

EL PODER JUDICIAL EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS

POR

JOSÉ ANTONIO UBIERNA

ABOGADO FISCAL DEL TRIBUNAL SUPREMO,
ABOGADO DEL ESTADO, VOCAL DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE LA GENERAL DE CODIFICACIÓN,
EX SENADOR DEL REINO Y ACADÉMICO PROFESOR DE LA REAL DE JURISPRUDENCIA
Y LEGISLACIÓN



MADRID
IMPRENTA GÓNGORA
SAN BERNARDO, 85
1930

EL PODER JUDICIAL
EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS

EL PODER JUDICIAL EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS

POR

JOSÉ ANTONIO UBIERNA

ABOGADO FISCAL DEL TRIBUNAL SUPREMO,
ABOGADO DEL ESTADO, VOCAL DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE LA GENERAL DE CODIFICACIÓN,
EX SENADOR DEL REINO Y ACADÉMICO PROFESOR DE LA REAL DE JURISPRUDENCIA
Y LEGISLACIÓN



MADRID
IMPRENTA GÓNGORA
SAN BERNARDO, 85
1930

EL PODER JUDICIAL

EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS

Sin desconocer la exactitud que encierran las palabras que en ocasión solemne escuchamos al insigne jurisconsulto D. Antonio Maura, de que «elegir tema suele ser más embarazoso que disertar sobre él» (1), preciso es reconocer que en estos momentos se facilita tal elección, recordando que existe planteado un problema en España—el constitucional—que reviste palpitante interés y que requiere especial atención de cuantos se preocupen de la organización política y de la vida jurídica de nuestro país.

Siempre ha constituido el estudio relativo a los Códigos políticos un tema atrayente y sugestivo para los tratadistas de Derecho público, y de un modo patente revélase tal preferencia, recordando la multitud de obras dedicadas al examen de las Constituciones que regulan la vida de los Estados.

En Inglaterra, por ejemplo, se estudia por diversidad de publicistas.

Bagehot, en su obra *English Constitution*, que analiza el funcionamiento práctico de nuestro complicado sistema de gobierno parlamentario moderno; el Profesor Hearn, que recoge en su libro *Government of England*, los trabajos de los jurisconsultos para establecer los principios elementales que forman la base de la Constitución; Freeman, en su admirable estudio *Growth of the English Constitution*, que sirvió de modelo al Profesor de Oxford, A. V. Dicey, para su *Introduction a l'étude du Droit constitutionnel* (2), y Auson, en su notable publicación *Droit constitutionnel de l'Angleterre*.

Análoga cita podríamos hacer refiriéndonos a otras naciones.

El régimen constitucional será, pues, nuestro tema, mas no reducimos nuestro estudio a España, por entender que una rapidísima ojeada por la legislación extranjera, relativa a la función judicial, tiene plena justificación, no sólo ante el recuerdo de que si bien es abundante y meritisima la biblio-

(1) Sesión inaugural del curso de 1899 a 900, de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

(2) Traducción de André Batut y Gaston Jéze.

graffa española dedicada a estudiar dicho Poder en cuanto afecta a nuestro país, obsérvese, por el contrario, cierto desvío a escudriñar aquél tal como se halla estatuido en los Códigos políticos de otros pueblos, sino, además, porque, como escribía Ortolán (1), «Mantenerse el estudio de la legislación circunscrito a un solo país y a una sola época, es moverse en una sola dirección, es permanecer inmóviles sobre un punto. Unir a lo anterior el estudio histórico de la ciencia, es moverse en una sola dirección, retrocediendo hacia lo pasado. Añadir el método comparativo, es moverse en todas direcciones. La historia nos conduce por la línea ascendente, la línea de generación, porque lo presente es hijo de lo pasado. El método comparativo nos guía por la línea colateral, la línea de alianza, porque si hay fibración en las ideas y sistemas de la época presente respecto a la que antecedió, también debe haber parentesco y alianza entre las naciones en sus sistemas contemporáneos».

Prescindimos de aludir al texto íntegro de las diversas Constituciones que hemos consultado para limitarnos a indicar únicamente las prescripciones que regulan el Poder judicial.

Y ya en este aspecto del Código político, no nos proponemos aducir un comentario filosófico-crítico del precepto constitucional que se consigna; no es que coincidamos con las apreciaciones de Bacon y otros tratadistas, que consideran los comentarios fuente de confusiones y de ninguna autoridad, pues, por el contrario, entendemos que las observaciones expuestas por un autor que tenga conocimiento completo de la materia que analiza, facilita el estudio, aclara y explica los conceptos oscuros y sirve para desvanecer las dudas que surgen en la aplicación de la institución legal que comenta, sino por ser preciso para esta empresa competencia de que carecemos y autoridad que tampoco tenemos; por esta razón nuestro intento es bien modesto, pues se reduce a exponer el texto constitucional que en diversas naciones regula la augusta función de juzgar.

Dentro de la órbita nacional prestaremos especial atención al Proyecto de Constitución sometido a examen de la Asamblea Nacional, y con respecto al cual un sentimiento de equidad obliga a proclamar que si bien adolecen los preceptos reguladores del Poder judicial de ciertas deficiencias, a la vez campea en ellos el loable propósito de vivificar dicho Poder y de otorgar a sus órganos la independencia y responsabilidad que constituyen los principales atributos de la Justicia.

Hablando de la regulación de la Administración de Justicia en un Código político es procedente aludir a su inmediata reforma, pues si bien la implantación de ella incumbe a disposiciones emanadas del Poder legislativo y no a prescripciones de rango constitucional, como a la Constitución toca sentar los principios básicos, en éstos pueden reflejarse las orientaciones en

(1) *Curso de Legislación penal comparada*. Traducción española de la Biblioteca de Jurisprudencia y Legislación.

que se ha de inspirar la modificación que posteriormente habrá de establecer la ley.

En España es indudable que la reforma de nuestras leyes orgánica y de enjuiciamiento aparece defendida por estímulos de conveniencia pública y hallarse aconsejada imperiosamente por exigencias de la realidad. Esta nos enseña que es un clamor constante—cada día más acentuado e intenso—el que se alza por los funcionarios encargados de la excelsa misión de juzgar al señalar los defectos de arcaicas disposiciones reguladoras de la función más alta en la vida social; por los miembros de los Colegios de Abogados y Procuradores que alegan las imperfecciones de las leyes procesales al ejercitar la defensa de sus representados; por los propios litigantes que hállanse sometidos a procedimientos seguramente temidos por las dilaciones y gastos que exige su aplicación y, por último, por todos los ciudadanos españoles, que en vez de hallar en su pueblo una justicia pronta y económica y unos preceptos de enjuiciamiento claros y conocidos, se encuentran ante una justicia augusta, si se atiende a la santidad de la misma y a la recta y honorable actuación de sus juzgadores, pero deficiente si se examinan las leyes que establecen la organización de los Tribunales y regulan el procedimiento en la vía judicial.

El reconocimiento de tal necesidad ha inspirado la redacción de notables publicaciones planeando la reforma (1); en su defensa se alzaron voces unas autorizadas (2) y alguna otra bien modesta (3), en la tribuna de la Real Academia de Jurisprudencia; demandando su inmediata aplicación se formularon peticiones en el Parlamento y, por último, las declaraciones formuladas por varios Ministros, desde Canalejas, que en 1889 decía lo siguiente:

«Varias son las reformas circunstanciales que imponen los nuevos Códigos de Comercio y Civil y el justo deseo de castigar y si se puede impedir los abusos que cometen los litigantes de mala fe, auxiliados no pocas veces por el beneficio de pobreza o al amparo de las suspensiones de pagos; nada diré de los incidentes con que se complican y perpetuan las tramitaciones, ni de las diligencias y fórmulas harto costosas que retraen de los Tribunales, ni de cómo se pretende desnaturalizar el recurso de casación y va reduciéndose a una mera fórmula la responsabilidad del Juez; ni necesito asociarme al general clamoreo levantado contra los Aranceles judiciales y en favor de funcionarios retribuidos con sueldo fijo por el Estado. Todo esto pareceme tan indiscutible y urgente, que no merece distraer con su examen vuestra atención» (4) hasta el actual Jefe del Departamento de Justicia y Culto, el ilustre jurisconsulto D. Galo Ponte, al ma-

(1) Se destacan la obra *Bases para la reorganización judicial*, de D. Angel Ossorio Gallardo, y *Bases para una organización completa del Poder Judicial Español*, de D. Adolfo García.

(2) Entre ellas la del Sr. Roig y Bergadá, en sesión de 26 de Enero de 1919.

(3) Aludimos a nuestra intervención en la sesión de 25 de Mayo de 1917.

(4) Discurso pronunciado por el Ministro de Gracia y Justicia Sr. Canalejas, en la Apertura de Tribunales el 16 de Septiembre de 1889.

nifestar en la exposición del importante Real decreto de 22 de Diciembre último, que el Gobierno, «ante el clamor general, en el que sabe distinguir las notas inspiradas en generoso y levantado espíritu de las que sólo son eco de intereses o egoísmos, está decidido a la transformación que la opinión pública desea», bien claramente reflejan la necesidad de que mejore la actuación de los organismos encargados de la Administración de Justicia y de abreviar, simplificar y abaratar los procedimientos.

La administración de la justicia evidentemente ha mejorado. La selección y dignificación del personal, de una parte, y el perfeccionamiento del sistema de enjuiciar, por otra, han influido en ello.

Hoy no puede con razón prevalecer el concepto denigrante que mereció a Cervantes, al decir que con oro en el bolsillo no había culpables ante los Jueces, ni cuadra el comentario burlesco que campeaba en las novelas picarescas al relatar episodios judiciales, ni tiene justificación las zumbonas palabras de Quevedo, que escribía en su *Alguacil alguacilado*: «Huyó (la Justicia) entonces de todo punto, y fué de casa en casa pidiendo que la recogiesen. Preguntaban todos quién era. Y ella, que no sabía mentir, decía que la Justicia. Respondíanle todos:

—«Justicia y no por mi casa: vaya por otra»; ni puede afirmarse que existe en el campo de la realidad el tipo del curial que con vivo matiz irónico retrata el ingenio de Benavente en una magistral obra dramática, más sería ocultar la verdad no declarar que la Justicia, la Administración de Justicia, no vive compenetrada en nuestro país con la opinión pública y que continúa latente el desvío de la misma hacia los Tribunales de justicia. Aquél se revelaba en la resistencia de los ciudadanos a formar parte del Tribunal del Jurado o del Tribunal municipal cuando estos organismos funcionaban en la vía judicial; se prueba por el constante propósito de todo demandado de hallar apremiamente en el despacho del Abogado una transacción al pleito que se promueve y se demuestra con la cláusula que aparece consignada en algún testamento prohibiendo la intervención judicial en el reparto del caudal hereditario y en cuya cláusula se refleja la honda preocupación del testador y su desconfianza en nuestros Tribunales de justicia; más bien, para que ese alejamiento cese y desaparezca ese divorcio espiritual que existe entre el pueblo y el Poder judicial, deben adoptarse cuantas reformas conduzcan al perfeccionamiento del órgano de juzgar y a la mejora del sistema procesal.

