

LA LIBERTAD EN LOS TIEMPOS DE TIRANÍA

Sobre las ideas, la evolución y el paradójico nacimiento legislativo de la motivación judicial

JUAN PABLO FALCÓN*

Resumen: El presente artículo contiene un análisis de la importancia de la argumentación judicial y afirma que el deber de motivar las sentencias se alza como un elemento medular del Estado de Derecho y el sistema republicano. Focaliza su estudio en el período comprendido entre 1810 y 1838 de la Argentina y logra una conexión con las ideas del Iluminismo y el pensamiento racionalista del siglo XVIII. Luego de un pormenorizado detalle de los vaivenes históricos, finaliza con la feliz paradoja de la historia jurídica nacional: la consagración legislativa de la exigencia de motivar sentencias, en el seno de un gobierno tirano.

Abstract: The author analyzes the importance of judicial argumentation and holds that the duty to justify judgments is a key element of the rule of law and the republican system. The period analyzed ranges from 1810 to 1838, in Argentina. The article draws a connection between the ideas of the Age of Enlightenment and of Rationalism of the 18th century. Following a thorough analysis of historical events, the author finishes with the fortunate paradox of Argentine legal history—the first statutorily—imposed requirement to justify judgments, enacted under a tyrannical regime.

Palabras clave: Argumentación de sentencias - Historia del derecho argentino - Gobierno republicano - Estado de Derecho - Arbitrariedades del poder público - Motivación judicial - Adecuación de la sentencia al derecho vigente - Impugnación de sentencias.

Keywords: Argumentation of judgments - History of Argentine law - Republican government - Rule of law - Public power arbitrariness - Judicial justification - Adaptation of judgments to current law - Invalidation of judgments.

* Alumno de Abogacía (UBA). Quiero agradecer profundamente a la doctora Sonia Medina, quien me ha inspirado para escribir estas líneas a través del amor y respeto que transmite día a día por la enseñanza y la profesión. Este trabajo obtuvo el Segundo Premio en el VI Concurso de Ensayos “Dr. Ignacio Winizky” sobre Historia del Derecho Argentino.

Los jueces deben ser un ejemplo de virtud si no quieren que los creyentes de la justicia pierdan la fe en ella. Cuando era joven me sentía impulsado en ver en los jueces, más que la realidad, la personificación de la esperanza en la justicia.

PIERO CALAMANDREI

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia, último acto del proceso, no sólo debe resolver la cuestión que le es planteada por las partes al juez, sino que también debe generar, entre los justiciables, la convicción de que todos los aspectos que han sido alegados y traídos al proceso fueron considerados, como también que el magistrado falló conforme al derecho vigente.

Este objetivo se logra a través de la expresión de fundamentos, instituto de suma importancia dentro de todo esquema de gobierno republicano. Así lo expresa Lino Palacio, quien sostiene que “(l)a motivación constituye, en otras palabras, el único medio a través del cual pueden las partes, y la opinión pública en general, verificar la ‘justicia’ de las decisiones judiciales y comprobar, por lo tanto, la adecuación de éstas a las valoraciones jurídicas vigentes. De ahí el alto sentido institucional de tal deber, cuyo fundamento reside en el derecho de controlar los actos de los poderes públicos que es propio del régimen republicano de gobierno, así como en la garantía de la defensa en juicio”¹.

Como se ve, la motivación no sólo se refleja en aras de controlar los actos del Poder Judicial y verificar su adecuación a derecho a fin de evitar arbitrariedades, sino que también posibilita a las partes impugnar esa decisión cuando se la considere errada, transformándose así en una garantía de defensa en juicio. En resumidas cuentas, podemos decir que el deber

¹ PALACIO, Lino, *Tratado de derecho procesal civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999. En este mismo sentido se pronuncian Jorge Clariá Olmedo y Piero Calamandrei. El primero, citando a Eduardo Couture, resalta la importancia que tiene la sentencia como una operación de carácter crítico y lógico. Agrega que su contenido está constituido por una serie de silogismos que desembocan en su contenido volitivo, o sea, en la aplicación de la ley en el caso concreto. Agrega el citado autor que dicho silogismo debe presentarse como un frío e inerte instrumento de justicia (*Código Procesal Penal comentado*, t. IV, Lerner, Córdoba, 1964). Calamandrei, por su parte, sostiene que la motivación de las sentencias es una garantía grande de justicia, ya que mediante ella, se consigue reproducir, como un “croquis topográfico”, el itinerario lógico que el juez ha seguido para llegar a esa conclusión y en caso de que ésta sea equivocada se puede determinar a través de la motivación, en qué etapa el magistrado perdió la orientación (*El elogio de los jueces*, El Foro, Buenos Aires, 1997).

de motivar las decisiones judiciales se alza como un elemento medular del Estado de Derecho y del sistema republicano abriendo, los juzgadores, las puertas de la crítica hacia sus pronunciamientos. La ausencia o deficiencia de fundamentos en sus decisiones las marcará a fuego como arbitrarias e injustificadas, alzándose la iracunda y despótica voz del pueblo clamando por Justicia.

A pesar del alto sentido institucional del deber de motivar descubrimos, luego de una mirada retrospectiva, que tal obligación judicial es relativamente moderna en el orden nacional. En la legislación española aplicable en nuestro país hasta la Revolución de Mayo, el juez no estaba obligado a expresar los motivos de las decisiones judiciales y no sería sino hasta la etapa posrevolucionaria, con la influencia iluminista que había cruzado el Atlántico y se había expandido de una manera notable entre los protagonistas de la época, que el deber de los jueces de motivar sus pronunciamientos se transformaría en un tema de debate, pero, ¿por qué en épocas pasadas los jueces no estaban obligados a fundamentar sus sentencias? Ésta es una pregunta que sin duda puede hacer dudar a la mente más segura; muchos fueron los motivos que en épocas pasadas justificaban la innecesariedad de que un magistrado expresara las razones por las cuales había llegado a una decisión ².

En España los autores coinciden en señalar dos tradiciones contrapuestas. Por un lado la práctica castellana, vertiente de la normativa indiana, en la cual no se motivaban los pronunciamientos judiciales reflejando de esta manera el influjo de Las Partidas, máximos exponentes de la recepción del universo jurídico romano canónico en Castilla; la obligación de ceñirse a derecho no implicaba la de desplegar los apoyos de un fallo que se elabora en la conciencia del juez, mundo cerrado al que nadie tiene acceso ³. Por el otro se encontraba la tradición aragonesa en la cual sí se expresaban los fundamentos del fallo. Pero he aquí que en Castilla la práctica de inmotivar no era unánime en todos los tribunales de justicia, pues tanto las sentencias de la Real Audiencia de Granada como las del Consejo de la Cruzada eran motivadas. En el reino de Aragón, por su parte, la excepción era Mallorca, hasta que en 1717 Felipe V ordenó a la audiencia mallorquina que expresara los fundamentos de las sentencias ⁴.

