedimiento formulario *per formulam*-, que tuvo aplicación, desde esta última época hasta fines del siglo III d.C.<sup>3</sup>

Ambos períodos del *ordo iudiciorum privatorum* ofrecieron un rasgo común, que consiste en la división del proceso en dos etapas, de la primera de las cuales se dice que tiene lugar "*in iure*", lo que significa que se desarrolla ante un magistrado, que obra en nombre de la *Respublicae* y cuya función se sujeta a autorizar y dirigir el proceso, indicando la norma aplicable al caso, y la segunda "*apud iudicem*", o "*in iudicio*", que se desarrolla ante un árbitro, *iudex o arbiter*, o un jurado compuesto por varios de ellos, quienes no invisten el carácter de órganos del gobierno, sino que son simples particulares, a quienes se encomienda la misión de recibir la prueba de las alegaciones de las partes y de expresar su opinión sobre el asunto en una *sententia*<sup>4</sup>.

3. Gayo. *Institutas*, texto traducido, notas e introducción por Alfredo Di Pietro, Quinta edición. ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, pp. 658 y ss.: §30. *legis actiones*: Gayo I, 184: IV, 11ss.; 48; 82; 108; "menor error": Gayo IV, 11: Pero todas estas 'legis acciones' se volvieron odiosas en forma paulatina, pues a causa de la precisión exagerada (*ex nimia subtilitae*) de los antiguos que en ese entonces crearon estos derechos (*iura*), llegó esto a tal punto que el menor error hacía perder la litis. Fue así que por la ley Aebutia y las dos Iulias fueron abolidas estas 'legis acciones' permitiendo que litigáramos por palabras redactadas (*per concepta uerba*), es decir, por 'fórmulas' (*per formulas*). Di Pietro recuerda que en este párrafo Gayo señala el paso del sistema de las 'legis acciones' al nuevo procedimiento 'formulario' (*per formulas*), y atribuye la decadencia del primitivo sistema a la "precisión exagerada de los antiguos" (*ex nimia subtilitae ueterum*), por la cual se llegó a tal punto "que el menor error hacía perder la litis". Lo fundamental del nuevo régimen fue el reemplazo de las "certa et sollemnia uerba" de las 'legis acciones' por los 'concepta uerba', es decir, por las palabras convenidas, respecto de las cuales el pretor es el que tiene la última decisión, redactándose una "fórmula", que es un breve documento escrito donde está reseñada la cuestión y la manera como debe resolverse el pleito. Sobre el problema de cómo aparecieron estas 'formulae', la cuestión no está totalmente aclarada, discutiéndose si fue un procedimiento generado desde dentro del *ius civile*, o si fue tomado por imitación de algunas formas extrañas provenientes del *ius gentium*. La opinión prevaleciente indica su vinculación con la aparición del pretor peregrino, en una esfera que no resulta de la aplicación del *ius civile*. Así, en determinados casos que sucedían entre extranjeros o un extranjero y un romano, parece ser que se utilizó el procedimiento de que el pretor estableciera la "formula" para ordenar el pleito y decidir, finalmente su solución por medio del "iudex". El empleo de 'formulae' aparece en la ley latina de bantia. También un procedimiento por escrito sometido a jueces elegidos por sorteo, aparece en Sicilia (cfr. Cicer. *In Verr.*, 2. 2, 15; 37; 38; 17, 42).

4. Ver Gayo. *Institutas*, texto traducido, notas e introducción por Alfredo Di Pietro, cit, pág. 629. §11. cfr. Pomponio (D. 1, 2, 2, 6 y ss.; 12; 38); *legis actiones*: Gayo II. 24; III, 154 b.; de *arboribus succisis*: XII Tabs., 8, 11 (Textes, 19; Bruns, I, 31). Indica Di Pietro en su comentario que "la designación de 'legis acciones' es la que especifica el más antiguo procedimiento romano. Se conjetura que, por lo menos, en algunas de sus formas debió ser anterior a la ley de las XII Tablas, rigiendo

En el aforismo en estudio se señala la obligación del *iudex* de pronunciarse sobre las *res* traídas a su conocimiento.

La primera diferenciación se encontrará, entonces, en establecer quién es el *iudex* en los diferentes procesos, de modo de delimitar su rol y los alcances de dicha obligación.

En el ordo *iudiciorum privatorum*, la *fides* y el *officium* servían como guía del *iudex* a efectos de dictar *sententiae*, articulándose con el *munus iudicandi*, esto es la tarea o carga cívica de juzgar que recaía sobre todo ciudadano romano, incluido en el *album iudicum* por cumplir ciertos requisitos, en particular ser varón, púber, sano de mente, senador o caballero a partir del siglo I a.C.

El *album iudicum* se componía de diferentes decurias, de unos trescientos integrantes cada una de ellas.

Por otra parte, podía elegirse a quien no integrara la lista, y es así que algunas fuentes epigráficas contienen el nombre de jueces libertos, que desde ya carecían del requisito de la ingenuidad.<sup>5</sup>

No lo integraron mujeres, mudos, sordos y dementes, así como los menores de treinta años, en principio, y de veinticinco a partir de Augusto.