La necesidad de tal reforma no es exclusiva de España; tiene carácter general, según se ha declarado por representantes del Poder público, en diversos Estados.

Aludiremos a tres: Méjico, los Estados Unidos del Norte de América e Italia.

El Presidente de la República mejicana decía en un acto solemne (1):

(1) Discurso del Presidente de Méjico en la sesión de apertura del Congreso general de la Unión, el 1 de Septiembre de 1926.

«Las Comisiones designadas al efecto trabajan con toda actividad en las reformas de los Códigos Civil, Penal, de Comercio y de Procedimientos penales y civiles, estos últimos, tanto del fuero común como de la Federación.

En cuanto a los Códigos federales de procedimientos, se ha seguido igual tendencia de simplificar los trámites de enjuiciamiento, hasta donde ha sido posible, eliminando las actuaciones inútiles, reduciendo los términos y fijando el tiempo indispensable para la práctica de las diligencias».

Recientemente declaraba el Presidente de los Estados Unidos del Norte de América (1):

«La reforma, la reorganización y el fortalecimiento de todo nuestro sistema legal y judicial, tanto en lo criminal como en lo civil, han sido defendidos durante muchos años por los hombres de Estado, por la Judicatura y por las Asociaciones forenses, y no deben retrasarse más los primeros pasos en este camino, pues una Justicia rígida y expedita es la primera salvaguardia y base de toda libertad bien ordenada y la fuerza vital de todo progreso».

Y S. M. Víctor Manuel III, en el discurso pronunciado en la inauguración del Parlamento italiano, el 20 de Abril de 1929, hablaba así:

«Fuerza y justicia son términos inseparables para el acertado gobierno de las naciones. Sabéis que mi Gobierno tiene ya las facultades necesarias para proceder a la revisión total de los Códigos».

No es, por tanto, la reforma judicial planta que se cultiva exclusivamente en nuestro campo patrio.

(1) Discurso pronunciado por Mr. Herbert Hoover al tomar posesión de la Presidencia de la República en 4 de Marzo de 1929.

DEL PODER JUDICIAL

Su concepto.

El Poder *judicial* nace de la precisión de mantener la armonía de la vida social y tiene por fin restablecer la norma jurídica perturbada (orden penal) o desconocida (orden civil).

Esta es la doctrina generalmente profesada, aunque pueden señalarse bastantes divergencias.

Para algunos autores, como Saint-Girons, si bien las funciones judiciales deben ser desempeñadas por un órgano especial, cuya existencia y acción sea independiente de la de los Poderes legislativo y ejecutivo, no pueden constituir un Poder o departamento del Gobierno y si solamente una rama autónoma, independiente del Poder encargado de ejecutar las leyes, que unos llaman ejecutivo y otros denominan político. Y fundan esta doctrina en el hecho, por ellos afirmado, de que tanto la autoridad comúnmente llamada ejecutiva, como la autoridad judicial, ejercen, cada una a su manera, una misma función: la de aplicar las leyes.

Nuestro insigne jurisconsulto D. Cirilo Alvarez afirma, en sus *Nociones fundamentales del Derecho*, que es grave error enumerar como Poder político la facultad de aplicar las leyes en los juicios y procesos, y añade: «La Administración de Justicia no es más que un *orden*, un *ramo* en la gobernación del Estado; es, si se quiere, una alta institución; por su fin la más alta de las instituciones humanas; pero no es un Poder político.

Cabantus, en su obra *Repetitions sur le droit public et administratif*, considera al Poder judicial como una rama del ejecutivo. Colmeiro también sustenta que el Poder ejecutivo debe ser considerado como superior común de Administración y de Justicia; y podrían citarse otros muchos autores que profesan el erróneo criterio de considerar a la rama jurídica como una parte del Poder ejecutivo y no reconocen en ella la independencia y condiciones necesarias para admitirla como «Poder».

Puede decirse del Poder judicial que es la serie de instituciones orgánicas o la serie de funciones en que se condensa la representación de todas ellas, encargadas de realizar la función judicial.

Y la función judicial consiste en el derecho de castigar los delitos y de

regular los intereses privados con la aplicación de las leyes penales y civiles, a fin de establecer el derecho vulnerado.

Dicha función aparece necesariamente como la última forma en que se realiza la actividad del Estado, coadyuvando dentro de éste a mantener la normalidad en el Derecho, y, en tal concepto, es garantía de las otras funciones consideradas en el estado normal, que es precisamente el carácter que distingue la función judicial de las otras funciones del Estado, y constituye, según Macarel, uno de los órganos del Poder legislativo que se encarga, igualmente que el ejecutivo, de poner sus prescripciones en acción.

El Poder es—escribe Colmeiro—siempre uno y el mismo en todas las soberanías políticas, porque las leyes de la naturaleza son eternas e inmutables, pero las formas de poder son varias y de institución puramente humana; y, conforme con esta doctrina, algunos tratadistas modernos de Derecho político que se destacan en la esfera científica, proclaman la existencia de un solo Poder, del cual bifurcan funciones distintas, una de ellas la llamada judicial.

Su reconocimiento en las Constituciones.

En el término Constitución, en sentido lato, se muestra la estructura de un Estado, su sistema político; en sentido restringido, la palabra Constitución designa la carta fundamental de un Estado moderno, es decir, de un Estado llamado precisamente *constitucional*.

«La noción de Constitución—dice Mayer—ha recibido en el curso de su desenvolvimiento histórico una calificación positiva; no se habla hoy de Constitución sino en el caso en que en la formación de un Poder soberano, él ha sido atribuido en cierta parte a una representación nacional. Un Estado organizado según esas ideas se llama *Estado constitucional*, y el conjunto de reglas que deben formar su soberanía, es su *Derecho constitucional*» (1).

Nos referiremos al término «Constituciones», en su sentido restringido, es decir, a las cartas o estatutos donde se consignan los principios jurídicos fundamentales de un Estado, y se señalan las reglas directrices que determinan la naturaleza y extensión de su Poder soberano.

Afirma Alibert (2) que: «Las Constituciones de la Europa nueva han nacido bajo el signo del sufrimiento y de la ilusión».

Al finalizar la guerra, los Imperios se derrumban, sobre sus ruinas se agrupan las nacionalidades; los pueblos demandan el precio de sus antiguos sufrimientos en la lucha mundial y las masas socialistas reclaman el triunfo de sus ideales.

Por esta consideración, al redactarse las nuevas Constituciones euro-

(1) *Le droit administratif allemand*. T. I, págs. 1 y 2.

(2) *Les préoccupations économiques et sociales dans les constitutions libérales de l'Europe moderne*.

peas preside en sus preceptos la idea de una preferencia de la Economía sobre la Política, fundada en la absorción de actividades nacionales e internacionales por un intenso movimiento de producción y de cambio.

Esta metamorfosis implica la existencia de disposiciones de carácter social y económico, que jamás habían tenido reconocimiento legal en antiguos textos constitucionales, pero no alcanza tal transformación a los preceptos reguladores del Poder judicial, porque siempre desde las primitivas Constituciones fué en éstas reglada la alta función de juzgar, atendiendo a principios fundamentales de constante observancia.

Bajo el título *Poder judicial* se legisla esta materia en la Constitución de Polonia, de 17 de Marzo de 1921; en la de Chile, de 18 de Septiembre de 1925, y en la de Perú, de 18 de Enero de 1920; aplicase análogo epígrafe: *Del Poder judicial* en las Constituciones de la República Checoslovaca, de 29 de Febrero de 1920; Argentina, de 25 de Mayo de 1853; Méjico, de 31 de Enero de 1917; Venezuela, de 24 de Junio de 1925; Turquía, de 20 de Abril de 1924, y Cuba, de 21 de Febrero de 1901; y del propio Poder judicial se ocupan los artículos 64 y siguientes de la Constitución de Irlanda, de 5 de Diciembre de 1922.

Se regula esta materia sin determinar su carácter de «Poder» en otros países.

Tribunales, es el título empleado en la Constitución de Finlandia, de 17 de Julio de 1919; *La Administración de Justicia*, es el que se aplica en la Constitución alemana de 11 de Agosto de 1919; *Justicia*, es el que aparece en las Constituciones de Austria, de 1 de Octubre de 1920; de Dantzig, de 11 de Mayo de 1922, y de Lituania, de 15 de Mayo de 1918, y *Del Poder judicial, sus diferentes Tribunales y Juzgados y de la Administración de Justicia*, es el del texto constitucional de Uruguay, de 10 de Septiembre de 1917, al tratar de la función judicial.

En la Constitución española figura el título *De la Administración de Justicia*, que es el mismo que se consignaba en la del año 1845. En la famosa Constitución de las Cortes de Cádiz, se decía: *De los Tribunales y de la Administración de Justicia en lo civil y criminal*, y en las Constituciones de 1837, 1856 y 1869 se emplea el epígrafe *Del Poder judicial*.

En los preceptos reguladores de la Administración de Justicia descúbrense algunos principios de aplicación general y de indudable sentido jurídico.

«La justicia será igual para todos los ciudadanos», proclama el artículo 70 de la Constitución de Lituania; «ninguna resolución judicial podrá ser modificada o anulada sino por otra resolución judicial, con sujeción a las normas establecidas en las leyes», consígnase discretamente en el propio texto constitucional; «a los Tribunales y Juzgados pertenece exclusivamente la facultad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales», se ordena en la Constitución española, fundándose en una recta interpretación de las leyes de competencia.

Norma general es el respeto por los Tribunales a las disposiciones ema-

nadas del Poder legislativo; así vemos que en la Constitución de Polonia (1) se declara que: «Los Tribunales no tienen derechos a examinar la validez de las leyes promulgadas en forma legal» y que en armonía con esta doctrina, se consigna en la Constitución de Austria que: «No corresponde a los Tribunales examinar la validez de las leyes publicadas regularmente. Si un Tribunal tuviere dudas respecto a la aplicación de una ordenanza por considerarla ilegal, suspenderá el procedimiento y propondrá al Tribunal constitucional la anulación de la misma» (2).

Diferenciando la eficacia que deben merecer las disposiciones del Poder ejecutivo de las que nacen de la potestad legislativa, se ordena lo siguiente en la Constitución de la República de Checoslovaquia (3): «Al decidir sobre un asunto cualquiera, tienen los Jueces derecho a examinar la validez de un decreto de Gobierno; por lo que a las leyes se refiere, pueden únicamente examinar si ha sido promulgada en forma legal».

Es también otra regla de carácter general en los diferentes Códigos políticos la de que, reconociendo que el Juez procede como depositario del tesoro de la justicia que la nación le confía para que la dispense con imparcialidad y de acuerdo con la ley, se declare que ostenta tal representación en el texto constitucional. En efecto, el artículo 101 de la Constitución de Checoslovaquia, dice: «Las sentencias se dictan en nombre de la República». El artículo 74 de la de Polonia, dispone: «La justicia se administra por los Tribunales en nombre de la República Polaca».