² Séneca recomendaba la práctica de no motivar las sentencias por creer que daba mayor autoridad a los fallos y que los revestía del carácter de oráculos de la justicia.

³ MARILUZ URQUIJO, José María, "La acción de sentenciar a través de los apuntes de Benito de la Mata Linares", *Revista de Historia del Derecho* nro. 4, Buenos Aires, 1976.

⁴ LEVAGGI, Abelardo, "La fundamentación de las sentencias en el derecho indiano", *Revista de Historia del Derecho* nro. 6, Buenos Aires, 1978.

Cinco décadas más tarde, Carlos III, bajo un argumento que refleja el corolario del despotismo monárquico, dispuso que cesara la práctica de motivar por medio de la Real cédula prohibitiva "...para evitar cavilaciones a los litigantes, y por mucho tiempo que se consume en la extensión de las sentencias, que viene a ser un resumen del proceso y las costas que a las partes se siguen..."⁵.

La obligación de expresar los fundamentos, como se observa, no ha sido una obligación que se ha mantenido *ceteris paribus* a lo largo de la historia, sino que tuvo una estrecha relación con las contingencias ideológicas de la época. Debemos resaltar, como lo dijimos en párrafos anteriores, que la motivación tomó un gran impulso con las ideas propias del Iluminismo de finales del siglo XVIII, corriente ideológica que se caracterizaba por difundir ideas protectoras de la libertad individual, por lo tanto, ¿puede este instituto tener su primera consagración legislativa en un gobierno signado por la tiranía, la acumulación de poder y la persecución de opositores políticos? El sentido común nos llevaría a responder con un rotundo ¡No! El crecimiento de este tipo de garantías debe estar acompañado por corrientes ideológicas acordes con lo que la garantía protege, la libertad, pero a veces la historia ofrece más paradojas de las que creemos conocer.

Por ello debemos tomar como período de estudio el comprendido desde 1810 hasta 1838, analizar las primeras expresiones de la materia como también la respectiva legislación, el contexto político y las ideas tanto nacionales como internacionales que servían como soporte ideológico del deber judicial de motivar para culminar así en su primera consagración legislativa.

A medida que avancemos en este camino debemos preguntarnos, preguntarnos y preguntarnos, la única forma de entender es plantearnos interrogantes, problemas que la historia nos debe responder: ¿Qué relación debe existir entre un gobierno republicano y la consagración de garantías de este tipo en su seno? ¿Es una relación imprescindible o puede haber excepciones? ¿Qué nos demuestra la historia sobre el instituto que colocamos bajo análisis? ¿Qué historia debemos escribir a partir de este momento tomando esos preceptos?

Eduardo Hinojosa nos enseña que la Historia del Derecho ilustra sobre los principios que presiden el desenvolvimiento general del Derecho y el propio de cada pueblo y nación, ofreciendo enseñanzas provechosas para las constantes reformas, mejoras y creaciones de las instituciones

⁵ LEVAGGI, Abelardo, "La fundamentación...", cit.

jurídicas ⁶. Así, debemos conocer el pasado para construir el futuro, tomar aquellas cosas que el pasado nos ofrece como provechosas para depositarlas en el camino que aún debemos recorrer.

Las preguntas que nos hemos hecho anteriormente son muchas, y algunas de difícil contestación, pero aun así debemos darles respuesta, todo lo posible por reconstruir el pasado jurídico y descubrir una de las tantas paradojas que marcan nuestra historia.

II. IDEOLOGÍA Y REVOLUCIÓN

Las últimas décadas del siglo XVIII y la primera mitad del siglo XIX serían testigos de los acontecimientos más importantes que se traducirían en el comienzo de la formación del Estado de Derecho argentino. Hasta ese entonces la aplicación de las normas jurídicas se encontraba siempre oscilante, marcado por amiguismos o crueldades, por un respeto irrestricto a la norma o el simple arbitrio de quien en ese momento ejercía las funciones jurisdiccionales y la motivación de las sentencias no regía por aplicación de la legislación española imperante en ese momento.

Las operaciones por las cuales el juzgador, eludiendo la vía legal para la imposición de las penas, decidía la suerte del inculcado según los dictados de su propio criterio apoyado en la valoración de ciertos hechos o circunstancias ⁷, se materializaban constantemente en la práctica judicial, la seguridad jurídica no existía, la igualdad era un valor desconocido y la libertad era sólo una utopía inalcanzable.

La situación europea y norteamericana de ese entonces se inscribe en las páginas de la historia como un período en el cual acontecieron gran cantidad de cambios en la estructura social, judicial y política de varios países, siendo el preludio de lo que luego ocurriría en el resto del territorio americano.

⁶ HINOJOSA, Eduardo, *Historia general del derecho español*, Madrid, 1887, citado en LEVENE, Ricardo, *Manual de historia del derecho argentino*, 3ª ed., Kraft, Buenos Aires, 1962, p. 15.

⁷ LEIVA, David A., "La institución del arbitrio judicial en el Río de la Plata durante el período 1785-1810", *Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene* nro. 24, Buenos Aires, 1978. En este sentido nos enseña Abelardo Levaggi que el derecho penal de la época admitía dos procedimientos distintos para la determinación de las penas: la vía legal, en cuyo caso se hablaba de "penas legales", y la vía judicial, en cuyo caso se hablaba de "penas arbitrarias" en las cuales obrara el arbitrio judicial. La fijación de las penas por el juez podía tener lugar en dos casos: cuando la ley no establecía pena alguna, y cuando estando señalada la pena legal ordinaria, esa misma ley u otra facultaba al juez a aumentarla, disminuirla o incluso quitarla (LEVAGGI, Abelardo, *Historia del derecho penal argentino*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978).

En América del Sur, con la creación del Virreinato del Río de la Plata en 1776, comenzaron a expandirse las ideas de autores iluministas, entre las cuales se destacan Montesquieu, Beccaria y Falingeri, contribuyendo, directa e indirectamente, a la formulación del deber de motivar los pronunciamientos judiciales.

El primero de ellos, en su célebre obra *El espíritu de las leyes*, si bien no hacía mención expresa a la fundamentación de las sentencias, sí generó una influencia indirecta mediante dos formulaciones; primero, a través de la elaboración del sistema republicano, consolidando en cabeza del juez la función de administrar justicia, y segundo, en encauzar esa función a través del imperio de la legalidad, evitando el juzgamiento arbitrario, pues en los Estados republicanos “es de rigor ajustarse a la letra de la ley”.

Cesare Beccaria, otra importante mente influyente en nuestras tierras, no solamente resaltaba la importancia de la legalidad de los pronunciamientos judiciales, estableciendo que ningún magistrado puede aumentar o modificar la pena mas allá de los límites fijados por la ley concluyendo, de este modo, que la función del juez consiste en examinar si un hombre ha hecho o no una acción contraria a las leyes para que así se haga un silogismo perfecto en el cual la premisa mayor sea la ley general y la premisa menor sea la acción conforme o no a la ley, para derivar en el resultado: la libertad o la pena ⁸.