El *iudex* se seleccionaba por acuerdo entre partes y, a falta de acuerdo, el actor lo proponía del *album*, y el demandante podía o no aceptar. A falta de acuerdo se procedía a la *sortitio*, concediéndole a las partes el derecho de recusar al juez obtenido por sorteo.<sup>6</sup>

La *autoritas* del *iudex* se expresaba a través del *iudicare*, distinto de la *iurisdictio*, que era la potestas propia del magistrado. El juez podía desconocer la ciencia del derecho, pero debía tener un saber prudencial *ad casum*, y hacerse de las respuesta que requiriera para dar su *sententiae*. La sociedad reconocía que un juez aceptado por los litigantes no requería nada más, pues éste estaba investido de un poder que se manifestaba en el efecto de cosa juzgada del *iudicatum*, que durante siglos fue definitivo por inapelable, ya que se entendía como inconcebible que un particular revisara la sentencia de otro en el seno de un orden judicial no jerarquizado.

---

desde sus más antiguos orígenes (...). Sus caracteres principales eran los siguientes: i) Sólo se podía accionar en determinados días, que eran los días fasti (...), ii) el procedimiento estaba dividido en dos etapas: una primera 'in iure', consistente en una serie de ritos, que se desenvolvían en palabras y gestos preindicados, que formaban lo propio de la *legis actio*; y una posterior, 'in iudicio', o sea la resolución del pleito ante un 'iudex'. iii) Tal como lo dice Gayo, predomina un formulismo extremado. Ello nos emparenta con ciertas prácticas vigentes en los actos religiosos romanos. Se exige en determinados actos el uso de 'palabras ciertas y solemnes' (*certa et solemnia uerba*); Cfr. Gai. I, 112; d. 1, 2, 2, 6 (Cicer., pro domo sua, 47). Por ello, una equivocación trae como consecuencia la inutilidad del acto (Cicer. de harusp. Resp., 23). la escrupulosidad de los Romanos era muy marcada en tal sentido, no estando exenta de una cierta exquisitez (...)"

5. ARANGIO RUIZ, V., *Instituciones de Derecho Romano*, traducción de la 10ª edición italiana por José M. Caramés Ferro, ed. Depalma, Buenos Aires, 1952, 127 ss., indica que ya en esta época parece que había en el tribunal un *album* de jueces y que, cuando los contendientes no tuviesen ya preparado otro nombre, el magistrado los invitaba a elegir en el *album*, y en el caso de desacuerdo se libraba la elección a la suerte. Igualmente se procedía en los casos en los cuales, por existir entre las partes más un conflicto de intereses que un litigio propiamente dicho, el juez tomaba el nombre de *arbiter*. Vid. también Álvaro D'Ors, *Derecho Privado Romano*, 3ª ed., Euns, Pamplona, 1977, p. 139.

6. Aunque se trata de algo discutido en la doctrina, lo cierto es, en todo caso, que la elección del juez por acuerdo de las partes litigantes se consideraba perteneciente a los más antiguos usos judiciales de la cultura republicana; Cic. pro Cluentio 43.120.

Respecto a la obligación de juzgar, resulta ilustrativo también lo dispuesto en D. 50, 5, 13 Ulpiano señala: *El pretor promete que él excusará a los que entiende que no pueden prestarse a juzgar; acaso porque alguno no puede nunca prestar sus servicios, porque contrajo tal enfermedad, que es cierto que él no puede desempeñar cargos civiles, o si padeciera otra enfermedad de modo que no pueda bastarse para sus cosas, o si hubiera obtenido algún sacerdocio, de suerte que no pueda separarse de él sin ofensa de la religión; porque también éstos están excusados de perpetuidad.*

§1. - Hay dos maneras de conceder exención de cargo público, una más plena, cuando se da también de la milicia, y otra más restringida, cuando alguien ha recibido la nuda exención del cargo

§2. - Mas el que no tiene excusa es obligado aun contra su voluntad a juzgar.

§3. - Si después de instruida la causa hubiese comenzado el juez a excusarse, y verdaderamente quisiera excusarse por privilegio que tenía antes de tomar a su cargo el juicio, no ha de ser oído; porque una vez que acepta el juicio renuncia a la excusa. Pero si después sobrevino justa causa para que el juez sea *excusado aunque temporalmente, no debe ser transferido a otro el juicio, si esto se ha de hacer con perjuicio de una de las partes; porque al fin es a veces más tolerable esperar aquel tiempo al juez, que ya había conocido el asunto, que encomendar otra vez el negocio a un nuevo juez para que lo juzgue.*

En sus *Noctes Atticae* XIV 2, Aulo Gelio describe un caso que presidió como juez, y en el que fue incapaz de pronunciar una *sententiae*. Su indecisión está relacionada con el desequilibrio entre las características morales de los litigantes y las pruebas o, mejor dicho, la falta de ellas<sup>7</sup>.

Pero, además, el juez podía renunciar a dictar su parecer (*sententiae*) sobre un asunto previo juramento de no haber llegado a formarse una convicción sobre el mismo (*iurare rem sibi non liquere*).

Este término es escasamente recogido en las fuentes, en las que destacamos tres textos: Aulo Gelio, Noct. Alt. 14.2.25: «... *iuravi mihi non liquere atque ita iudicatu illo solutus sum*»; D. 42.1.36 (Paulo, lib.XVII ad edictum): *si uni ex pluribus iudicibus de liberali causa cognoscenti de re non liqueat, ceteri autem consentiant, si is iuraverit, sibi non liquere, eo quiescente ceteros, qui consentiant...* »; D. 4.8.13.4 (Ulpiano, lib. XIII ad edictum): «*Proinde si forte urgeatur a Praetore ad sententiam, aequissimum erit, si uret sibi de causa nondum liquere, spatium ei cul pronunliandum dari*».