El artículo 82 de la Constitución de Austria, ordena: «Toda jurisdicción emana de la Federación. Las sentencias y los autos se dictarán y ejecutarán en nombre de la República»; y el 66 de la Constitución de Lituania estatuye lo que sigue: «Los Tribunales juzgarán con sujeción a las leyes, en nombre de la República de Lituania» (4).

En España se mantiene el mismo principio en el artículo 257 de la Constitución de 1812, reproducido en posteriores Constituciones (5), y en el artículo 74 de la vigente que declara que: «la justicia se administra en nombre del Rey».

Recordando que la «Justicia» era uno de los cuatro atributos que el Fuero Viejo de Castilla reconocía como propios del Rey, se comprende dicha declaración, si bien es cierto que ella ni implica la existencia de un derecho en favor del poder real para intervenir en la esfera propia de los Tribunales de justicia, ni puede representar la justificación de sometimiento o subordinación del Poder judicial al llamado armónico o moderador; prueba clara de ello obtiéndose observando cómo el artículo 257 de la Constitución de 1812 preceptúa que: «la justicia se administra en nombre del Rey, y las ejecutorias y provisiones de los Tribunales superiores se enca-

(1) Artículo 82.

(2) Artículo 89.

(3) Artículo 202.

(4) Constitución 15 Mayo 1925.

(5) Artículos 68 de la Constitución de 1837, 71 de la de 1856 y 91 de la de 1869.

bezarán también en su nombre», y que, en anterior precepto del mismo Código político, campea el atributo de la independencia de los Tribunales, al proclamar que ni las Cortes *ni el Rey* podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes ni mandar abrir los juicios fenecidos» (1).

En nuestro pueblo queda reducida la potestad del Poder regio, con respecto a la Administración de Justicia, al ejercicio del derecho de gracia o indulto en favor de los delincuentes, que le confiere el número 3.º del artículo 54 de la Constitución.

Cierto es que al Rey compete «conferir los empleos civiles» y, por tanto, designar los funcionarios judiciales, mas no puede nombrarles si no reúnen las condiciones legales, y, una vez nombrados, son inamovibles y no podrán ser depuestos, suspendidos ni trasladados, más que en la forma que prescribe la Ley Orgánica de Tribunales.

Independencia del Poder judicial.

Doctrina es de derecho constitucional que los Poderes que constituyen el organismo político, el armónico, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, han de ser independientes. De la independencia de estos Poderes, o lo que es lo mismo, de la separación perfecta de sus funciones, del reconocimiento de que cada uno tiene su esfera propia, parten los estatutos de todas nuestras Constituciones. Pueden aquéllos limitarse mutuamente y fiscalizarse; pero dentro del círculo de acción que les es propio, cada Poder es árbitro de sus decisiones. Esta independencia es, además, en el Poder judicial, consecuencia indeclinable de la responsabilidad que los mismos Códigos políticos imponen a los Jueces encargados de administrar justicia, pues no se concibe la responsabilidad donde no existe independencia. El Poder judicial es, pues, independiente por causa de su naturaleza política y de su responsabilidad constitucional, y por ambas razones reunidas es forzoso considerar que en aquél deben radicar el juicio y la apreciación de los actos de índole jurídica de las autoridades que constituyen dicho Poder, en armonía con la afirmación sustentada por el P. Izaga, de que la autonomía del Poder judicial «es un postulado evidente en la ciencia política».

«Todos los Jueces serán independientes en el ejercicio de sus funciones, y sólo estarán sujetos a la Constitución y a las leyes», ordena la Constitución de Irlanda (2).

Idéntica declaración, respecto a la independencia de los juzgadores, hállese en casi todas las Constituciones: «Los Jueces gozan de independencia en el ejercicio de sus funciones judiciales, y sólo a la ley se hallan sometidos. Las sentencias judiciales no pueden modificarse ni por el Poder legis-

(1) Artículo 243.

(2) Artículo 69.

lativo ni por el ejecutivo», se estatuye en el artículo 77 de la Constitución de Polonia. «Los Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones; sólo les obliga la ley. Habrán de prestar juramento de observar la ley», se dispone en la Constitución de Checoeslovaquia (2).

En el artículo 87 de la Constitución de Austria se establece: «Los Jueces son independientes en el desempeño de sus funciones judiciales. Se entenderá por desempeño de funciones judiciales el despacho de todos los asuntos de justicia que le correspondan con arreglo a la ley y por turno de repartos, exceptuándose las cuestiones de administración judicial que no estén confiadas por prescripción legal o Salas y Comisiones».

Las Constituciones de Egipto, Turquía y Alemania contienen análoga prescripción.

«Los Jueces serán independientes. En la Administración de Justicia no dependerán más que de la ley y ningún Poder del Estado podrá intervenir en un proceso» (artículo 124 de la Constitución política. Rescripto núm. 42, de 19 de Abril de 1923, que estableció el régimen constitucional en Egipto).

«Los Jueces son independientes en la tramitación de los asuntos y en los fallos que dicten. Estarán protegidos contra cualquier especie de intervención y sometidos únicamente a las leyes. Ni el Poder legislativo ni el ejecutivo podrán modificar, alterar o demorar la ejecución de las resoluciones de los Tribunales» (artículo 54 de la Constitución de Turquía).

«Los Jueces son independientes y no están sometidos más que a la ley» (artículo 102 de la Constitución alemana).

La ley constitucional de Dinamarca—5 de Junio de 1849—contiene diversos preceptos que tienden a garantizar la independencia del Poder judicial.

La justicia estará separada de la Administración, conforme a las reglas que serán establecidas por las leyes (3); el ejercicio del Poder judicial no puede ser regulado más que por la ley (4), y los Jueces en el ejercicio de sus funciones no deben ser regulados más que por la ley. Ellos no pueden ser destituidos más que en virtud de juicio. Al cumplir sesenta y cinco años pueden ser retirados, mas conservando su tratamiento.

(2) Artículo 98.

(3) Artículo 71.

(4) Artículo 70.

II

DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES Y FISCALES

Definición de Juez.

Juez: «La persona a quien la ley da la noble misión de decidir las cuestiones que se suscitan entre los particulares».

Esta definición, que encontramos en el *Diccionario Juridico-administrativo*, publicado bajo la dirección del ilustre escritor Massa, nos parece deficiente, puesto que del sentido de la misma parece que se excluye de la esfera del Juez el conocimiento de los asuntos de orden penal, y a más creemos que debería añadirse que la decisión debe ser conforme a ley, para significar el respeto que a ésta debe tener en todo caso.

El Juez está revestido de la potestad de administrar justicia a los particulares, o sea de aplicar las leyes en los juicios civiles o en los criminales, o así en unos como en otros. «Los juzgadores, dice la Ley 1.^a, título IV, Partida 3.^a, han nombre de Jueces, que quiere tanto decir como homes bonos que son puestos para mandar et facer Derecho». Esta definición es la que admiten muchos escritores como la más completa, porque abraza todas las clases o especies en que los Jueces se dividen.

La palabra *Juez* es genérica y comprensiva de todos los que administran justicia; pero los que desempeñan este cargo con categoría superior dentro de la carrera relativa a estos funcionarios, y más especialmente los que lo ejercen en Tribunales de alzada, se distinguen con el nombre de Magistrados.

La citada Ley del inmortal Código de Alfonso el Sabio, divide los Jueces en ordinarios, delegados y árbitros, llamando *ordinarios* a todos los que se establecen con oficio permanente para juzgar los súbditos de su distrito o jurisdicción (entre los cuales no sólo cuenta los Jueces inferiores de la Corte y de las ciudades o villas, sino también los superiores de alzada, o sea los sobrejueces y los adelantados, y aun los puestos por los menestrales de cada lugar para decidir los negocios que les ocurrieran por razón de sus oficios); *delegados*, a los que sólo tienen facultad cometida por el Rey o por algún Tribunal o Juez ordinario para substanciar o decidir algunos pleitos seña-

lados, y *árbitros* o *jueces de albedrío* a los escogidos por ambas partes para librar alguna contienda que hubiere entre ellos.

No vamos a examinar el concepto que ha merecido este término en nuestra legislación, y por eso prescindimos de transcribir las Leyes 13 a 30 del título I del libro II del Fuero Juzgo; las Leyes 2.^a a 18 del título IV, Partida 3.^a de las Partidas, y la Ley 1.^a y siguientes del título I, libro XI de la Novísima Recopilación.

Su nombramiento.

Fieles a nuestro propósito de eludir el aspecto doctrinal para limitarnos a reproducir textos constitucionales, prescindimos de estudiar los distintos sistemas ideados para la designación de los funcionarios judiciales.

Únicamente expondremos que aquéllos son, principalmente, tres: la oposición, el concurso y la Escuela judicial.

Representa la oposición el torneo en que triunfa—o debe triunfar—la competencia y la preparación teórica; constituye el concurso un palenque en el que, aquilatándose méritos y servicios prestados, se procura que recaiga la elección en el más capacitado para el desempeño del cargo, y sirve la Escuela judicial de laboratorio jurídico que proporciona elementos científicos para alcanzar el título especial de juzgador.

Señálanse reparos y objeciones por los impugnadores de dichos sistemas; alégase, respecto del primero, que la oposición, en la realidad, es una lotería que, sin más ley que el azar, elige o desecha un Juez, y es frecuente observar que con la misma preparación, idéntica capacidad y distinta suerte, la misma persona puede merecer una u otra calificación; invócase, para combatir el concurso, que «los encargados de contrastar los valores han de ser hombres, y, como tales, sujetos a todas las debilidades de nuestra naturaleza», y se expone en contra de la Escuela judicial, la consideración de que su creación y sostenimiento implica un cuantioso dispendio para el Erario público.

El nombramiento de Jueces y Magistrados se ha subordinado al cumplimiento de ciertas medidas adoptadas para garantizar una acertada designación.

En la antigua Monarquía era atribución de la Cámara de Castilla la propuesta previa; posteriormente se ha concedido la misma facultad al Consejo de Estado; la Ley Orgánica dispone que no se podrá hacer nombramiento de Jueces de instrucción, ni de Tribunales de partido, ni de Magistrados de ninguna clase, sin que preceda propuesta de la Sección de Estado y de Gracia y Justicia del Consejo de Estado, substituída esta audiencia por la del Tribunal Supremo, en virtud del Decreto dictado por el Gobierno de la República, de 8 de Mayo de 1873 (1).

(1) Prescindimos de las disposiciones posteriormente dictadas sobre esta materia.