Si bien se puede percibir que ambos autores no se refieren expresamente al deber de motivar, sino que hacen mención al sistema republicano, a los efectos de dividir el poder para evitar formas de gobierno despóticas, y a la legalidad, no por ello debemos negar la importancia que tuvo el avance de estos conceptos sobre el ámbito decisorio del juez. La erección de la figura de la ley como la principal fuente del derecho amparado bajo la ideología racional fue el preludio de lo que sería la motivación de los pronunciamientos judiciales como último eslabón de una cadena natural, constituida por el nuevo ordenamiento jurídico que esbozaba estas ideas.

Falingeri, autor ilustrado perteneciente a la escuela clásica, también contribuiría de manera significativa al deber judicial que constituye nuestro objeto de estudio, pero de una forma más directa. El autor italiano, a través de su obra *Ciencias de la legislación*, alzó su voz contra la resistencia generada por la efímera Pragmática expedida en 1774 por Fernando IV, rey de las dos Sicilias, en lo que fuera el primer intento legislativo

⁸ BECCARIA, Cesare, “De los delitos y las penas”, *Tratado de Tomás y Valiente*, Aguilar, 1969.

europeo en implantar la fundamentación. Sostenía que la libertad descansa en la ley, debiéndose desterrar de la práctica judicial toda forma de arbitrio, estableciendo además que contra este temible instituto la fundamentación obligatoria de las sentencias constituye un instrumento adecuado, pues da razón al público de lo justo de las decisiones judiciales.

La Revolución Francesa en 1789 y la Revolución Americana en 1776, con sus respectivos cuerpos dogmáticos, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y The Bill of Rights también tendrían una influencia decisiva en los acontecimientos que luego se darían en el orden nacional.

La etapa revolucionaria francesa, bajo la tutela de la nueva ebullición ideológica, jugaría el papel de acontecimiento introductorio de la motivación judicial en la modernidad. Así, el decreto de la Asamblea Constituyente de 16-24 de agosto de 1790 sobre organización judicial establecía, en el artículo 15 del título V, que la redacción de toda decisión judicial debía contener cuatro partes distintas, los nombres y la calidad de las partes, las cuestiones de hecho y de derecho que constituían el proceso, el resultado de los hechos conocidos y constatados en el juicio y los motivos que determinan la decisión, para, finalmente, plasmar la disposición propiamente dicha.

En el orden nacional, la influencia de las ideas de la Ilustración, los acontecimientos sociales de Europa y Estados Unidos y la situación de dominación francesa que vivía la península Ibérica serían elementos que se conjugarían lentamente desde la segunda mitad del siglo XVIII para tener una expresión definitiva en la Revolución de Mayo en 1810, marcando así un punto de inflexión en la historia jurídica argentina, dando inicio a un lento proceso de evolución para llevar a la práctica todas aquellas ideas ilustracionistas sobre un nuevo orden social, basadas en la igualdad y en la libertad del individuo, en la reformulación del sistema penal, en la postura acérrima contra la arbitrariedad y en la necesidad de defender a la sociedad contra quienes atentaban contra ella, pues dejar atrás el período de oscurantismo propio de la Edad Media con el objetivo de lograr que la voluntad suprema sea la del pueblo y no la del Rey era la gran meta de las mentes ilustradas de Europa y de la América española.

Una vez constituido el objetivo de la Junta Revolucionaria se centralizó en lograr el acuerdo de todos los pueblos del Virreinato a fin de organizar un nuevo gobierno. Se aspiraba, de esta manera, no solamente a lograr una independencia de España, sino también a establecer un régimen político respetuoso de las libertades civiles y por lo tanto de base constitucional.

La etapa posrevolucionaria sería una seguidilla de intentos de llevar a la práctica todas las ideas desarrolladas por las corrientes iluministas con influencia entre los protagonistas de la Revolución, objetivo que no se logró en un breve período de tiempo, ya que en muchas ocasiones se priorizaron venganzas, pasiones e intereses personales a las conveniencias nacionales. De todas formas ello no implicó que se logaran ciertos progresos en materia de garantías sustantivas, procesales e independencia de poderes.

En el aspecto que nos interesa, la legislación promulgada a partir de 1810 comenzaría a establecer ciertas garantías frente al ejercicio de la función judicial —la legalidad de las sentencias—, teniendo la obligación el juez de comenzar a fundar sus pronunciamientos en la ley.

III. LA LEGISLACIÓN A PARTIR DE 1810,

LA LEGALIDAD DE LAS SENTENCIAS

Luego de la Revolución se generó una catarata de legislación nacional amparada bajo el influjo de la nueva ideología. No faltaron ensayos de organización institucional bajo la idea de un sistema análogo al adoptado por Estados Unidos o la Francia revolucionaria, modelos de la ciencia política moderna, cuya estructura se basaba en evitar el desarrollo de formas de gobierno tiránicas y despóticas a través de la división de poderes y garantizar el libre ejercicio de las libertades individuales. Varios de ellos, destinados a la organización judicial independiente, dejaron su marca en los albores de nuestra nacionalidad, como el reglamento del 24 de mayo de 1810, excluyéndose a los miembros de la Primera Junta el ejercicio del poder judicial, refundiendo tal función en los miembros de la Real Audiencia, que en la materia que es de nuestro análisis no solamente no estaban obligados a motivar, sino que ni siquiera firmaban sus sentencias y tan sólo se limitaban a estampar su rúbrica. Otros, de efímera duración tales como el reglamento del 22 de octubre de 1811, destinado a organizar una elemental división de poderes desconocida por el Triunvirato, o el reglamento de administración de justicia de 1812 de las Provincias Unidas del Río de la Plata.

Finalmente otros, por su parte, si bien no tenían como contenido una estructura de organización institucional pura, sí tendían a consagrar libertades y derechos de una importancia muy significativa en nuestro objeto de estudio.

Así, en 1811 el primer Triunvirato sancionó el estatuto provisional al cual agregó el decreto de seguridad individual. La norma en líneas generales expresaba que su objeto era proteger la vida, el honor, la libertad y

la propiedad del ciudadano salvaguardándolo, de esta manera, del despotismo y la tiranía. Pero el contenido más relevante en la materia que es de nuestro análisis se consagra en el primer artículo, estableciéndose que “Ningún habitante puede ser penado ni expatriado sin que preceda forma de proceso, y sentencia legal”.

La importancia del documento se debe a una conjunción de factores que lo transforman en un hito en la historia jurídica argentina. Las luchas internas, la guerra con España y el embrionario sentimiento de “Nación” signaban un hostil contexto histórico que no fue óbice para que se alzara como una importante vertiente del articulado de la Constitución Nacional y como el disparador de una seguidilla de disposiciones limitativas del poder jurisdiccional arbitrario a través de la garantía de legalidad de las sentencias.