Como referencia al juramento promisorio puede citarse a Cicerón en pro Cluentio. 43.121, quien nos informa que en su estructura se comprometía el sentenciar con la mayor religiosidad y diligencia (*...qui iurati statuere maiore cum religione et diligentia debuerunt*) y en off. 3.10.44 señala que exigía a los jueces lo que se pudiera hacer para salvar la fides pues ponían a su conciencia por testigo (*Cum vero iurato sententia dicenda sit...se adhibere mentem suam...Itaque praeclarum a maioribus accepimus morem rogandi iudicis, si eum teneremus, "quae salva fide facere possit*).

Lo aquí señalado coincide con el texto de Ulpiano en su obra sobre el oficio de próconsul (D. 5.2.79.1) donde explica que los gobernadores no deberían dar consejos a los

7. JERUE, Benjamin Adam 2020: «Gellius' Dilemma at Noctes Atticae XIV 2: Legal and Ethical Approaches in the Court», *Emerita* 88 (2), pp. 303-323.

jueces, sino ordenarles que dictaran sentencia conforme a su conciencia, pues el consejo acerca del derecho aplicable podía dar lugar al favor y a la intriga, impropia del *officium*.

La idea de la elección del *iudex* y su libre convicción abrigaban una embrionaria concepción de la imparcialidad que caracteriza en la actualidad al órgano judicial.

Un *bonus vir* no podía obrar en contra de la *respublicae*, de la fidelidad y del juramento que brindaba, sea quien fuera el litigante sujeto a su análisis<sup>8</sup>.

De esta manera el *iudex* integraba un alto escalafón social, y a raíz de la fuerza de su opinión o posición jurídica resulta que los juristas hablen de la *vis rei iudicatae* equiparándola precisamente al *iusiurandum*<sup>9</sup>.

Llegada la *cognitio extraordinem*, se desplaza el *iudex* privado por el funcionario imperial, y se produce el tránsito desde el *iudicatum* a la sentencia *iudicis* y el correlativo cambio de contenido desde el arcaico *sacramentum aequum et bonum observare* al *iusiurandum leges et veritatem* justiniano, advirtiendo la conveniencia de recuperar instituciones arcaicas adaptadas por cuanto no habían perdido en nada su ; tal era el caso del *iusiurandum iudicialis* que a partir de ese momento debía ser *ab omnibus iudicibus observandum* (C. 3.1.14.3).

A su vez, refuerza el imperativo de la fuente formal a través de su C.7.45.13, como límite a la función judicial, en dónde señala la inconveniencia de distinguir y la importancia de atarse a la letra de la ley.

*“En este contexto ya no se trataba de un parecer u opinión como la del iudex privatus lego en derecho que debía ajustarla a un poder ad casum preciso y definido en la formula y recibido del iussum iudicandi del magistrado, sino de un acto emanado de quien había recibido de las leyes un poder jurisdiccional con carácter general: de ahí que el término sententia a partir de finales del siglo III y sobre todo durante el siglo IV tendría un sentido técnico de acto emanado de una de las instancias de la función jurisdiccional del Estado y que se empleara la expresión dare sententiam, mientras que con anterioridad se hablaba de pronuntiare o dicere sententiam.*

*Por otra parte, se utilizó la expresión placitum en vez de sententia que recuerda la famosa definición de la constitución imperial como aquello que le place al emperador que obtenga fuerza de ley (quod placuit principi legis vicem obtinet), porque la sentencia emanada de él o de algún funcionario subordinado en verdad crea el derecho para el caso concreto y con la fuerza legal de la res iudicata.”*<sup>10</sup>

El otro término que destaca en el aforismo es el de *res*, por lo que en este sentido resulta muy ilustrativo un trabajo de Di Pietro que señala exactamente qué debía entenderse por *res* para los romanos. Remitiendo a palabras de Heidegger, destaca allí que lo íntimamente romano de la *res* es el “concernimiento” existente entre hombre y

8. CICERON, *De officiis* 3,10,43-44.

9. Probablemente se trató del antiquísimo juramento per Iovem lapidem -o de su emanación Dius Fidius- del que tenemos noticias gracias a Festo (*De verborum significatu*, voz *Lapidem*), Polibio (*Historia* 3,25,6) y Aulo Gelio (*Noctes atticae* 1,21,4), que consistía en una consagración de sí mismo al castigo divino pronunciando unas determinadas palabras que no han llegado hasta nosotros y acompañándolas del gestum de arrojar una piedra lo más lejos posible Cfr. ALBANESE, B., *Il processo privato romano delle legis acciones*, Palermo, 1993, p. 61, NT. 209.

10. Masson, Laura, *Peccatum Iudicis y Juramento Promissorio. Reflexiones de ayer y hoy.* [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones\\_scjn/publicacion/2016-10/R41500\\_0.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_scjn/publicacion/2016-10/R41500_0.pdf)

cosa: “Es solamente porque *res* significa “lo que concierne” que se puede hablar de *res adversae*, entendiendo por aquellas lo que concierne al hombre de una manera que le es contraria”<sup>11</sup>.