¿Debe reconocerse al Poder ejecutivo la función íntegra relativa a los nombramientos y ascensos en el personal de la Magistratura y del Ministerio fiscal, sin mediatizarla con ningún organismo oficial? Creemos que el arbitrio ministerial respecto a la designación de tales funcionarios debe ser substituído por la facultad atribuída al Tribunal Supremo para ejercer tan importante misión, ya que conforme se reconoce que en la Exposición de motivos del Decreto de 8 de Mayo de 1873, las funciones de este alto Tribunal le hacían más apto para comparar méritos y antecedentes propios de su competencia y de muy delicada apreciación, y cuyo imparcial carácter, elevado sobre las discordias y las vicisitudes políticas, sancionaría sus resoluciones con el prestigio necesario a robustecer la autoridad y hasta la dignidad personal de sus subordinados.

Tal sistema se acepta, entre otros países, en el de Perú, al estatuirse, en el artículo 152 de su Cuerpo constitucional, el siguiente precepto:

«Los nombramientos judiciales de Primera y Segunda Instancia, serán ratificados por la Corte Suprema cada cinco años.»

El sistema de nombramiento por el Jefe del Estado es, incontestablemente, el más antiguo y el que, según se desprende del examen de los preceptos constitucionales, se halla en vigor en casi todos los países.

Se explica que así sea, porque precisamente en todos los pueblos el poder gubernamental era el Poder de los antiguos Estados, el que absorbía dentro de sí toda clase de facultades; era un Poder que bien puede llamarse omnímodo, y no habiéndosele diferenciado del judicial, aun después de reconocido el principio de la soberanía popular, era lógico que el Poder de gobierno se arrogara la potestad de designar los funcionarios judiciales.

Mantiénesse este criterio, entre otras Constituciones, en las cuatro siguientes:

AUSTRIA

«A menos que en esta ley se disponga otra cosa, los Jueces serán nombrados, a propuesta del Gobierno federal, por el Presidente de la Federación, o, si éste lo autoriza, por el Ministro federal competente; Gobierno y Ministro habrán de pedir al efecto listas de propuestas a las Juntas o Salas que la Ley Orgánica judicial establezca con tal objeto.

La propuesta que se presente al Ministro competente y la que él someta al Gobierno federal contendrán como mínimo tres nombres por plaza, si existen candidatos suficientes, y cuando haya de proveerse más de un puesto, doble número de nombres que el de vacantes a cubrir (artículo 86).

HAITI

El Presidente de la República nombrará los Jueces de todos los Tribunales; nombrará y separará a los funcionarios del Ministerio público en el Tribunal de Casación y en los demás Tribunales, a los Jueces de paz y a sus suplentes.

Los Jueces del Tribunal de Casación serán nombrados por diez años y los de los Tribunales permanentes, excepto los Juzgados de paz, por siete años (1).»

IRLANDA

«Los Jueces del Tribunal Supremo, los del Alto Tribunal y los de todos los demás Tribunales que establece la presente Constitución, serán nombrados por el representante de la Corona, a propuesta del Consejo ejecutivo. Los Jueces del Tribunal Supremo y los del Alto Tribunal no podrán ser separados sino por mala conducta o incapacidad declarada y sólo mediante acuerdos adoptados por ambas Cámaras del Parlamento (artículo 68.)»

CHILE

En cuanto al nombramiento de los Jueces, la ley se ajustará a los siguientes preceptos generales:

«Los Ministros y Fiscales de la Corte Suprema serán elegidos por el Presidente de la República, de una lista de cinco individuos propuesta por la misma Corte. Los dos Ministros más antiguos de la Corte de Apelación ocuparán lugares de la lista. Los otros tres lugares se llenarán en atención a los méritos de los candidatos, pudiendo figurar personas extrañas a la Administración de Justicia.

Los Ministros y Fiscales de la Corte de Apelación serán designados por el Presidente de la República, a propuesta en terna de la Corte Suprema; y

Los Jueces letrados serán designados por el Presidente de la República, a propuesta en terna de la Corte de Apelación de la jurisdicción respectiva.

Para la formación de estas ternas se abrirá concurso, al cual deberán presentar los interesados sus títulos y antecedentes.

El Juez letrado más antiguo de asiento de Corte o el Juez letrado más antiguo del cargo inmediatamente inferior al que se trate de proveer, ocuparán, respectivamente, un lugar de la terna correspondiente. Los otros dos lugares se llenarán en atención al mérito de los candidatos» (artículo 83).

Otro sistema es el imperante en la nación de Polonia. En el artículo 76 de su Constitución domina un criterio mixto, ya que a la vez que proclama la facultad del Presidente de la República para el nombramiento de los funcionarios judiciales, reserva a la elección la designación de ciertas clases de Jueces (2).

La norma general en las Constituciones políticas es la de que: «una ley determinará la forma y condiciones para el nombramiento de Jueces».

(1) Artículo 89 Constitución 1918, reformada 1928.

(2) «El Presidente de la República nombra los Jueces, si la ley no dispone otra cosa; los Jueces de paz, sin embargo, serán de elección popular» (artículo 76).

Esta declaración, contenida en el artículo 126 de la de Egipto, es reproducida, aun cuando no se redacte en iguales términos, en el 56 de la de Turquía y en el 68 de la de Irlanda.

Respecto de este particular, consígnase en el artículo 82 de la Constitución chilena que «la ley determinará las calidades que respectivamente deben tener los Jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de Abogado las personas que fueren nombradas Ministros de Cortes o Jueces letrados.»

Asimismo se confía en Checoslovaquia al Poder legislativo tal atribución, en virtud del artículo 97 de su Constitución, que dispone lo siguiente: «Las condiciones que deben reunirse para entrar en la carrera judicial, se fijarán en la ley.

Las condiciones con arreglo a las cuales los Jueces desempeñarán su servicio, se reglamentarán por una ley especial.»

Conforme al texto constitucional de la Argentina (1), la *idoneidad* es condición general para desempeñar un empleo o función pública.

La idoneidad o suficiencia no se presume, es preciso probarla mediante las pruebas que discrecionalmente señale el Poder ejecutivo.

De consiguiente, según el principio constitucional, el ejercicio de todo empleo público (en sentido lato función) sólo requiere la idoneidad del agente, y según los principios de la ciencia de la administración, esa aptitud debe ser comprobada por medio de examen de ingreso y de práctica, sin perjuicio de aquellas limitaciones que aconsejen las orientaciones de una enseñanza adecuada en los Institutos existentes o en los que se creen con tal objeto (2).

En la Constitución argentina no se halla, con respecto a los funcionarios judiciales, más precepto que el artículo 97, que alude a los miembros de la Corte Suprema de Justicia y dice: «Las condiciones para probar la aptitud de los Jueces se determinan en leyes especiales.»

Inamovilidad.

No han sido los Jueces inamovibles en todo tiempo; lo mismo en los países regidos democráticamente que en los organizados por otro cualquier sistema, como principalmente se consideraba que en la persona del Rey o del Jefe del Estado reside, no solamente la soberanía sino toda la autoridad en materia de justicia, se entendía que dichos soberanos, el elector en un caso y el Rey en otro, no podían tener limitadas sus facultades en punto a la destitución de Jueces y Magistrados por ellos nombrados y elegidos. Pero establecida la división de poderes, reconocida la indepen-

(1) «Todos sus habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos, sin otra condición que la idoneidad». (Artículo 16 de la Constitución de 25 de Mayo de 1853).

(2) Véase Bielsa. *Derecho administrativo y ciencia de la Administración*. Tomo II pág. 47.

dencia de cada uno de ellos, sería perturbador para el orden social que interviniesen en la esfera del Poder judicial elementos ajenos, y esta consideración ha llevado a la idea de la inamovilidad, para conseguir con este medio que la independencia sea la más completa y absoluta posible, tanto más en relación a otros, como en lo que se refiere a los justiciables y a los demás elementos que en el ánimo del Juez puedan inspirar un fallo parcial.

La defensa de la inamovilidad se basa en las siguientes consideraciones: Cuanto mayor es la influencia que pueden ejercer sobre la Administración de Justicia, más deben hallarse al abrigo de los caprichos del Poder soberano; si la independencia de un funcionario cualquiera no se halla en proporción con la autoridad de que se halla investido, se encontrará con frecuencia colocado entre el cumplimiento de sus deberes y el temor de perder su puesto. ¿Cómo esperar entonces que obre con libertad de criterio? Adquiriendo la inamovilidad se evitará el peligro de que los funcionarios públicos se conviertan en agentes del Poder ejecutivo, se mostrarán guardianes celosos, ardientes defensores de las leyes y de los principios constitucionales; se opondrán con la mayor energía a los actos arbitrarios, y podrán convertirse, en cuanto sea posible, en escudo del derecho.

Tratándose de otros empleados públicos, cierto es, que tal protección si se la exagera, declarando la inamovilidad de un modo total, absoluto, puede llegar a deformar el principio en que se inspira su existencia, lo que se advierte, por ejemplo, en la administración alemana, según lo hace observar Aust en un libro reciente (1). Llama este autor a tal tendencia burocrática y de despreocupación en el cargo, el «espíritu de estar acomodado», que enerva toda iniciativa y debilita la noción de responsabilidad del funcionario, mas con respecto a los miembros del Poder judicial es indiscutible el reconocimiento de su inamovilidad.

Dedúcese del estudio de los textos constitucionales, que en todas las naciones se declara el principio de la inamovilidad, si bien se confía a disposiciones del Poder legislativo la determinación de los casos en que pueden ser removidos de sus cargos los funcionarios judiciales.

El artículo 55 de la Constitución de Turquía dispone «que los Jueces no podrán ser separados de sus cargos sino con arreglo a los procedimientos prescritos por la ley».

El artículo 117 de la Constitución de Venezuela ordena «que todos los Jueces federales serán nombrados por un periodo determinado, durante el cual no podrán ser removidos de sus cargos sino en los casos que determine la ley».

Dice el artículo 127 del Código político de Egipto, que una ley determinará la forma y límites sobre la inamovilidad y traslado de los Jueces.

El artículo 99 de la Constitución de Checoeslovaquia establece que los Jueces se nombran siempre de por vida. No pueden ser trasladados, destituidos o jubilados contra su voluntad, sino en los casos de reorganización

(1) *Die Réform der öffentlichen Verwaltung in Deutschland* (Berlín, 1928).

de la Justicia, dentro del plazo fijado por la ley, o en virtud de acuerdo disciplinario. También podrán ser jubilados cuando lleguen a la edad fijada por la ley. Una ley especial regulará también los motivos por los que los Jueces pueden ser suspendidos de sus funciones.

Conforme se previene en el artículo 89 de la Constitución de Austria, «en la Ley Orgánica judicial se fijará un límite de edad, pasado el cual serán jubilados los Jueces».

«Sólo en los casos y en la forma previstos por la ley, o a virtud de decisión formal de los Tribunales, podrán los Jueces ser privados de su cargo o trasladados o jubilados contra su voluntad. Estas disposiciones no serán aplicables, sin embargo, a los traslados y jubilaciones impuestos por reformas en la organización judicial. En tal caso, la ley determinará dentro de qué espacio de tiempo pueden los Jueces ser trasladados o jubilados sin aquellas formalidades exigibles normalmente.»