De esta forma, en el año 1815, y tras la Revolución Federal del 15 de abril de ese año, que implicó la caída del Director Supremo Alvear, se inauguró un nuevo período institucional. Se dictó el estatuto provisional de 1815, que si bien en la mayoría del articulado repite gran parte del proyecto de Constitución de 1813 de la Sociedad Patriótica redactado por Monteagudo, en lo concerniente al accionar del Poder Judicial establecía, con algunos agregados, lo consagrado en el decreto de seguridad individual cuatro años antes, plasmando que “Toda sentencia en causas criminales, para que se reputé válida, ha de ser pronunciada por el texto expreso de la ley”.

En 1817 fue sancionado el reglamento provisorio que, nutrido de las disposiciones del estatuto provisional de 1815, no sólo seguiría la línea de la legalidad, sino que sus deposiciones tendrían una larga vigencia. Añadía el tratado documento, con relación al último artículo citado, que “No se entienden por esto derogadas las leyes que permiten la imposición de las penas al arbitrio prudente de los jueces según la naturaleza y circunstancias de los delitos; no restablecida la observancia de aquellas otras, que por atroces e inhumanas han proscripto, o moderado la práctica de los Tribunales superiores”. En otras palabras, se dejaba abiertas las puertas del decisionismo judicial bajo el arbitrio del juez, pero circunscripto a las pautas que brindaba la norma.

La Constitución de 1819 también consagró importantes garantías tuitivas de la libertad individual inspiradas en el decreto de seguridad individual de 1811, el Estatuto de 1815 y el Reglamento de 1817. Así, en el artículo 107 establecía que las autoridades debían juzgar aplicando la ley.

De la misma forma lo hizo la Constitución de 1826, que siguió, en los aspectos que son de nuestro interés, la anteriormente citada Constitu-

ción de 1819. Así, el texto constitucional repetía, en su artículo 171, el término sentencia legal, cuya implementación fuera protagonista de un intenso debate en la Asamblea General Constituyente.

Esta segundilla de consagraciones ejecutivas y constitucionales sobre la exigencia de una sentencia legal no eran más que materializaciones del racionalismo que había desembarcado en el Río de la Plata en la segunda mitad del siglo XVIII, siendo la primera etapa de una paulatina colocación de la ley en el centro del ordenamiento jurídico, desplazando las demás fuentes del derecho y limitando el arbitrio judicial⁹. Así, en el decir de Tau Anzoátegui, nos encontramos en presencia de textos normativos que sólo daban el primer paso, es decir, establecer que la sentencia criminal fuese “legal” o “conforme con el texto expreso de la ley”, pero sin exigir que el juez dejase constancia de ello en el fallo, o expusiera sus razones. Además, la rigurosa sujeción a la ley encontró también pronto una excepción impuesta por la realidad y que llevó a admitir, como lo expresaba el Reglamento de 1817, el uso del “arbitrio prudente”¹⁰.

Se trataba, pues, de pasos cautelosos que se daban en un marco ideológico que sólo estaba signado por ideas y no por hechos concretos. La Revolución de Mayo, dentro del contexto histórico en el cual nos situamos, fue tan sólo el acontecimiento que significó un antes y un después de un proceso de cambio que no aconteció de manera abrupta e inmediata, sino que requirió mucho tiempo para divisarse en la práctica de los tribunales de justicia la plena vigencia de los derechos y garantías procesales en favor del individuo, como también paliar los retrocesos que sufrió su aplicación, ya que las pasiones de la época, la situación jurídica de las provincias rioplatenses, el hostil contexto histórico, o incluso la misma normativa sancionada, como el reglamento provisorio de 1817, que permitía en cierta medida el arbitrio judicial, no permitieron que este tipo de garantías tuvieran una línea constante de evolución.

⁹ En este sentido Lardizábal, uno de los principales exponentes iluministas de la época, resaltaba la hostilidad que significaba imponer penas mayores a las determinadas por las leyes, y que sólo éstas, a través de una facultad propia del legislador, deben establecer las penas para los delitos. Concluía el citado autor que si se les permitiera a los jueces modificar las penas o alterarlas según su libre arbitrio, se causarían innumerables males a la sociedad, encadenando al individuo a un estado de incertidumbre constante, debiéndose circunscribir la función del juez a examinar si el acusado ha contravenido la ley para penarlo o absolverlo (LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel, *Discurso sobre las penas*, Comares, Granada, 1997, ps. 40/41).

¹⁰ TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, “Los comienzos de la fundamentación de las sentencias en Argentina”, *Revista de Historia del Derecho* nro. 10, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1982.

¿Cuál es entonces la relación que podemos trazar entre legalidad de las sentencias, arbitrio judicial y motivación de los pronunciamientos judiciales? La sentencia legal, primeramente circunscripta al ámbito criminal, y la fundamentación de las decisiones judiciales, constituyen dos pasos de una meta común, siendo la legalidad el primero de ellos en la cronología dentro del ámbito nacional.

En la etapa prerrevolucionaria imperaba el arbitrio judicial propio del Derecho Indiano, pero las ideas elaboradas por los exponentes de las corrientes ilustradas y liberales que cobraron fuerza en el territorio nacional a partir de 1810, se estructuraron como un nuevo marco ideológico para propulsar una reforma cuyo pilar fundamental sería la libertad del individuo. Una de las tantas facetas de protección que esbozaban esas nuevas corrientes ideológicas originarias de Europa se situaba sobre el derecho penal y en la forma de imponer las penas, que en épocas anteriores caracterizaba a una de las etapas más oscuras y crueles de la historia de la humanidad.

Por ello la legalidad debía condicionar al juez, acotando de una manera muy pronunciada, por no decir total, la posibilidad creadora de derecho que puede tener. El arbitrio judicial retrocede dejando ese lugar, no a lo que el juez diga, sino a lo que la ley tipifica. El magistrado, a la luz de lo que la norma plasma en su letra, debe encauzar el juzgamiento a través de la única vía que la legalidad le permite: la racionalidad legal, el único elemento que legitima sus pronunciamientos.

La sentencia judicial debía ser entonces, según las nuevas ideas, la más acabada expresión de un raciocinio en el que el juez debía aplicar el texto legal, omitiendo consideraciones o hipótesis ajenas a los hechos acreditados por los litigantes y a lo dispuesto en aquélla. La misteriosa intimidad del magistrado (sentencia arbitraria) era reemplazada por la aplicación técnica de la norma (sentencia legal). La sentencia dejaba de ser justa por sí, para serlo o no según los fundamentos expuestos ¹¹.

De todas formas, aún se requería, a los efectos de llevar a la práctica plenamente aquella idea del Iluminismo, una nueva manifestación de esta corriente ideológica que establezca legislativa o constitucionalmente y de manera expresa el deber de motivar los pronunciamientos judiciales que hasta ese entonces no se había manifestado como una inquietud doctrinaria, aunque sus cimientos ya estaban contruidos a través de la legalidad.

¹¹ TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, “Los comienzos...”, cit.

IV. LAS IDEAS NACIONALES SOBRE LA MOTIVACIÓN JUDICIAL

El tema de la fundamentación de las sentencias no quedó encerrado pura y exclusivamente a autores extranjeros, sino que también fue motivo de debate entre pensadores rioplatenses influenciados por las mismas corrientes ideológicas.