Curiosamente, la palabra “cosa” en las lenguas romances, no se deriva directamente de *res* sino de *causa*. Por un lado, tiene el sentido de aquello que “causa un efecto”. Pero también significa “el caso”, el litigio, el pleito. Esto lo destaca también Heidegger, aun cuando él le asigna a la palabra *causa* un origen jurídico procesal. Pero dejando de lado el problema de la precedencia etimológica, resulta totalmente aceptada su temprana aplicación como sinónima de “Juicio” o de “proceso”. Así, vemos empleado por Cicerón en múltiples pasajes un acercamiento entre *res* (como el asunto o los hechos) y *causa* (como el litigio, et caso): *quae ex re ipsa causa que ducantur* (Clu. 139), lo que nos sugieren los hechos del asunto y el litigio mismo<sup>12</sup>. Pero, *causa* entendida como “el caso”, es vivenciada por el romano como la *res litigiosa*. Ello es así porque, tanto las partes, los prudentes, el pretor, el *iudex*. todos ellos están “concernidos” en torno del “anillo” de la *res litigiosa*.

A su vez, el aforismo en estudio debe asociarse con el de *Iudex qui omittit id quod facere debet punitur* (Odofredo, Lectura super Digesto veteri, fol. 206, ad D. 5.1.40.1, *iudex*, núm. 2). Hay que castigar al juez que omite lo que debe hacer.

También encontramos en las *Ochenta y ocho Reglas canónico-civiles* de Bonifacio VIII la regla XXVI: *Ea, quae fiunt a iudice, si ad eius non spectant officium, viribus non subsistent*. Que tiene como fuente referencial el D. 5,1,40.1.: “No es valedero lo que hace el juez, si no atañe a su oficio”<sup>13</sup>.

La historia del Occidente en el medioevo presenta como gran acontecimiento, a partir de fines del siglo XI, la reconstrucción del corpus justiniano.

Luego, el siglo XIII implica una gran expansión económica en Europa, en dónde el rey se erigió como un gran señor feudal que mantenía relaciones contractuales con todos por igual pero, prontamente, la reivindicación jurídica de la potestad territorial fue transformándose en la discusión sobre quién hace justicia en un determinado lugar: en muchos de los casos, tomó la forma de definición acerca de quién es el vicario de Cristo.

Justamente, las propuestas del “nuevo” Derecho Romano y la necesaria puesta por escrito de las normas configuraron un cambio de registro. Las dimensiones asociadas a la construcción de una autoridad centralizada fueron simultáneamente dos. Una jurídica, de distribución de jurisdicciones entre esferas temporal y espiritual, y otra política, asociada a la definición de la instancia creadora de la ley.

La ley es fruto del mando y del poder, y los jueces como funcionarios defensores del saber letrado y técnico. Se trataba de un correlativo destierro de saberes no afianzados en el derecho.

En la Partidas, III, Título 4 se señala: De los jueces y de las cosas que deben hacer y guardar. Ley 1: “...Los juzgadores que hacen sus oficios como deben tienen nombre con derecho de jueces, que quiere tanto decir como hombres buenos que son puestos para mandar y hacer derecho. ...”.

11. DI PIETRO, *Respublicae*, Revista de Estudios Históricos Jurídicos [Sección Derecho Romano] XVIII Valparaíso, Chile, 1996.

12. Di Pietro, *Respublicae*, cit. Pág.18.

13. BONIFACIO VIII, *Sexto de las Decretales*, lib. V, tit .12 in fine, *De Regulis Iuris*, Reglas 1-88 (CrIC, II, 1122-1124).

El principio de inexcusabilidad o deber de juzgar se consagrará de un modo más flexible, por respeto a la autoridad de la ley que no es más que la autoridad del rey, en, tít. 33, Part. 7ª y regla 36, tít. 34, Part. 7ª; pero las leyes 11, tít. 22 y 15, tít. 23, Part. 3ª ordenan que, no pudiendo el juez salir de la duda, de hecho o de derecho, remita la causa al Soberano para que la decida, ya que es él la ley encarnada. Podemos entonces afirmar que de un modo tangencial se recepta el romano *non liquet*.

Por otra parte, el *ius commune* afirma la necesidad de que el juez pronuncie la sentencia según las pruebas alegadas y no según su conciencia. Tomás de Piperata, en su *Tratado De fama*, redactado entre 1265 y 1282, encarna la excepción proclamada a esta regla en tanto considera que el juez podía ejercer su *arbitrium* y fundar la sentencia en pruebas circunstanciales suficientes<sup>14</sup>.

La objetivación consiste, pues, en el hecho de dar a la mirada de un sujeto particular, el juez, pero no se debe olvidar que los glosadores retoman siempre el famoso rescripto de Adriano que recuerda que no existe regla certera que permita al juez evaluar los testimonios<sup>15</sup>. La construcción de un lugar objetivo pasa por la designación de una función pública, la que encarna y, de tal manera, en relación a la autoridad será su fuerza de verdad legal.