La suspensión temporal de un Juez en sus funciones sólo podrá efectuarse por orden del Presidente del Tribunal o de las autoridades judiciales superiores, con remisión simultánea del expediente al Tribunal a quien compete (artículo 88).

El artículo 104 de la Constitución alemana decreta que «los Jueces de la jurisdicción ordinaria son nombrados de por vida. No podrán, contra su voluntad, ser privados definitivamente o temporalmente de sus cargos, ni trasladados a otro puesto, ni jubilados sino en virtud de fallo judicial, y sólo por las causas y en las leyes que las leyes prescriban. Las leyes podrán fijar límites de edad al llegar a los cuales sean jubilados los Jueces.

Estas disposiciones no afectan a la excedencia forzosa que se produce con ocasión de una ley.

Por reforma en la organización de los Tribunales o de sus territorios jurisdiccionales, puede la Administración de Justicia de un país decretar el traslado forzoso a otro Tribunal o la separación del servicio, pero siempre a condición de abonar el sueldo íntegro.

Estas disposiciones no se aplican a los Tribunales de comercio, ni a los de escabinato, ni a los jurados».

Declara la Constitución de Haití, en su artículo 89, «que los Jueces, una vez nombrados, no estarán sujetos a separación por el Poder ejecutivo; sin embargo, se hallarán sometidos a lo dispuesto en los artículos 100, 101 y 102 de la propia Constitución y a las disposiciones de las leyes especiales que determinen las causas susceptibles de privarles del ejercicio de sus funciones.

Un Juez de Casación que haya ejercido la Judicatura durante veinticinco años, como minimum, y de ellos ocho, por lo menos, como Juez de Casación, será inamovible, a reserva de lo dispuesto en el párrafo anterior».

En la República de Polonia no podrá un Juez ser destituido, suspenso en sus funciones, trasladado a otro lugar o jubilado contra su voluntad sino a consecuencia de sentencia judicial, y sólo en los casos previstos por la ley.

Esta disposición no se aplica a los casos en que el traslado o cesantía

del Juez surgen como consecuencia de una reorganización de la Justicia, decretada por la ley (1).

En Chile, según el artículo 85 de su Constitución, «los Jueces permanecerán en sus cargos durante su buen comportamiento; pero los inferiores desempeñarán su respectiva judicatura por el tiempo que determinen las leyes.

Los Jueces, sean temporales o perpetuos, sólo podrán ser depuestos de sus destinos por causa legalmente sentenciada.

No obstante, el Presidente de la República, a propuesta o con acuerdo de la Corte Suprema, podrá autorizar permutas u ordenar el traslado de los Jueces a otro cargo de igual categoría».

En España, el artículo 80 de su vigente Constitución estatuye lo siguiente: «Los Magistrados y Jueces serán inamovibles y no podrán ser depuestos, suspendidos ni trasladados sino en los casos y en la forma que prescribe la Ley Orgánica de los Tribunales».

Incompatibilidad.

Pocos preceptos constitucionales hallamos regulando este principio, sin duda por entender con acierto el legislador que es tema más adecuado para prescripciones de rango inferior.

Solamente se contienen en la Constitución de Turquía, que dice «que los Jueces no podrán desempeñar ningún cargo fuera de los que se les confía por la ley» (2); en la de Checoslovaquia, que ordena que «los Jueces de carrera no pueden ejercer otra profesión retribuida, permanente o temporal, en tanto la ley no decida otra cosa» (3), y en la Constitución de Haití (4), que determina que «el cargo de Juez será incompatible con todo otro cargo público retribuido.

La incompatibilidad por razón de parentesco o de matrimonio se regulará por una ley.

Igualmente regulará una ley las condiciones exigibles para ser Juez en todos los grados».

Responsabilidad.

Dos sistemas principales se han ideado para regular el régimen disciplinario: 1.º, el francés, creado por la Ley de 30 de Agosto de 1883, compuesto de pleno de la Corte de Casación y que se denomina *Consejo Superior de la Magistratura*, y 2.º, el de los Tribunales especiales de *Res-*

(1) Artículo 78 de su Constitución.

(2) Art. 57.

(3) Art. 100.

(4) Art. 90.

ponsabilidad judicial, que conoce de ésta en sus tres aspectos de civil, penal y disciplinario, integrado por elementos extraños al Poder judicial y admitido con éxito en algunos cantones de Suiza.

Prescindiendo de examinar los órganos encargados de exigir la responsabilidad y aludiendo a la determinación de ésta, aplicada a los juzgadores, vemos los siguientes artículos constitucionales:

«Los Jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia de las leyes que reglan el proceso y, en general, por toda prevaricación o torcida administración de justicia. La ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad. (Art. 84 de la Constitución de Chile.)»

«Una ley especial determinará la responsabilidad del Estado y de los Jueces, con ocasión de los daños que éstos hayan causado infringiendo el Derecho al desempeñar sus funciones. (Art. 104 de la Constitución de Checoslovaquia.)»

«A los Jueces no se puede exigir responsabilidad penal ni privarles de su libertad sin previa autorización del Tribunal que indique la ley, salvo los casos de flagrante delito; pero en esos casos también puede exigir la inmediata libertad del detenido. (Art. 79 de la Constitución de Polonia.)»

«Producen acción popular contra los Magistrados y Jueces la prevaricación, el cohecho, la abreviación o suspensión a las formas judiciales, el procedimiento ilegal contra las garantías individuales y la prolongación indebida de los procesos criminales. (Art. 157 de la Constitución del Perú.)»

Empleando una fórmula más categórica, declara el art. 81 de nuestro vigente Código político que «los Jueces son responsables de toda infracción de ley que cometan».

Si la resolución que dicta un Juez es injusta y arbitraria, mejor diríamos, se aparta de la ley, tal acto entraña responsabilidad para dicho funcionario y procederá la imposición de la sanción de indole penal y la obligación de indemnizar daños que establezcan las disposiciones legales. No alcanza, por tanto, la responsabilidad al Poder público, sino al funcionario que obró en pugna con su deber.

En efecto, la sentencia que se halla investida de la autoridad de cosa juzgada, contiene siempre una presunción de verdad: *re judicata pro veritate habetur*.

Fundándose en esta regla el fallo dictado, no es susceptible de impugnación, aun cuando fuere injusta, en tanto otro Tribunal competente no la revoque mediante otra sentencia. Pero el damnificado por ella no tiene recurso alguno contra el Estado (1) y sólo se le autoriza para promover la acción civil (2) o criminal (3) contra el funcionario judicial que se apartó de la ley al dictar el fallo.

(1) Fiore. *Della responsabilita civile dello Stato pel danno sofferto dai privati*, pág. 366.

(2) Art. 903 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento civil; art. 260 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

(3) Art. 757 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

a) *Deber de obediencia.*

Uno de los deberes que fijan los tratadistas como propios de los funcionarios con respecto a sus superiores, a fin de mantener la jerarquía en la esfera oficial, es el de *obediencia*.

El vigente Código político del Estado no contiene el precepto establecido en el artículo 30 de la Constitución de 1869, que disponía que el mandato del superior no eximiría de responsabilidad en los casos de infracción manifiesta, clara y terminante de una prescripción constitucional, y que en los demás casos sólo eximiría a los agentes que no ejerciesen autoridad; pero ese deber se encuentra definido en el artículo 443 del moderno Código penal.

b) *Autorización previa para procesar.*

La autorización previa para proceder judicialmente se estableció en la Ley de 2 de Abril de 1845 y en la de 25 de Septiembre de 1863, dictándose como consecuencia el Reglamento de 25 de Septiembre de 1863.

Se declara expresamente que no era necesaria dicha previa autorización en el artículo 30 de la Constitución de 1869; se ordena en el artículo 77 de la Constitución de 1876 que una ley especial determinará los casos en que haya de exigirse, mas no se ha publicado ninguna disposición sobre el particular y, por tanto, mientras no se dicte no se requiere autorización previa para procesar a las autoridades y sus agentes, estando libre y expedita la acción del Ministerio público para denunciar y perseguir, con arreglo a las leyes, a cuantos, ejerciendo autoridad o siendo agentes suyos, delincan en el ejercicio de sus cargos.

¿Qué sistema es el preferible?

Algunos alegan, impugnando de la necesidad de tal autorización, la consideración siguiente: ¿No está igualmente, y aún más comprometida, la independencia mutua de los poderes políticos deteniendo el ejecutivo la acción judicial, que si éste conoce por incidencia de algún acto de la Administración? ¿No es ya el Poder ejecutivo bastante fuerte de suyo, armado con la máquina formidable de la centralización, para inclinar más todavía la balanza en su favor? Esta cuestión se ventila, además, recordando que hay dos caracteres que dividen profundamente y separan el Poder ejecutivo del judicial: el primero es amovible y responsable; el segundo independiente e inamovible. Al funcionario público se le *manda*; el Magistrado *obedece* a su conciencia; puede exigírsele exactitud, pero dictarle una sentencia, jamás.

Unos autores ven en la garantía de la autorización previa una rémora injustificada, que enerva y coarta la acción judicial, cuando no la anula por completo, con mengua y descrédito de la justicia; un privilegio odioso, que si puede encontrar alguna defensa en razones de conveniencia pública, es sumamente peligroso en su aplicación por los grandes abusos de que es susceptible; abusos que con frecuencia pueden producir hasta la impunidad

de los delincuentes; ven, en una palabra, los impugnadores de la garantía especial de que vamos hablando, una exención anómala y perniciosa que en el hecho de detener el brazo de la justicia, suspendiéndolo unas veces, si quiera sea por un período más o menos largo, e inutilizando su acción por completo en otras ocasiones, no puede producir otro resultado que el desequilibrio de los Poderes públicos, el desorden y la confusión en su respectivo ejercicio y el descrédito en las instituciones consiguientes a tan funestas causas.

Por el contrario, los defensores de la autorización previa abogan por su mantenimiento, fundándola, no solamente en la libertad de acción que la Administración necesita para llenar su cometido, libertad que implica desde luego el principio de la responsabilidad ministerial consignado en nuestro Código fundamental, sino en altas razones de organización, de necesidad y de conveniencia pública, que aconsejan imperiosamente prevenir el peligro de que la Administración, salvaguardia de todos los intereses colectivos, no se encuentre jamás paralizada o entorpecida en su marcha constante, por efecto de un proceso judicial repentino y a veces inmotivado, que se inicie contra alguno de sus agentes.

A esta mayor flexibilidad y responsabilidad del Poder ejecutivo, así como a la consideración que representa los intereses públicos, se debe la amplitud, también mayor, que se otorga a su acción; y en el caso presente, en tales razones se funda la autorización previa para procesar a los empleados como condición de independencia o razón de disciplina.

Partidarios de la supresión de dicho trámite, aplaudimos el Proyecto de Constitución española que omite todo precepto relativo a aquél.