Publicaciones periodísticas, tesis doctorales y escritos de autores nacionales fueron algunos de los más relevantes medios a través de los cuales se expresó esta idea de tanta importancia dentro del esquema republicano de gobierno.

A fines de 1820 se inició en la Provincia de Buenos Aires el gobierno de Martín Rodríguez, quien no sólo trataría de organizar este distrito, sino también reencauzar el proceso constitucional que había estado sujeto a constantes vaivenes. La nueva época fue la de las reformas legislativas y de transformaciones institucionales con la intervención de Antonio Sáenz y los primeros codificadores argentinos, Manuel Antonio de Castro y Pedro Somelleras, sin omitir las influencias universales, principalmente de Beccaria y Bentham. Este período estuvo marcado por acontecimientos como la organización de la justicia, la desaparición de los cabildos, la fijación de normas para el Poder Ejecutivo y la fundación de la Universidad de Buenos Aires, institución que se trasformaría en un importante foco de irradiación de pensamientos. Años más tarde, y tras la exaltación producida con motivo de la reunión del Congreso General Constituyente de 1824, se originó un movimiento de ideas políticas y jurídicas que daría lugar a muchas polémicas y debates con referentes como Florencio Varela, Carlos Villademoros y Gurel Bellamare.

Este nuevo movimiento ideológico nacional, que se extendería desde 1827 hasta 1829, tendría entre sus principales exponentes a Valentín Alsina, quien fue uno de los primeros en desarrollar, de manera teórica y expresa, el deber de los jueces de argumentar sus sentencias.

Así, en 1829, el citado autor escribió *Reflexiones breves sobre la conveniencia de que los jueces funden sus sentencias; y la de que examinen y voten separadamente y consecutivamente las diversas cuestiones que haya en la causa*, publicado en 1832, allí expresaba que “Si para la sanción de una ley importa que el legislador exponga previamente sus motivos, con más razón importa esa exposición cuando se trata de la aplicación de ella. Éste es el único modo de evitar errores o arbitrariedades, y de hacer efectiva la responsabilidad judicial, que en nuestro sistema actual la creo irrealizable, quimérica y nominal.

”Nada puede temer el juez cuando no tiene que fundar sus pronunciamientos. La parte agraviada no puede acusarle ni quejarse, cuando ignora los fundamentos; y cuando quizás la sentencia se funde en alguna razón o ley que ella ignoraba. ¡Cuántas veces el juez, más sabio, o de mejor criterio que las partes o sus letrados, se habrá decidido a virtud de razones no alegadas por éstos; y no sabiéndose ello, será reputado ignorante, injusto, o venal!”.

Todo este razonamiento tenía una premisa principal de la cual se derivaba la totalidad de la elaboración doctrinaria: el principio republicano de dar los motivos de todos los actos de los poderes.

Pero el tema que nos ocupa no quedaría circunscripto al ámbito académico, sino que la importancia de tal deber lo trasformaría en una preocupación general, como quedaría marcado en el diario porteño *El Lucero*, eco de los acontecimientos que inclinaban la balanza a favor de la idea de fundamentar y crítico de aquella actividad judicial que mantenía su postura de no expresar los motivos de la sentencia.

Así lo hizo en dos causas judiciales acaecidas en 1830 y 1831, durante el primer gobierno rosista. En la primera de ellas se elogiaba el fallo del juez Bernardo Vélez, quien había detallado en el mismo las principales circunstancias del crimen, además de expresar, el mencionado periódico, su deseo que este modo de redactar la sentencia se generalizarse ofreciendo, de esta forma “garantías sólidas al honor y a la vida del ciudadano”. Además establecía que la fundamentación reflejada por la exposición sucinta y clara de los motivos que impulsaron al magistrado a aplicar la ley, era una herramienta para que la actividad judicial, a través de sus fallos, fuera aceptada por la opinión pública ¹².

Bajo el mismo amparo ideológico se expresó nuevamente un año después, en esta oportunidad para criticar tajantemente esta práctica de no motivar y en momentos en los cuales el poder rosista crecía poco a poco.

Había un vacío normativo sobre la materia, una necesidad de proteger los más sagrados bienes jurídicos contra un aparato judicial que podía esconder arbitrariedades e injusticias detrás de su silencio. La necesidad de una reforma se hacía sentir, por ello los medios de prensa se preguntaban: ¿A cuántos abusos da lugar semejante costumbre, que destruye por sí sola la confianza que deben inspirar las leyes? La fundamentación debía ser consagrada legislativamente, debía existir una norma que obligara a los tribunales a expresar los motivos y razones de por qué fallaban de la

¹² *El Lucero* nro. 140, Buenos Aires, 2/3/1830.

forma en que lo hacían, de por qué aplicaban esa ley y no otra, y la sociedad debía estar enterada del marchar de los tribunales y de su forma de actuar, ya que bajo el amparo de la no motivación, la posibilidad de condenar a un inocente se mantenía siempre en el abrigo de la duda ¹³.

Se requería algún pensamiento influenciado por estas corrientes ideológicas que alzaban la bandera de la libertad del individuo, de la separación del poder a fin de evitar el despotismo y la tiranía, como rezaba aquel decreto de seguridad individual de 1811 y como antes enseñaba Montesquieu, pues todo hombre dotado de poder tiende a abusar de él y para evitar tal abuso es necesario, por la misma naturaleza de las cosas, que el poder sea un límite al poder.

Méndez Calzada nos dice que mientras la falta de fundamentación es propia de las monarquías absolutas, la motivación lo es del régimen republicano. De esta manera, la consagración de esta garantía, cuya trascendencia hemos resaltado en los párrafos precedentes, debía ser consustancial a un movimiento cuyo contenido fueran esas ideas, o mejor dicho: ¿Debía ser consustancial?

V. ROSAS, UN GRAN RETROCESO, UN GRAN AVANCE

La figura de Rosas es, sin duda, una de las más controvertidas de todos los personajes de la historia argentina. La subjetividad afecta y hace variar en mayor o menor medida el relato que nos brindan los libros sobre su persona, pero a pesar de ello todos concuerdan en una cosa, que Juan Manuel de Rosas gobernó bajo un régimen tiránico, un régimen de acumulación del poder público, un autoritarismo que implicó un retroceso hacia los tiempos de la inquisición más cruel.

En análisis del contexto histórico, de la situación judicial y de los factores de los cuales se sirvió para gobernar en sus dos mandatos, en especial el segundo, nos permitirán descubrir una de las más felices paradojas que se dieron en la historia jurídica argentina.

Hacia fines de la década de 1820 la situación del país era crítica; la guerra civil, la anarquía y los odios suscitados hacían necesario el establecimiento de un gobierno fuerte para paliar la crisis. En la Provincia de Buenos Aires, epicentro de la actividad política y económica, no se habían verificado progresos institucionales significativos, no se había dado una constitución formal y dentro de la administración de justicia la no expresión de los motivos seguía siendo la regla bajo la influyente figura

¹³ *El Lucero* nro. 653, Buenos Aires, 15/12/1831.

del presidente de la Cámara de Justicia, Antonio de Castro, quien se mantenía apegado al viejo estilo de sentenciar.