El principio de inexcusabilidad arraiga sin más en la vinculación del juez a la ley. El perfil tradicional de este principio, se gesta en el modelo jurídico que vino a reemplazar el paradigma del derecho indiano y castellano, esto es, el modelo político del liberalismo ilustrado francés, que al contemplar como base el principio de la Supremacía de la Ley, redujo la comprensión y la expectativa del concepto de la labor judicial, al de simple aplicador de la ley, constituyéndose no solo en el tercer poder, sino en el último poder del Estado, poder de cualquier modo, nulo, por cuanto el legislador, motivado por la ideología del Estado Liberal de Derecho, quería evitar a cualquier costo, que los jueces pudiesen pervertir la voluntad democrática del pueblo, concretada en el órgano legislativo<sup>16</sup>. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, cit. Por Tarello (1987) p. 291.

De allí el recurso al *non liquet* para el caso de que declarara la cuestión sin solución, al no darse la regulación por ley del caso concreto. O, más específicamente, el denominado *referé legislatif*, o cláusulas de remisión al legislador, para que este aclare, interprete o subsane la falta u oscuridad de la ley, sencillamente por el repudio a los jueces como integrantes privilegiados del antiguo régimen.

Sin embargo, en Francia, y también en Argentina, se obliga al juez a realizar su labor a todo evento, tal como lo encontramos en el *Code Civil* francés, en su título preliminar, específicamente en su artículo 4º: "*El juez que rehúse juzgar, bajo pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia*"<sup>17</sup>, que se justifica, por un lado, por el abuso práctico en que incurrieron los

14. R. M. FRAHER, « *Conviction according to conscience : the medieval jurists' debate concerning judicial discretion and the law of proof* », *Law and History Review*, 7 (1989), p. 23-88.

15. Digesto 22. 5. 3. 2 « *Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiri potest [...] Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, non vtique ad vnam probationis speciem cognitionem statim alligari debere : sed ex sententia animi tui te aestimare oportere quid aut credas, aut parum probatum opineris.* »

16. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, cit. por Tarello (1987) p. 291.

17. Traducción obtenida en [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), donde la norma en francés es: "Le juge qui refusera de juger, sous

jueces bajo la obligación de referir el caso sin solución; por otro lado, hay una justificación dogmática, consistente en la visión crítica del paradigma de integridad del sistema jurídico. La herramienta será pues la interpretación.

En el Código Civil Argentino se consagrará en el art.15, indicándole incluso las fuentes a las que debe acudir como herramientas ante la configuración de una supuesta laguna legislativa a través del art.16.

Es decir, por un lado se recepta el principio de inexcusabilidad, y por el otro, se delimita la solución de caso, de la *res* sobre la cuál debe pronunciarse, otorgándole herramientas al respecto, y señalando:

*“Artículo 16 – Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”.*

Corresponde destacar que Vélez Sarsfield en su Nota señala como fuentes al art. 7º del Cód. de Austria L. 13, tít. 5, lib. 22, Dig. L. 11, tít. 5, lib. 19, así como las Partidas.

Este artículo se entronca en un perfil de Estado de Derecho, que se erige sobre el paradigma de la ley cuya vinculación corresponde a todos los poderes constituidos entre los que se encuentra el Poder Judicial. A su turno, la potestad de cada poder, de rango constitucional, constituye una obligación inexcusable.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, documento emanado de la Revolución francesa, debe destacarse en tanto ha definido los derechos personales y los de la comunidad, además de los universales. En su art. 16 consagra:

*“Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene constitución.”*

El juez tiene la obligación inexcusable de juzgar y ejecutar lo juzgado como componente del derecho de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva, que luego de la reforma constitucional de 1994 viene incluso a estar receptado en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que la integran, en su art. 75 inc. 22.

Así, el derecho procesal encuentra su fundamento a priori en esta comprensión de la justicia sobre la base de la ficción de la igualdad de los litigantes con indiferencia ante las distintas posiciones sociales concretas de las partes, que justifican la uniformidad procedimental, y en la verdad formal del proceso, en oposición al concepto de verdad material. Frente a este dualismo, aparece como indiferente también el contenido de la decisión, mientras respete el formalismo aludido, y resuelva el conflicto. Posición que tendrá un rotundo cambio a través de la nueva concepción del Estado Democrático y Constitucional de Derecho.

Hablar de un perfil político en el Poder Judicial resultaba contrario al diseño republicano. Solo podía señalarse como órgano encargado de la “administración de justicia”, o a lo sumo, como Poder profesionalizado y neutro, solamente debía sumir roles “jurídicos” sin creación normativa alguna.

Pero desde fines del S. XX y más precisamente en la actualidad, asistimos a profun-

---

prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra éter poursuivi comme coupable de déni de justice”

[visitado por última vez el 31 de marzo de 2011]

dos cambios sociales y culturales, así como económicos, que entronizan la noción de lo colectivo una vez más, y señalan el reconocimiento de nuevos derechos, frente a los cuáles el rol de la judicatura se presenta mucho más activo redefiniendo la *res* sobre la que debe pronunciarse.

El término Estado Constitucional puede resultar ambiguo, ello, por la cantidad de autores que utilizan la referida expresión, siguiendo principalmente a Alexy, y también de cerca a Zagrebelsky, el Estado Constitucional sería aquel paradigma que surge del reemplazo del viejo principio de legalidad, "*donde la subordinación de la ley es reemplazada por la subordinación a la Constitución (...) en la subordinación de la propia legislación a la Constitución*", que obliga a enfrentar al derecho en general, su concepto, instituciones y contenidos, a los criterios constitucionales en una sociedad dinámica, y que se presume en muchos casos injusta<sup>18</sup>.