Ministerio fiscal.

SU CONCEPTO .

Hallándose encomendada a este ministerio la representación de los Reyes en los Tribunales de Justicia, y a consecuencia de que cuando dejaron de ser los monarcas los que los nombraban conservaron algunas facultades del orden ejecutivo, es lo cierto que durante mucho tiempo han defendido los escritores que era una representación del Poder ejecutivo cerca de los Tribunales de Justicia. Algunos con relación a este poder en general, y otros bajo ciertos aspectos del mismo, entre los cuales figura el que a los intereses del Fisco se refiere.

No defienden esta doctrina como hasta aquí ha venido siendo enunciada y comprendida, es decir, en el concepto de la ingerencia que tiene el Poder ejecutivo en el judicial, dados los antecedentes históricos de la institución. Hoy la legislación española ha instituido el Cuerpo de Abogados del Estado, para representarle en los Tribunales en las cuestiones que a la Administración se refieren, y sostiénese que el Ministerio Fiscal representa al poder de Gobierno en tanto en cuanto la función gubernamental tiene un ca-

rácter tan importante que no puede menos de influir en los demás poderes, pero no en el sentido de defender los intereses particulares del Fisco.

Todo esto es cierto; pero no es un representante de la conciencia social, sino de la propia suya, viniendo a realizar cierta interpretación de la ley, lo cual es una función en cierto modo técnica, que hace que no pueda considerársele en ese sentido, y en cambio, conceptuándole como representante del Gobierno cerca de los Tribunales de Justicia, fácil es ver que no puede menos de mostrarse con las atribuciones que hoy tiene. Hemos dicho, aludiendo a la división de poderes, que son cuatro los que en realidad deben admitirse; pues bien, entre ellos, aun aceptando la existencia del armónico o moderador, el de gobierno tiene que existir porque, en efecto, hace falta en la sociedad para la dirección de los negocios públicos; pues es necesario que haya quien influya en términos generales en la marcha de todos y cada uno de los otros poderes que realizan distintas funciones; es preciso que haya quien tenga en su mano la coacción para obligar al cumplimiento del Derecho, y todo esto no puede llevarse a cabo sino por el poder gubernamental encargado en cierto aspecto de dirigir la marcha general del Estado en todos sus aspectos.

Es indudable la necesidad de consagrar la independencia y responsabilidad de los Tribunales en la aplicación de las leyes, a fin de que cumplan su alta misión dentro de la esfera propia de su competencia; mas al llamado Poder ejecutivo corresponde cuidar de que se cumplan debidamente los fines de la justicia que aquéllos están llamados a dispensar, lo que requiere velar atentamente por la observancia de las leyes de organización y promover la acción de los Tribunales en todos aquellos casos en que los elevados intereses de la sociedad lo demanden, como eficaz salvaguardia de los derechos de todos los ciudadanos, que es precisamente, según afirman los defensores de este sistema, la misión encomendada al Ministerio Fiscal, al que está conferida la representación del Gobierno en sus relaciones con la Administración de justicia.

No es tampoco especial representante de la sociedad; en términos generales y vagos puede decirse que lo son todos los funcionarios judiciales, y en este concepto el Ministerio Fiscal está llamado a ejercer ciertas y determinadas funciones judiciales en que tiene interés la sociedad toda. Es cierto que persigue los delitos, acusa a los delincuentes, inquiriere las causas relativas a la comisión de esos delitos y ejerce la propia tutela jurídica, defendiendo en los juicios a todas aquellas personas que carecen de capacidad para mostrarse parte en ellos, mas no ostenta exclusivamente la representación del cuerpo social.

En realidad el Ministerio Fiscal, por sus funciones, ha tenido y tiene la representación de la ley y ha sido el llamado a aplicarla desde el momento en que ejercita la acusación y ejerce la tutela jurídica dentro de ciertos límites representando a las personas que de ella necesitan; y bajo este aspecto representa también, de idéntica forma que los Tribunales, los intereses de la sociedad entera.

Debe, por tanto, reconocerse al Fiscal el carácter de representante de la ley en su más amplia acepción y muy especialmente de la adjetiva o de procedimientos: «el derecho para el derecho», pues si bien en cuanto a la ley substantiva, el poder encargado de juzgar, singularmente, la aplica; con respecto a las normas legales adjetivas, cuya observancia constituye la suprema garantía del ciudadano, hace falta la intervención de un funcionario cuya misión principal sea velar por que aquéllas se cumplan en los casos posibles en que por error o negligencia no lo hicieran los Tribunales encargados de su ejecución.

Dícese con acierto que el Ministerio Fiscal es inspector, interventor, vigilante y tutor. Combate los atropellos y las arbitrariedades; protege a los desvalidos; defiende a la sociedad en general; suple las deficiencias de los incapaces por causas físicas o morales, incluyendo a los ausentes, hasta que se les provea de representación o de consejo de familia; vigila y exige la observancia de las leyes que afectan al régimen de la justicia; ejerce la acción pública en cierto género de delitos; sostiene la integridad y la competencia de la Magistratura; vela por que se ejecuten los fallos y se hagan efectivas las condenas; es el Procurador nato del Estado y de todos los centros docentes y benéficos en los asuntos en que se muestren parte; interpone su oficio en las controversias sobre la situación civil de las personas; interviene en todo aquello de índole gubernativa que corresponde entender a los Tribunales, desde los Juzgados hasta el Supremo, y, en suma, nos atrevemos a manifestar sinceramente que el Ministerio Fiscal es una de las instituciones más excelsas de nuestra vida jurídica.

Las Constituciones que mayor atención dedican al Ministerio público son las de Méjico y Venezuela, que contienen los siguientes preceptos (1).

CONSTITUCIONES DE MÉJICO Y VENEZUELA

Según el artículo 102 de la Constitución mejicana, «la ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el ejecutivo, debiendo estar presididos por un Procurador general, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser Magistrado de la Suprema Corte.

Estará a cargo del Ministerio público de la Federación la persecución, ante los Tribunales, de todos los delitos del orden federal, y, por lo mismo, a él le corresponderá, y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los Poderes de un mismo Estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio público de la Federación, el Procurador general podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes.

El Procurador general de la República será el Consejero jurídico del

(1) Art. 102.

Gobierno; tanto él como sus agentes se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare.

El Procurador general de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la Federación fuese parte; en los casos de los Ministros, Diplomáticos y Cónsules generales».

El Ministerio público federal, establece el art. 115 de la Constitución de Venezuela, es el órgano del Ejecutivo federal ante el Poder judicial federal y el de los Estados cuando sea necesario concurrir a ellos, conforme a esta Constitución y las leyes.

El Ministerio público federal estará a cargo de un funcionario llamado Procurador general de la Nación y de los empleados de su dependencia.

El Procurador general de la Nación es de la libre elección y remoción del Presidente de los EE. UU. de Venezuela. Respecto a los empleados de su dependencia, la ley determinará lo relativo a su nombramiento.

«Son atribuciones del Procurador general:

1.^a Velar personalmente, o por medio de los empleados de su dependencia, en los casos y en la forma que pauté la ley, por que en todos los Tribunales federales, de los Estados y municipales, se apliquen rectamente las leyes en los procesos penales y en todos aquellos en que estén interesados el Fisco nacional, el orden público o las buenas costumbres.

2.^a Evacuar los informes jurídicos que le pidan el Ejecutivo federal o la Corte federal y de Casación.

3.^a Intervenir personalmente, o por medio de los funcionarios de su dependencia, a excitación del Ejército federal y por ante la autoridad competente, acusación contra los funcionarios federales que dieren motivo a ser enjuiciados.

4.^a Ejercer ante la Corte federal y de Casación el Ministerio fiscal en los juicios a que se refieren las atribuciones 1.^a, 2.^a y 3.^a del art. 120.

5.^a Representar y sostener por el mismo, o por medio de los funcionarios de su dependencia que indique la ley, y que en todo caso obrarán bajo su dirección, los derechos de la nación en todos los juicios en que ella fuere parte.

6.^a Cumplir los demás deberes que le señalen las leyes».

III

RÉGIMEN PROCESAL

En el orden criminal.

Respondiendo al laudable intento de que la administración de justicia sea rápida, estatuye el art. 6.º de la Constitución de los Estados Unidos que «en todo procedimiento criminal tendrá el acusado derecho a que se le juzgue pronto...»

Tan justificado ideal mantiénesse en antiguos preceptos de la legislación de nuestra patria.

Carlos III, en la Instrucción de Corregidores de 15 de Mayo de 1788 (1), disponía lo siguiente: «En las causas criminales procederán los Corregidores y Alcaldes mayores con la mayor actividad y diligencia, así en las probanzas como en el correspondiente y pronto castigo de los delitos, portándose en esta parte de suerte que ni admitan las que fueren superfluas o maliciosas, ni omitan las justas y necesarias, para que ni queden impunes los delitos, con detrimento de la vindicta pública, ni se perjudique en nada la justa defensa de los reos».

Y en la admirable Exposición de la Constitución de 1812, se reconocía asimismo la precisión de una rápida actuación judicial, al decir: que no bastan leyes que arreglen los derechos entre los particulares, que castiguen los delitos y protejan la inocencia; es necesario que lo que disponen sea, según se ha dicho, ejecutado irremisiblemente con prontitud e imparcialidad.

Del examen comparativo de ciertos textos constitucionales extranjeros con algunas prescripciones de nuestro antiguo Derecho positivo, se deduce que impera entre ellos cierta analogía.

En efecto, el artículo 59 de la Constitución de Turquía ordena que «toda persona tendrá libertad para valerse de todos los medios legales que considere necesarios para la defensa de sus derechos ante los Tribunales de Justicia» y el artículo 130 de la Constitución de Egipto dispone que «todo presunto criminal deberá tener su defensor»; pues ese legítimo derecho de defensa inspiró la Cédula del Consejo de 7 de Octubre de 1796, en la que Carlos IV previene «que no se omita en manera alguna la declaración del reo o reos,

(1) Ley 10, tít. XXXII, lib. XII de la Nov. Recop.

y la audiencia de sus excepciones y defensas, para que por estos medios procedan los Tribunales en sus juicios y determinaciones con pulso y madura deliberación, sin el peligro de oprimir la inocencia, que es uno de los objetos más recomendados en la administración de justicia».

«La publicidad es esencial en los juicios», estatuye el artículo 154 de la Constitución del Perú, y tal sistema, defendido en la esfera científica, hállese mantenido en la mayoría de los Estatutos que regulan la vida política de los pueblos.

Dícese en aquéllos que «los juicios en materias criminales serán públicos», si bien a continuación se contienen ciertas excepciones que limitan la generalidad del principio.

En la Constitución de Turquía se añade a la declaración de la publicidad de los juicios: «Salvo los casos en que el Tribunal, por razones de orden público o respeto a la moral, acordase que fuesen secretos». En la Constitución de Haití se confiere también a los Tribunales semejante facultad, al ordenar en el artículo 91 que «las audiencias de los Tribunales serán públicas, a menos que la publicidad fuere peligrosa para el orden público o las buenas costumbres, y, en tal caso, el Tribunal lo declarará mediante providencia».