En este contexto institucional la fortaleza que debía tener la clase gobernante para salir de esta situación no fue interpretada bajo el impulso del ideario iluminista —en la contención del poder para evitar formas de gobierno despóticas y en la consecuente protección de las libertades individuales—, sino que muy por el contrario, el 6 de diciembre de 1829 la Junta de Representantes de la provincia de Buenos Aires nombró gobernador y Capitán General a Juan Manuel de Rosas, otorgándole “las facultades extraordinarias que juzgue necesarias” a fin de organizar la administración interior de la provincia, asegurar su defensa y afianzar el orden y la tranquilidad pública.

Durante los primeros momentos de su gobierno y tras la muerte de Dorrego, que generó un vacío de poder, Rosas aspiró a un mando absoluto para restaurar el orden y devolverle a Buenos Aires el predominio perdido en el ámbito nacional. Enemigo acérrimo de los unitarios ilustrados, adoptó el rótulo de federal para indicar su propia postura política, pero lo cierto es que en su forma de gobernar la doctrina federal no estuvo presente, sino que más bien fue una mística destinada a uniformar opiniones y a doblegar resistencias. A pesar de utilizarlo como bandera, sólo fue la divisa que le sirvió para eliminar despiadadamente a sus enemigos y para crear un sistema que implantó una dictadura personalísima, despótica, violenta y sin ningún tipo de intención de lograr una organización nacional que hubiese podido limitar su poder y hacer perder a Buenos Aires el protagonismo en la escena política y económica ¹⁴.

Los años desde su renuncia, comprendidos desde el 12 de diciembre de 1830, porque la Junta de Representantes no le concedió las facultades extraordinarias, hasta su retorno en 1835, estuvieron signados por acontecimientos de suma relevancia en la materia que es de nuestro análisis. Estos actos indicaban una constante tensión entre ideologías opuestas, por un

¹⁴ ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *Historia del derecho argentino*, t. II, 2ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1975. La ausencia del sentimiento de lograr la organización nacional se vio reflejada cuando retiró el diputado de Buenos Aires de la Comisión representativa, organismo que estaba encargado de dirigir los asuntos de paz y de guerra y de invitar a todas las demás provincias de la República, cuando estén en plena libertad y tranquilidad, a reunirse en federación. De haber aceptado el proceso de organización nacional al cual la comisión invitaba, se hubiera instaurado un régimen de derecho que habría limitado sus poderes y la provincia de Buenos Aires habría dejado de ser la rectora de toda la Nación. Por ello prefirió conservar el poder absoluto y recibir por delegación de las provincias ciertas facultades de carácter nacional.

lado, el pensamiento ilustrado, con una de sus manifestaciones de la cual nos estamos ocupando, la fundamentación de las sentencias, y por otro, el pensamiento antirrepublicano de la no expresión de motivos. Ninguno de ellos llegó a materializarse en una norma, sino que estuvieron representados a través de proyectos que nunca fueron sancionados o en actos aislados, sin adquirir una regularidad que los transformara en una práctica habitual y arraigada a la vida jurídica.

En este orden de ideas, las corrientes ideológicas que fueron el basamento de la Revolución de Mayo se cristalizaron a través del proyecto de Constitución provincial de 1833, en cuya letra se establecía que “toda sentencia será pronunciada por el texto expreso de la ley o con manifestación de los principios legales a que se ajusta”.

Del otro lado nos encontramos con manifestaciones ideológicas antirrepublicanas, que también quedarían a medio camino de transformarse en normativa. Así, sería nuevamente el juez Bernardo Vélez quien encontraría una fuerte resistencia de la Cámara de Justicia a la hora de alzar la bandera de la publicidad de las sentencias. De la misma forma, los integrantes de este tribunal, durante los primeros años de la década de 1830, elaboraron un reglamento de administración de justicia en cuyos contenidos no sólo no se contemplaba el deber judicial de motivar, sino que tampoco se exigía dar a conocer las formas de actuar del Poder Judicial. Las críticas que la prensa deslizó contra este proyecto hicieron que no se trataran en la legislatura y que quedara nuevamente en pie de debate la necesidad de sancionar una norma que obligara a los jueces a fundar sus pronunciamientos.

Dos ideologías contrapuestas se encontraban en disputa, pero sólo una prevalecería, y en esta tensión quien detentara el poder tendría la última palabra. El panorama que se avecinaba no era para nada alentador para quienes alzaban las banderas de la motivación y la lucha acérrima contra la arbitrariedad judicial, pues un régimen tiránico estaba a punto de instaurarse.

Fue así como el asesinato de Facundo Quiroga y Pablo de la Torre precipitaron la llegada de Rosas nuevamente al poder, y el 7 de marzo de 1835 la Legislatura lo nombró Gobernador y Capitán General de la Provincia, ampliando su período a cinco años (antes el período era de tres años) y otorgándole, además, la sumatoria del poder público, sirviendo, sin saberlo, como base sobre la cual se daría introductoriamente la primera consagración del instituto de la motivación judicial.

La creación de este poder extraordinario fue seguida de una serie de actos que lo convirtieron en un gobernante absoluto y despótico cuya

voluntad era superior a toda la ley, el juzgamiento por comisiones especiales estaba a la orden del día, el avasallamiento de libertades individuales y las persecuciones se multiplicaron hasta que sólo una opinión podía ser sustentada.

Pero el poder rosista no quedó contenido en las fronteras de la Provincia de Buenos Aires, sino que de a poco fue extendiendo todo su ámbito de influencia a todo el sector de la República, neutralizando los focos de poder que aún preservaban los caudillos del interior.

Desde entonces pudo dirigir a toda la Nación a través de los gobernadores que él aceptaba o imponía, también recibió poderes expresos que le delegaron las provincias, creándose una figura de poder, la de Juan Manuel de Rosas.

El aumento de poder representó una constante paulatina, caracterizado no sólo por el hecho de estar a cargo del manejo de las relaciones exteriores, sino también las guerras internacionales y civiles, el ejercicio del patronato, los asuntos de orden eclesiástico, las causas judiciales de interés común. Aquellos ensayos de organización institucional que predicaban la división de poderes a fin de evitar el despotismo y garantizar las libertades habían quedado sin vida.

A pesar del enorme retroceso que significó censurar las ideas nacidas en nuestra tierra a partir de la Revolución de Mayo y en lo que fuera un acontecimiento totalmente incongruente para la época y el contexto político, en diciembre de 1835 Rosas designó un Tribunal integrado por nueve letrados para tratar el caso de la quiebra de la Casa Sebastián Lezica y Hermanos. En la resolución, en la cual se plasmaba la designación de los miembros del mencionado Tribunal, se estableció, además, que la sentencia debía ser fundada y publicada, sin perjuicio de ser comunicada al gobierno para el pronunciamiento definitivo, pero, ¿a qué respondía esta inexplicable instauración?