Para Atienza y Ferrajoli, algunos de los factores que explican esta relación entre Argumentación y Constitución son, por un lado, justamente las características de este tránsito del "Estado Legislativo" al "Estado Constitucional"<sup>19</sup>, y por otro la ampliación de la participación democrática, así como también la teoría de los derechos fundamentales.

El progreso del Estado de Derecho es paralelo al desarrollo de la jurisdicción, en dónde se afianza el contenido de los derechos fundamentales. La expansión del principio de legalidad solo puede explicarse para Ferrajoli de la mano de la expansión del control judicial, es decir de la expansión de la jurisdicción<sup>20</sup>.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su artículo 1.1, establece la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos contenidos en la Convención. La Corte IDH ha establecido que del deber de garantía contenido en el artículo 1.1, se deriva no solo la obligación de prevención, sino también el deber de investigar, juzgar y sancionar las violaciones a los derechos humanos. Así, desde el caso Velásquez Rodríguez, la Corte IDH ha afirmado que: *166. La segunda obligación de los Estados Partes es la de "garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos*

---

18. Conf. ZAGREBELSKY, Gustavo, *El juez constitucional en el siglo XXI*, trad. Eduardo FERRER MAC-GREGOR, texto escrito de la conferencia pronunciada en el I Congreso Internacional de Justicia Constitucional y V Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Suprema Corte de Justicia de México e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, Cancún, 14 al 17/07/2008. Enseña en otro texto ZAGREBELSKY que en los Estados Unidos, cuya constitución tiene una profunda ascendencia en la nuestra, los derechos tienen un origen pre-estatal, subjetivo y jurisdiccional; mientras que en Europa, y más específicamente en Francia, el origen de los derechos es estatal, objetivo y legislativo. El derecho dúctil. Editorial Trotta. 6ta. Edición. Madrid. 2005. Pág. 58.

19. FERRAJOLI, conceptualiza al Estado Constitucional como aquel que contiene primero, una distribución formal del poder; segundo, que reconoce derechos fundamentales que limitan la producción, interpretación y aplicación del derecho; y finalmente, que contempla mecanismos de control de constitucionalidad, que supone el sometimiento completo del poder al derecho, a la razón: a la fuerza de la razón y en dicho contexto revitaliza la función judicial. Jurisdicción y argumentación en el Estado constitucional de derecho, 3a. reimp. URL <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/10611>

20. FERRAJOLI, Luis, ob. Cit., pág 87-100

humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos<sup>21</sup>.

Se refuerza el principio de inexcusabilidad, en tanto el rol operativo de los derechos fundamentales como mandatos de optimización, así como la ampliación por vía interpretativa de la pretensión de los límites de la congruencia, de la res sobre la que debe pronunciarse un juez actual.

Hoy la inexcusabilidad no es más que una garantía de orden constitucional cuyos contornos viene a estar delimitado más por principios y reglas que por la atadura a la fría letra de la ley, revitalizando el rol del juez en lo que se denomina una tutela efectiva.

Diversos son los documentos de índole internacional que reflejan la relevancia del derecho a la tutela judicial y a un juez imparcial, entre otros la Carta de la Unión Europea y otros acuerdos del Consejo de Europa, las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo, artículo 47 Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial

El proceso en la actualidad es el medio de garantía esencial de los derechos, siendo evaluado por una atenta mirada social que incluso ha puesto en crisis en muchas ocasiones su institucionalización. Eso ha provocado ensayos que intentan asimilar la función judicial, desde su conformación, a un órgano político democrático, en donde se revitaliza el paradigma electivo, si bien no equiparable con el *album iudicum*, si con cierta periodicidad democrática.

El maestro Scialoja<sup>22</sup> se dirigió específicamente a los procesalistas indicándoles que debían "hacer teoría útil", que implica sin más el derecho instrumental a la garantía de la tutela judicial efectiva que receptan los Tratados internacionales de Derechos Humanos.

Se asiste en la actualidad a lo que se ha denominado la "constitucionalización de las garantías" acercando el derecho constitucional al proceso de una manera por demás directa, con las reformadas Constituciones de Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Perú (1993), Argentina (1994), México (1994 y ulteriores) y Venezuela (1999), entre otras; y paralelamente, se tornan operativos los pactos y convenciones americanas sobre derechos humanos, particularmente la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) de 1969, a los que en general se adjudica jerarquía constitucional en los propios Estados, y de modo expreso en ciertos países de la región (Colombia, art. 93 CP; Brasil, art. 5° § 3 incorporado por EC 45/04; Argentina, art. 75 inc. 22, CN; Venezuela, art. 23; Paraguay art. 141).

En este contexto, el nuevo diseño del Código Civil y Comercial de la Argentina se articula la inexcusabilidad judicial en el Título Preliminar, referido al Derecho, enumerando sus fuentes y la obligación de fundar las sentencias como manifestación del ejercicio de buena fe de la función judicial<sup>23</sup>.

21. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C n.º. 4, párr. 166.