Otros Códigos no aluden al arbitrio del Tribunal juzgador, sino que se refieren a las prescripciones que contiene la ley.

«Sólo en los casos previstos por la ley—consigna el artículo 101 de la Constitución de Checoslovaquia—puede excluirse al público de las discusiones ante los Tribunales», y después de disponer que las vistas ante los Tribunales serán públicas, se previene: «No obstante, un Tribunal podrá ordenar la celebración de sesión secreta en los casos especificados por el Código de Enjuiciamiento».

En la Constitución española rige la misma regla.

«Los juicios en materias criminales serán públicos, en la forma que determinen las leyes» (1).

La publicidad no se reduce al acto de la vista, sino que se aplica a las sentencias en algunos países.

«Los Tribunales—artículo 154 de la Constitución del Perú—pueden discutir en secreto, pero las votaciones se harán en alta voz y públicamente»; conforme al artículo 101 del Código político de Checoslovaquia, «las sentencias en materia criminal se pronunciarán siempre en público», y según ordena el artículo 92 de la Constitución de Haití, toda sentencia o resolución habrá de ser pronunciada en audiencia pública.

En garantía del reo contiene la Constitución de los Estados Unidos (2), en su artículo 6.º determinadas normas procesales.

(1) Const. 23 Mayo 1845. Se reproduce en el art. 69 de la Const. de 1856 y el art. 79 de la vigente Constitución.

(2) Enmiendas a la Constitución propuestas por el Congreso y ratificadas en 15 de Diciembre de 1791.

«En todo procedimiento criminal—órdénase en ella—tendrá el acusado derecho a que se le juzgue pronto y públicamente por un Jurado imparcial del Estado y del distrito en que se haya cometido el delito, distrito que de antemano habrán debido determinar las leyes; a que se haga saber la naturaleza y la causa de la acusación; a que se le caree con los testigos que contra él depongan; a que se le concedan medios para hacer comparecer a los testigos de descargo, y a que se les permita la asistencia de un Abogado que les defienda.»

Requíérese, respecto de los fallos de los Tribunales, «que sean motivados», en la Constitución de Haití (1), y que además en ellos se exprese «la ley o los fundamentos en que se apoyen», en la del Perú (2).

Velando por el respeto al principio de jurisdicción y a la norma de competencia, se hallan las siguientes declaraciones:

«Ningún Tribunal podrá negarse a examinar y fallar los casos que se le sometan y que caigan dentro de su jurisdicción. Sólo por acuerdo del mismo Tribunal podrán rechazarse los casos que caigan fuera de su competencia.» (Art. 60 de la Constitución de Turquía.)

Por el artículo 155 de la Constitución del Perú, se prohíbe todo juicio por comisión. Ningún Poder ni ninguna Autoridad puede avocarse causas pendientes ante otro Poder u otra Autoridad, sin substanciarlas, ni hacer revivir procesos fenecidos.

Expresamente se dispone que en el procedimiento penal se seguirá el sistema acusatorio en Austria (3) y en Checoeslovaquia (4).

En el orden civil.

Es muy raro hallar en las cartas constitucionales preceptos reguladores de la Administración de justicia en materia civil, porque se reserva a leyes orgánicas y disposiciones de aplicación, el señalamiento de las normas procesales que rigen los juicios de dicha índole.

En las Constituciones de Austria (5) y de Polonia (6) se ordena que serán orales y públicos los juicios civiles y criminales ante el Tribunal que conozca de ellos. La ley establecerá las excepciones.

(1) Artículo 92.

(2) Artículo 154.

(3) Artículo 90.

(4) Artículo 101.

(5) Artículo 90.

(6) Artículo 82.

IV

DE LOS ÓRGANOS ENCARGADOS DE JUZGAR

Tribunal Supremo.

SU CONSTITUCIÓN.

En muchas Constituciones políticas (1) se estatuye un organismo que constituye el más alto grado de la jerarquía judicial y al que se le encomienda la resolución inapelable de las contiendas litigiosas, la interpretación de las leyes y otras augustas funciones relativas a la administración de justicia.

Aparece en España instituido por el artículo 259 de la Constitución de 1812, y en el memorable dictamen de la Comisión se dijo como fundamento de su creación: «Delegada por la Constitución, a los Tribunales, la potestad de aplicar las leyes, es indispensable establecer, para que haya sistema, un centro de autoridad en que vengan a reunirse todas las ramificaciones de la potestad judicial. Por lo mismo, se establece en la Corte un Supremo Tribunal de Justicia, que constituirá este centro común. Su principal atributo debe ser el de la inspección suprema sobre todos los Jueces y Tribunales encargados de la administración de justicia».

Llámase «Tribunal Supremo» en Lituania (2), Turquía (3) y otras naciones; en Uruguay, «Alta Corte de Justicia» (4); en la República Argentina (5) y en Polonia se titula «Corte Suprema»; en algunos textos constitucionales se la designa «Suprema Corte de Justicia», y el artículo 44 de la Constitución de la Federación Soviética de 6 de Julio de 1923 crea el «Tribunal Supremo de la Unión», junto al Comité Central Ejecutivo y para sancionar la legalidad revolucionaria en el territorio de la Unión.

Establece el artículo 95 de la Constitución de Checoslovaquia que

(1) En ellas no se incluye la nuestra, pues a excepción de la Constitución de 1812, en ninguna otra de las Constituciones españolas se expresa nada sobre tan importante Organismo.

(2) Artículo 61.

(3) Artículo 81 de la Constitución.

(4) Artículo 215 de su Constitución.

(5) Artículo 100 ídem.

«uno solo y único Tribunal Supremo se constituye para todo el territorio de la República», y el artículo 69 del Código de Lituania también dispone que «habrá solamente un Tribunal Supremo».

En nuestro país, si bien la Constitución omite semejante declaración, hállase consignada en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Poder judicial, puesto que prohíbe que ningún otro Tribunal pueda usar el mismo calificativo, prohibición que se observa que no se ha mantenido recordando el Real decreto de 19 de Junio de 1924.

En algunos cuerpos constitucionales se señala el número de miembros que han de integrar tan alto Tribunal.

La Suprema Corte de Justicia de la nación mejicana «se compondrá de once Ministros y funcionará siempre en Tribunal pleno» (art. 94 de la Constitución de 31 Enero 1917). El Tribunal Supremo de Turquía se compondrá de veintiún miembros, once de los cuales serán designados de entre los miembros del Tribunal de Apelación, y diez de entre los individuos del Consejo de Estado (art. 62 de su Constitución de 20 Abril 1924); y según se consigna en la de Finlandia de 19 de Julio de 1919: «El Tribunal Supremo se compone de un Presidente y del número necesario de Magistrados».

SU COMPETENCIA.

1. *En vía de alzada.*

«Las decisiones del Tribunal Supremo no estarán sujetas ni a apelación ni a anulación», declara la Constitución de Turquía, precepto que se halla en armonía con lo contenido en el artículo 92 del Código de Austria, que dispone que «al Tribunal Supremo de Viena incumbe la última instancia en los asuntos civiles y criminales», y con sus concordantes de otras legislaciones.

El Tribunal Supremo del Estado libre irlandés, con las excepciones y reglas que legalmente se determinen y fuera de los casos en que se trate de la validez de una ley, tendrá jurisdicción para entender en apelación de todas las decisiones del alto Tribunal. Los fallos del Tribunal Supremo serán definitivos en todos los casos y no podrán ser revisados por ningún otro Tribunal o autoridad.

La competencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América (1), está determinada, en términos generales, en el artículo 111, sec. 2, párrafos 1 y 2 de la Constitución americana.

(1) John D. Works, *Courts and their jurisdiction*, Cincinnati, 1897. R. R. Curtis, *Jurisdiction Practice and Jurisprudence of the Courts of the United States*, Boston, 1896. Charles S. Simonton, *The Federal Courts*, Richmond, 1898.

En su texto se enumeran los asuntos atribuidos a la esfera del Poder judicial, y «La Corte Suprema conocerá directamente (*original jurisdiction*) entre otros asuntos de la apelación, tanto sobre el hecho como en derecho, bajo las excepciones y reglas que el Congreso establecerá».

Las razones principales en que se fundan estas disposiciones, las examina el Profesor Nerinx en su obra *L'organisation judiciaire aux Etats-Unis* (1), y al estudio de la apelación dedica el publicista Story su notable libro *The Constitution of the United States*.

Refiriéndose a la Administración de justicia en Rusia, escribe el publicista Lyon (2): «Sin duda el sistema soviético suprime la apelación, pero mantiene la casación substrayéndola al control del elemento popular, y somete a los Jueces populares al control permanente, activo, del Tribunal de Gobierno y los Tribunales de Gobierno a la vigilancia y a la acción unificadora del Tribunal Supremo». «La acción unificadora de la jurisprudencia continúa en la escala superior. El Tribunal Supremo de cada República, y a veces el de una provincia autónoma, ejerce los mismos poderes, sea como «Sección de Casación», sea como «Asamblea general», que los Tribunales de Gobierno de la República o de la provincia».

2. *En cuestiones de competencia.*

Establécese en la Constitución cubana que le corresponde al Tribunal Supremo dirimir las que surjan entre los Tribunales que le sean inmediatamente inferiores o que no tengan un superior común.

Se ordena en la Constitución de Haití que el Tribunal de Casación fallará en las cuestiones de competencia entre los Tribunales, según lo establecido por la ley, y ampliando la órbita de la jurisdicción de la Corte Suprema del Perú, incumbe a este organismo, conforme al artículo 150 del texto constitucional, resolver las competencias que se susciten entre el Poder ejecutivo y los Consejos provinciales en el ejercicio de sus funciones autónomas.

3. *Inspección.*

Ejerce el Tribunal una intensa vigilancia y una función inspectora sobre los organismos judiciales de rango inferior.

La Corte Suprema de la República del Perú ejercerá autoridad y vigilancia sobre los Tribunales y Juzgados de la República y funcionarios judiciales, notariales y del Registro de la propiedad, tanto en el orden judicial

(1) París, 1909.

(2) *La Rusia soviética*, por Jacques Lyon, con Prólogo de M. H. Ayuso, 1929, pág. 191.

como en el disciplinario, pudiendo, conforme a la ley, corregir, suspender y destituir a los Vocales, Jueces y demás funcionarios (1).

Y manteniendo análoga doctrina, se dispone en la Constitución de Chile que «La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los Tribunales de la Nación, con arreglo a la ley que determine su organización y atribuciones».

4. *Casación constitucional.*

El problema de la inconstitucionalidad de las leyes, como afirma el Profesor Sr. Royo, es un problema central del régimen constitucional. Desde el momento que se afirma la necesidad de una norma o de un Código político al que todo el régimen jurídico del Estado debe quedar subordinado, es necesario evitar que prevalezcan preceptos que contradigan sus esencias.