Rosas, al gobernar bajo de sumatoria del poder público, podía entender como juez supremo en todos los casos. Por supuesto que a pesar de esta concesión que le había hecho la Junta de Representantes, su rol de último magistrado no era ejercido en todos los casos que se presentaban en los estrados de la justicia, sino que intervenía cuando el interés general o la conmoción pública lo requerían. Así, era necesario conocer los motivos por los cuales los tribunales inferiores habían fallado de la forma en que lo habían hecho a los efectos de rectificar o ratificar el fallo, o como lo expresaran ciertos miembros del tribunal creado, para entender en la quiebra; la expresión de fundamentos tiene por objetivo “facilitar al juez superior el conocimiento de las razones que han incluido en el ánimo de

los que la pronunciaron para que independientemente de ser instruidos de ellos el público tan interesado en esta causa, lo vea la Superioridad que ha de discernir y calificar el mérito de la sentencia expedida”¹⁵.

Como podemos apreciar, la principal razón de la imposición de fundamentos no respondía a un ideal republicano, sino a que Rosas, imbuido con la totalidad del poder público, revisara las sentencias de los tribunales inferiores, es decir, la instauración de la motivación respondía a una función endoprosesal consistente en plasmar las razones en virtud de las cuales se toma una decisión determinada para que los órganos jurisdiccionales superiores puedan ejercer un control.

De esta manera, y a la luz de las palabras vertidas por los jueces designados por Rosas, el principal objetivo de la motivación era permitirle al gobernador que ejerciera un control sobre la actividad judicial, pues él tendría la última palabra sobre dichas decisiones.

Pero este importante instituto no tendría sólo una expresión en el gobierno rosista, sino que en 1838 una serie de circunstancias lo volverían a poner en el centro de la escena jurídica en el ámbito del Tribunal de Recursos Extraordinarios de intermitente vida institucional en la administración de justicia argentina. En los debates legislativos se resaltaría su importancia, no sólo inherente a la función mecánica de control de los tribunales superiores sobre las decisiones de los inferiores, sino también como instituto protector de la libertad individual.

El reestablecimiento del mencionado tribunal tuvo lugar ya que el gobierno deseaba estar autorizado a proveerse de medios para expedirse dignamente en la resolución de ciertos asuntos sobre los cuales se habían concedido apelaciones extraordinarias ante comisiones especiales. El proceso de decisión sobre esos pleitos no sólo absorbería gran cantidad de tiempo, sino que cada uno demandaría un estudio muy acabado, por ello era necesario el establecimiento de un Tribunal de letrados, que, superando en crédito y responsabilidad a la Cámara de Apelaciones, dejase aquietada a la opinión pública sobre la rectitud y sabiduría de sus fallos¹⁶.

Abrir las puertas de la legislatura para el tratamiento de la ley representó un hecho de enorme importancia por encontrarse Buenos Aires bajo un régimen de gobierno tiránico, en el cual la máxima figura de poder no sólo administraba, sino que legislaba y tenía la última palabra sobre la aplicación de las normas.

¹⁵ TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, “Los comienzos...”, cit.

¹⁶ LEVENE, Ricardo, *Manual de historia...*, cit.

Desde el 7 de marzo hasta el 5 de diciembre, fecha en que fue sancionada la ley, los debates fueron arduos y se vieron claramente reflejadas las ideologías contrapuestas a las cuales hacíamos mención en los párrafos precedentes.

La fundamentación de los pronunciamientos judiciales ocupó un importante papel en las sesiones, tanto en lo relativo a su imposición sobre los fallos del Tribunal de Recursos Extraordinarios como también en su expansión a los restantes Tribunales de Justicia. Los diputados Agustín Garrigós y más tarde Eduardo Lahitte y Manuel Irigoyen eran fieles reflejos de esta ambición, no sólo por las palabras alzadas durante los debates, sino también porque más tarde mantendrían en vilo esas ideas a través de sucesivos proyectos legislativos en los cuales impulsaban que la motivación fuera un deber judicial aplicable a otros tribunales. De otro lado, y como fiel reflejo de esa tensión ideológica, se encontraban diputados como Pedro Medrano o Baldomero García, quien alzó su voz no específicamente contra la fundamentación, sino con una idea prácticamente simbiótica de la misma, la publicidad de las sentencias, que en muchas ocasiones durante los debates fueron confundidos, como se encargó de resaltarlo el diputado Agustín Wright ¹⁷.

Las razones que expresaban quienes se manifestaban a favor de la fundamentación ya no sólo hacían referencia a la mera función endoprosesal de control de tribunales superiores sobre las sentencias emitidas sobre los inferiores, sino que traían a colación el valiosísimo ideal republicano de lucha contra la arbitrariedad y de exposición de motivos de los actos de gobierno, en este caso de las sentencias judiciales.

Garrigós, además de invocar los beneficiosos efectos de la fundamentación sobre el mejoramiento de la administración de justicia, ponía en el centro de sus argumentos que era una disposición protectora de la libertad social destinada a extirpar la arbitrariedad judicial y que además quita a los magistrados todo aquello que los hace sentir superiores a las leyes. En este sentido invocaba el nombre de jueces como Bernardo Vélez, Esquerrenea o el camarista Pedro Medrano, los cuales no dictaban sentencias sin antes explicar los motivos en los cuales se fundaban.

Eduardo Lahitte utilizaba similares argumentos nutridos de las ideas republicanas a la hora de justificar la imposición de la fundamentación como también de la publicidad. De la misma forma que Garrigós subrayaba las óptimas consecuencias que tendría sobre la administración de

¹⁷ TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, "Los comienzos...", cit.

justicia y le daba importancia no sólo a la uniformidad de fallos que se generarían a través de la fundamentación, sino que la misma era una importante herramienta para ilustrar al pueblo sobre los derechos que le correspondían.

Irigoyen, por su parte, establecía que si los poderes legislativo y ejecutivo expresaban los motivos de sus decisiones, ¿por qué no lo iba a hacer el judicial? De la misma forma que lo hizo Ramón Salas a la hora de comentar la obra de Jeremías Bentham, quien sólo se refería a la expresión de motivos en la sanción de las leyes, la norma que prohíbe al juez fundamentar sus sentencias no acalla la duda, sino que la multiplica indefinidamente, pues el condenado intentará buscar la razón que llevó al juez a fallar de la forma en que lo hizo.

La resistencia de algunos diputados fue ardua y vigorosa, en especial de Medrano, quien tenía una férrea postura contra la fundamentación como también contra la publicidad de las sentencias, pero ello no fue óbice para que el 5 de diciembre de 1838, en un contexto tiránico, antirrepublicano y en el cual alzar la voz en contra del gobierno era firmar una sentencia de muerte, tuviera su primera consagración legislativa el deber judicial más importante.