22. SCIALOJA, Vittorio, "Diritto pratico e diritto teorico" en Riv. dir. comm., 1911, Tº I, pgs. 411 y sgtes., citado por CALAMANDREI, Piero, en "El nuevo proceso civil y la ciencia jurídica", en "Los Estudios de Derecho Procesal en Italia", trad. de Santiago SENTÍS MELENDO, EJEA, Bs. As., 1959, p. 86.

23. ARTICULO 1º.- Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A

La exigencia en cuanto a la sentencia se afinca en la obligación de ser un pronunciamiento razonable, sobre la base de principios y fuentes jurídicas que el propio ordenamiento señala. Entre ellos la buena fe (art. 9° CCyC); el abuso del derecho (art. 10 CCyC); el abuso de posición dominante (art. 11 CCyC); entre otros. En suma, y nuevamente apelándose a la obligada perspectiva sistémica o “modo coherente” como lo expresa el art. 2° CCyC, se entiende que este deber de fundar razonablemente las sentencias se vincula con las fuentes del derecho y las pautas interpretativas que se regulan en los artículos anteriores. Al respecto, se dijo que las ahora explicitadas pautas “la ‘finalidad’ del texto de la ley, ‘los tratados sobre derechos humanos’, ‘los valores jurídicos’ y el ‘modo coherente con todo el ordenamiento’ [es un] reservorio [que] constituye diques de contención para que el fallo judicial sea una decisión razonablemente fundada.”<sup>24</sup>

En uno de sus más citados aforismos, Holmes nos advirtió que enfocáramos nuestra atención en “lo que los jueces harán en los hechos, y en nada más pretencioso que eso”<sup>25</sup>. De tal manera, y de la mano de una interpretación razonable de lo sujeto a juicio, con una explicación coherente con el ordenamiento jurídico, la inexcusabilidad se encuentra con un nuevo estándar obligatorio, que concreta la tutela judicial efectiva como garantía constitucional.

Los aspectos característicos del modelo de litigio de interés público son muy diferentes de aquellos propios del modelo tradicional, ya que traducen su reconocimiento como expresión de la función social del proceso. En ese orden de ideas, en forma categórica se puntualizó que “*el litigio puede ser privado, el proceso jamás.*”<sup>26</sup>

Se produce una reformulación del rol del juez en base ya no solo al ejercicio de una potestas, sino a una combinación lógica entre *auctoritas* y *potestas* en base a un contenido en su conciencia que intenta acercar un parecer, aún consensuado a través del mecanismo de las audiencias públicas, o el recurso a *amicus curiae*, respecto de derechos que no solo debe declarar, sino fundamentalmente tutelar.

Maurizio Fioravanti afirma que existen históricamente dos grandes formas de entender las constituciones actuales: como garantía, como límite al (supuesto) irrefrenable avance del estado, sojuzgando de tal forma la libertad del hombre; y como carta promotora de derechos. El primer modelo es de ascendencia británica/norteamericana; el

---

tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

ARTICULO 2°.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

ARTICULO 3°.- Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.

24. PORRAS, Alfredo R., “Decisión razonablemente fundada: principio de razonabilidad”, en LL Gran Cuyo, diciembre, 2014, p. 1178, AR/DOC/4277/2014.

25. HOLMES The Path of The Law, 10 Harv. L.Rev. 457,461 (1897). Ver también J. Gray, The Nature and Sources of the Law 102-03 (2d Ed. 1927); K. Llewellyn, The Bramble Bush 3 (1930)

26. LANDONI SOSA, Ángel, “Activismo y garantismo en el proceso civil moderno”. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, (Número extraordinario conmemorativo del Bicentenario), Rubinzal-Culzoni, Sta. Fé, 2010, p. 205).

segundo, europeo continental con base romanística.<sup>27</sup>

Al juez actual se le exige racionalidad en sus decisiones; y una decisión razonable, ahora impuesta como deber es una decisión que contiene argumentos que la justifiquen, por razones expresadas con lógica y sentimientos de equidad y justicia; que tenga en cuenta los nuevos paradigmas de derecho privado, los derechos y garantías de la Constitución, los principios que imperan en todo el sistema y microsistemas vinculados con los derechos humanos y también la finalidad de la norma.

El juez del nuevo código civil y comercial, receptando la impronta constitucional, deberá ejercer el protagonismo que le ha sido confiado por la voluntad general, y con la idea de *res* de la que nos informaba Heidegger para el romano conforme nos enseña Di Pietro.

Lo expresó magistralmente Calamandrei, “*No basta que los magistrados conozcan a la perfección las leyes escritas; sería necesario que conocieran perfectamente también la sociedad en que esas leyes tienen que vivir*”, agregando “*El tradicional aforismo iura novit curia (la curia conoce las leyes) no tiene valor práctico alguno si no se le agrega éste: mores novit curia (la curia conoce las costumbres)*” ... “*los jueces y justiciables que participan en el proceso en concreto, no son 5 muñecos mecánicos contruidos en serie, sino hombres vivos, cada uno situado en su mundo individual y social, con sentimientos, intereses, opiniones y costumbres; éstas últimas pueden ser, desafortunadamente, malas costumbres...el juez, al aplicar la ley, debe hacerla revivir en el calor de su conciencia, pero en esta evocación de la ley, que no se hace de pura lógica, el juez debe sentirse únicamente como hombre social, participe e intérprete de la sociedad en que vive.*”<sup>28</sup>