Como una flor que crece en medio de un seco y árido desierto, o como aquel último suspiro en el cual creemos que todo está perdido, el 5 de diciembre de 1838 fue sancionada la ley por la cual los jueces del Tribunal de Recursos extraordinarios debían expresar los fundamentos de sus sentencias; pequeña e irónica semilla que años más tarde fuera instituida para todos los fallos en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1854 y lentamente se fortalecería en tierra fértil la democracia y la república, aunque ese período histórico ya es un umbral que no cruzaremos.

VI. A MODO DE COROLARIO

¿Por qué tratamos este nacimiento como una paradoja? ¿Acaso los gobiernos anteriores al rosismo, en cuyo seno se gestaron importantes documentos protectores de la libertad individual, no tenían una cierta dosis de centralización de poder? Pues sí, de hecho se ha afirmado que las facultades extraordinarias se hallan adheridas al origen del régimen político patrio. Pero lo cierto es que siempre vamos a percibir este tipo de facultades en donde no exista una celosa división de poderes. En la etapa posrevolucionaria, la doctrina política de la democracia y el republicanismo no pudo ser aplicada, no sólo por el hostil contexto que lo impedía, sino

también porque los antecedentes de una estructura política diferente —la indiana no lo permitían no al menos en un corto plazo—, y la acumulación de poder en los órganos de gobierno no era tan acentuada. Luego del año 1820, si bien no desaparecieron las causales que impedían erigir aquella doctrina política, se percibe una tendencia constante hacia su realización, que se vería infatigablemente acechada por las preeminencias que las legislaturas provinciales otorgaban a la autoridad ejecutiva¹⁸, siendo Rosas no más que la máxima expresión de concentración de poder en esa constante tensión entre ideologías opuestas, impidiendo, de la manera más brutal, que otro tipo de ideas sea sustentada y mucho menos implementada en la forma de gobierno.

Por ello el nacimiento del deber de motivar es una contradicción lógica, siendo impuesto por un régimen que no sólo no estaba amparado bajo las ideas que difundían tal obligación, echando por tierra el imperio de la legalidad y el juzgamiento conforme a los más elementales derechos del hombre, sino que además representó la máxima acumulación de poder de los últimos 198 años.

La doctrina filosófica nos enseña que los derechos más básicos del ser humano, como la libertad, no tienen un origen legal sino moral, pues se ubican en un plano distinto de la mera legalidad¹⁹, y la norma no hace más que materializarlos en su aplicación práctica. Pero no por ello debemos negar que el contexto en el cual el derecho se cristaliza tenga una importancia fundamental, pues la democracia y el sistema republicano ayudan a que el mismo tenga una aplicación efectiva, llevándolo a niveles de operatividad que nunca se darían en un ámbito despótico.

La historia nos demuestra que han existido incompatibilidades entre el fundamento del derecho que se plasma en la norma y las ideas que pregonan los gobernantes del momento, pues la primera consagración legislativa del importante deber judicial de fundamentar se dio en un gobierno tiránico, absolutista y avasallador de las libertades individuales, cuando, raramente, lo que protege la motivación judicial es la libertad.

Como bien lo expresó Nicolás Avellaneda, y a modo de consuelo, podemos decir que “A través de esa historia, la sangre no ha corrido en vano y las luchas no han sido estériles si con ellas se conquistan la paz, la

¹⁸ TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, “Las facultades extraordinarias y la suma de poder público en el derecho provincial argentino (1820-1853)”, *Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene* nro. 11/12, Buenos Aires, 1960/1961.

¹⁹ NINO, Carlos, *Ética y derechos humanos*, Astrea, Buenos Aires, 1989.

justicia y las libertades”²⁰, pero agregando, por nuestra parte, que en la historia que debemos escribir a partir de este momento la sangre nunca debe volver a correr, y los derechos siempre deben consagrarse en un contexto en donde impere la libertad y en donde se valore al ser humano como tal, para que la tiranía no vuelva a escribirse en las páginas de los libros de historia nunca más.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ALSINA, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. II, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1957.

ALSINA, Valentín, “Reflexiones breves sobre la conveniencia de que los jueces funden sus sentencias; y la de que se examinen y voten separada y consecutivamente las diversas cuestiones que haya en la causa”, Imprenta Argentina de la Plaza de la Victoria Media, 1832, publicado en *Revista del Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene*, nro. 13, 1962.

AVELLANEDA, Nicolás, “Disertación en la Academia Teórico-práctica de Jurisprudencia”, en *Escritos y discursos*, t. II, Buenos Aires, 1910, citado en LEVENE, Ricardo, *Manual de historia del derecho argentino*, 3ª ed., Kraft, Buenos Aires, 1962, p. 15.

BECCARIA, Cesare, *De los delitos y las penas*, Tratado de Tomás y Valiente, Aguilar, Madrid, 1969.

CALAMANDREI, Piero, *El elogio de los jueces*, El Foro, Buenos Aires, 1997.

CLARÍA OLMEDO, Jorge, *Código Procesal Penal comentado*, t. IV, Lerner, Córdoba, 1964.

HINOJOSA, Eduardo, *Historia general del derecho español*, Madrid, 1887, citado en LEVENE, Ricardo, *Manual de historia del derecho argentino*, 3ª ed., Kraft, Buenos Aires, 1962, p. 15.

LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel, *Discurso sobre las penas*, Comares, Granada, 1997.

LEIVA, David A., “La institución del arbitrio judicial en el Río de la Plata durante el período 1785-1810”, *Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene* nro. 24, Buenos Aires, 1978.

LEVAGGI, Abelardo, “La fundamentación de las sentencias en el derecho indiano”, *Revista de Historia del Derecho* nro. 6, Buenos Aires, 1978.

²⁰ AVELLANEDA, Nicolás, “Disertación en la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia”, en *Escritos y discursos*, t. II, Buenos Aires, 1910, p. 47, citado en LEVENE, Ricardo, *Manual de historia...*, cit., p. 15.

——, *Historia del derecho penal argentino*, Perrot, Buenos Aires, 1978.

LEVENE, Ricardo, *Manual de historia del derecho argentino*, 3ª ed., Kraft, Buenos Aires, 1962.

MARILUZ URQUIJO, José María, “La acción de sentenciar a través de los apuntes de Benito de la Mata Linares”, *Revista de Historia del Derecho* nro. 4, Buenos Aires, 1976.

NINO, Carlos, *Ética y derechos humanos*, Astrea, Buenos Aires, 1989.

PALACIO, Lino, *Tratado de derecho procesal civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.

TAU ANZOÁTEGUI, Víctor, “Las facultades extraordinarias y la suma de poder público en el derecho provincial argentino (1820-1853)”, *Revista de Historia del Derecho Ricardo Levene* nro. 11/12, Buenos Aires, 1960/1961.

——, “Los comienzos de la fundamentación de las sentencias en la Argentina”, *Revista de Historia del Derecho* nro. 10, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Buenos Aires, 1982.

ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, *Historia del derecho argentino*, t. II, 2ª ed., Perrot, Buenos Aires, 1975.