En su clásica visión tridimensional del Derecho Procesal, Cappelletti sostiene, por un lado, la constitucionalización de las garantías procesales, lo que traduce la dimensión constitucional, por el otro, la concreción de tribunales internacionales y la unificación normativa, lo que señala la dimensión que denomina trasnacional y por último la dimensión social, con raíces en el imperativo moral de la igualdad real y efectiva de las personas ante la ley y la justicia, la desacralización y desformalización de los procedimientos, la proscripción del exceso ritual y del formulismo, en general, para hacer los trámites judiciales más accesibles y comprensibles para todos.<sup>29</sup>

Hoy en día, esa visión se emparenta con lo que se ha dado en llamar “activismo judicial”, revitalizando el concepto de interés general. El fin público está dado por el interés que asume el Estado en la realización del Derecho. No se compadecen ni se identifican el interés individual con el interés público del Estado, por cuanto el interés de las partes se concreta en un fallo que resuelva el litigio y de sus razones, mientras que el interés supraindividual del conjunto social se refleja en una sentencia que, conforme a la ley es dictada por un órgano más comprometido en el ideal de justicia<sup>30</sup>.

27. FIORAVANTI, Maurizio. Los derechos fundamentales (trad. Manuel Martínez Neira). 6ª edición. Trotta. Madrid, España. 2.009. Págs. 131/134.

28. CALAMANDREI, Piero, “Elogio de los Jueces escrito por un Abogado”, trad. de Ayerra Redín, Santiago Sentis Melendo y Conrado Renzi, “El Foro”, Bs. As., 1997, p. 160.

29. CAPPELLETTI, Mauro, “Tributo al amigo”, palabras de presentación de los Estudios de Vittorio Denti, Cedam, Padova, 1994, vol. I, ps. VII y VIII, citado por MORELLO, Augusto M., “Procesalistas inolvidables”, Hammurabi, Bs. As., 2001, p. 29

30. Al respecto, Chiovenda expresó que “*la actuación de la ley es el fin constante del proceso...El proceso no sirve a una*

La noción de la "publicización" o "socialización" del proceso civil impone inexorablemente la distinción entre el objeto del proceso, clásicamente el interés de las partes, y el proceso como instrumento idóneo para alcanzar la efectiva y real tutela<sup>31</sup>, por parte del Estado, de los intereses litigiosos que se presentan con fuerza de expansión social, aún desde el punto de vista económico.

En palabras de la CSJN: "*Si es cierto que el legislador es soberano en la sanción de la ley, el juez no lo es menos en la apreciación y valoración de los hechos y si no puede éste, en principio, juzgar de la equidad de la ley no sólo puede sino que debe juzgar con equidad en los casos sometidos a su decisión. De lo contrario, aplicar la ley se convertiría en una tarea mecánica reñida con la naturaleza misma del derecho y conduciría, a menudo, al absurdo que ya previeron los romanos: *summum jus, summa injuria*. Hacer justicia, misión específica de los magistrados, no importa otra cosa que la recta determinación de lo justo in concreto; y ello sólo se puede lograr ejerciendo la virtud de prudencia animada con vivo espíritu de justicia en la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se le presenten, lo que exige conjugar los principios enunciados en la ley con los elementos fácticos del caso, cuyo consciente desconocimiento no se compadece con la misión de administrar justicia*" (Fallos: 302: 1611, considerando 5º, segundo párrafo).

Frente a tal panorama ha sido decisivo el concepto de "tutela procesal diferenciada", a los fines de encontrar parámetros procesales propios en relación al tipo de derecho y valores sustanciales en juego en un caso determinado, más allá del texto procesal legal. Por otro lado, la propia Corte Suprema de Justicia de Argentina ha afirmado que: "*Donde hay un derecho, hay un remedio legal para hacerlo valer.*"<sup>32</sup>

El problema que se presenta en concreto y que percibe la sociedad ya no es el dinamismo del proceso y la flexibilización de la congruencia en los procesos donde se juzgan políticas públicas, sino el carácter de *bonus vir* que se pretende de quienes integran el Poder Judicial, de allí que aún con los caracteres del proceso clásico, el problema es quien integra el *album* y en su caso como se infiltra en el mismo la política partidaria desplazando la imparcialidad e independencia. El desafío entonces se encuentra en la seleccionabilidad, revitalizando de una manera contundente el concepto de idoneidad que consagra el art. 16 de la Constitución Nacional.

Y para los que aún desconfían de la función judicial, una recomendación de Plauto en Rudens, de modo evitar caer en el juicio de un dios, Júpiter, como propone en su prólogo:

*Así pues, os aconsejo a vosotros, los que sois  
justos y ordenáis vuestra vida con piedad y con*

---

*parte o a la otra; sirve a quien tiene razón, según el criterio del juez*". CHIOVENDA, Giuseppe, "Principios de Derecho Procesal Civil", trad. de José CASÁIS y SANTALÓ, Reus, Madrid, 1922, Tº I, ps. 84 y 86.

31. PICÓ I JUNOY, Joan, "El derecho a la prueba en el proceso civil", Bosch, Barcelona, 1996, p. 220.

32. Argentina. CSJN "Halabi, Ernesto c/PEN Ley 25.873 DTO. 1563/04". 24/02/2009. Considerando 12º: "...Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492).

*con buena fe. Perseverad en ello, para que  
recibáis la alegría por lo hecho.*