El problema radica en diferenciar las leyes constitucionales de las leyes ordinarias, dando a aquéllas una fijeza mayor y defendiéndolas con un recurso.

¿Cómo estudian los autores de Derecho político esa relación entre el Derecho constitucional y leyes ordinarias? Duguit, encuadrándola en su teoría del Derecho objetivo. El Derecho objetivo que debe prevalecer siempre, al fijarse en la Constitución, obliga al Estado y a sus Poderes. Hauriou llama a la Constitución una *superley*. Pero, recientemente, quien mejor ha sistematizado la diferencia ha sido Kelsen y hay que advertir respecto a él que no sólo es un Profesor, sino el propio autor de la Constitución austriaca. Su concepción original estriba en asignar al orden normativo del Derecho naturaleza jerárquica; la cabeza de esa jerarquía debe empezar en el orden internacional, considerándole, no ya como un derecho entre Estados, sino como la garantía de los derechos individuales del ciudadano, ofrecida por la sociedad superestatal.

Tras ese orden internacional en la escala de valores jurídicos, figura la ley fundamental del Estado: la Constitución. Después de ésta, la ley ordinaria. Y Kelsen cree—y este es el punto más sutil de su teoría—que una norma jurídica es al mismo tiempo declarativa y acto de ejecución, según el punto de mira que se adopte. Una ley es acto de ejecución respecto de la Constitución, y acto declarativo respecto del reglamento que la ejecuta y así sucesivamente.

Las Constituciones de la postguerra pueden dividirse, por la manera de resolver el problema, en dos grupos. En uno está la rumana, la cual, como la de los Estados Unidos, crea un recurso, cuyo fin no es la revisión de la ley inconstitucional por el Juez, sino su inhabilitación.

En el segundo grupo figuran las de Checoslovaquia y Austria. La Constitución checoslovaca establece, para el caso de inconstitucionalidad, el

(1) Artículo 151 de la Constitución.

recurso ante un Tribunal que posee el poder de anular la norma contradictoria, teniendo derecho para reclamar contra esa norma los órganos del Poder legislativo. Del mismo modo la austriaca crea el Tribunal de justicia constitucional, ante el que pueden alzarse contra las leyes federales que infringen la Constitución en perjuicio de todos los Estados, el Gobierno federal, y contra la ley dictada por el Parlamento, el Gobierno de cualquier Estado. Consecuencia es, también, la derogación de la ley, y si contra ella no se reclama, el Tribunal puede derogarla por un acto espontáneo de su propio poder.

Por la Constitución de Cuba se encomienda al Tribunal Supremo el decidir sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos, cuando fueren objeto de controversia entre partes.

En la República de Haití el Tribunal de Casación en pleno resolverá acerca de la constitucionalidad de las leyes.

Los Tribunales deberán negarse a aplicar cualquiera ley que fuere declarada inconstitucional por el Tribunal de Casación.

No aplicarán las ordenanzas o reglamentos de administración pública sino en cuanto se hallen ajustados a las leyes.

Y según el artículo 65 del Código político de Irlanda, «La competencia del alto Tribunal se extenderá a las cuestiones de validez de alguna ley, conforme a lo dispuesto en esta Constitución. En todos los casos de esta índole sólo el Alto Tribunal ejercerá la jurisdicción originaria».

En nuestra vigente Constitución no se contiene prescripción alguna relativa a tan importante particular y es preciso acudir a los artículos 5.º del Código civil y 7.º de la Ley Orgánica del Poder judicial, para hallar una norma que proclama el imperio de las leyes, doctrina que también se mantiene en algunas sentencias de nuestros Tribunales, que se niegan a reconocer fuerza de obligar a disposiciones del Poder ejecutivo que implican derogación de ley, si bien en otros fallos del Tribunal Supremo (1) se declara que «nadie tiene derecho establecido a que se revoquen los Reales decretos sólo por ser opuestos a las leyes. En lo contencioso-administrativo, cuando no hay ley aplicable que establezca el derecho, es obligada la aplicación del artículo 1.º de esta jurisdicción que impide reconocerlo».

Defendiendo la implantación de la casación constitucional en nuestro país, escribe el Sr. Ruiz García de Hita (2):

«Son pocos los países en que viene consagrada; pero esto no es una razón para que deje de establecerse en España. Por vez primera oí hablar de esta casación en un trabajo de que hace años se dió lectura en esta Real Academia (3), sobre la administración de justicia en los Estados Unidos. Funciona también actualmente en muchas naciones del Nuevo Mundo. En la Argentina, Méjico, El Ecuador, Bolivia y Costa Rica. Se confía, como es

(1) Sentencias 7 de Julio de 1913 y 7 de Diciembre de 1914.

(2) *Reorganización y competencia del Tribunal Supremo*. 1921, pág. 24.

(3) *De Jurisprudencia y Legislación*.

natural, al Tribunal Supremo *constituido en pleno* por la excepcional importancia de esta casación, y se limita a anular las sentencias en que se ha aplicado una ley, que está *en manifiesta oposición* de un precepto constitucional. Con aquella garantía y esta restricción, no está justificada la resistencia que ofrecen las naciones de Europa a admitir esta casación».

Tribunales ordinarios.

POTESTAD DE JUZGAR.

Ordena la Constitución española, que a los Tribunales y Juzgados pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, sin que puedan ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado.

Este principio—declarado ya en el artículo 242 de la Constitución de 1812—se halla mantenido en los Códigos fundamentales de otros países.

En la República de Chile la facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece exclusivamente a los Tribunales establecidos por la ley, y ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos.

Y según se estatuye en la Constitución de Checoslovaquia, el Poder judicial, en asuntos de Derecho civil, corresponde a los Tribunales civiles ordinarios, extraordinarios o arbitrales. El Poder judicial, en los asuntos criminales, pertenece a los Tribunales penales de Derecho común, mientras una ley especial no los atribuya a los Tribunales militares, o mientras no correspondan a las jurisdicciones de Policía y Hacienda.

SU ORGANIZACIÓN SE RESERVA A LA LEY.

En España preceptúa el texto constitucional, que las leyes determinarán los Tribunales y Juzgados que ha de haber, la organización de cada uno, sus facultades, el modo de ejercerlas y las calidades que han de tener sus individuos.

El artículo 83 de la Constitución de Austria, confía a la legislación federal el fijar la organización y competencia de los Tribunales.

En Lituania (1), en Turquía (2) y en Checoslovaquia (3), la organización, competencia y jurisdicción de los Tribunales se determinarán por una ley.

Dispone la Constitución de Chile que: «una ley especial determinará la

(1) Artículo 68 de su Constitución de 15 de Mayo de 1928.

(2) Artículo 53 de la Constitución de Turquía.

(3) Artículo 94 de la Constitución de 29 de Febrero de 1920.

organización y atribuciones de los Tribunales que fuesen necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.»

«Sólo en virtud de una ley podrá hacerse innovación en las atribuciones de los Tribunales o en el número de sus individuos.»

Desde hace algunos años, los Tribunales dinamarqueses tienen una organización conforme a la exigencias modernas, salvo la organización de la Corte Suprema, que está regulada, en principio, por el Decreto de 14 de Febrero de 1661 (1).

En su Constitución se ordena que los Tribunales son competentes para conocer de todas las cuestiones relativas a los límites de las atribuciones de las Autoridades (2).

El Poder judicial del Estado libre irlandés será ejercido, y la justicia se administrará en los Tribunales públicos que el Parlamento disponga, por Jueces nombrados en la forma que se establece. Esos Tribunales comprenderán Tribunales de primera instancia y un Tribunal de última apelación llamado Tribunal Supremo. Entre los Tribunales de primera instancia habrá un Alto Tribunal investido con jurisdicción originaria plena y facultades para resolver todas las cuestiones de hecho o de derecho civiles o criminales, y Tribunales de jurisdicción limitada local con derecho de apelación «en la forma que establezca la ley.»

El Jurado.

EN ESPAÑA.

La primera vez que de esta institución se habla en una ley hecha para nuestro país, aunque no llegó a estar en vigor, fué en la Constitución llamada de Bayona, fechada el 6 de Julio de 1808. El artículo 106 dice: «El proceso criminal será público. En las primeras Cortes se tratará de si se establecerá o no el proceso por Jurados».

Posteriormente el artículo 307 de la Constitución española de 1812 contiene la recomendación del establecimiento del Jurado para el día en que las Cortes lo creyeran conveniente, no estableciéndolo inmediatamente porque ni el espíritu público ni la opinión general de la nación estaban dispuestos «para recibir sin violencia una novedad tan substancial». Pero la Comisión creyó «que en vez de desagradar a unos e irritar a otros con una discusión prematura o acaso impertinente, debía dejar al progreso natural de las luces el establecimiento de un sistema que sólo puede ser útil cuando sea fruto de demostración y de convencimiento» (3).

Poco tiempo estuvo en vigencia este Código, pues la reacción de 1814 le

(1) Así se expresa Petersen en su trabajo sobre *La Constitution et le gouvernement de Danemark.*

(2) Artículo 72.

(3) *Discurso preliminar de los autores de la Constitución.*

abolió. Restablecióse el régimen constitucional el año 1820, y tratando de establecer el Jurado se aplicó a los delitos de imprenta. Tal reforma desaparece con la reacción de 1823, y si bien la Constitución de 1837 pareció aludir a él, diciendo que los juicios en materia criminal serían públicos en la forma que determinasen las leyes, no reapareció esta institución hasta la Revolución de Septiembre de 1868, pues la Constitución de 1869 concedió autorización al Gobierno, o mejor dicho, previno en su artículo 93, que se estableciera el juicio por Jurados para todos los delitos políticos y para los comunes que la ley señalara.

En nuestra nación se halla establecido el Jurado, no por un precepto constitucional (1), sino por el imperio de una ley (2), aunque su funcionamiento volvió a ser suspendido en cuanto a entender en los juicios por delitos sociales en 1920 y posteriormente en toda clase de juicios por el Real decreto de 21 de Septiembre de 1923.

¿Debe existir esta institución en nuestro campo legal?

Pocos organismos han sido objeto de tan enconados debates, de tan apasionadas opiniones y de tan laboriosas polémicas como la del Jurado.

Era ensalzada por Figuerola en la Academia de Ciencias Morales y Políticas, que sostenía que «El juicio por Jurados que, según su convencimiento, declaren la culpabilidad o la inocencia, y por Magistrados que apliquen las leyes, es la forma única en que lo humano se aproxime a la realización de la Justicia», y fué defendida con fervoroso entusiasmo por notables juriconsultos: en el Parlamento español, por Pacheco, que consideraba esta institución como la última palabra de la ciencia del Derecho y el complemento natural del sistema político en que vivíamos, y por otros demócratas, que ensalzaban el Jurado y pregonaban su virtud; mas frente a ellos, otros muchos le combatían en la Prensa, y especialmente en el Congreso, al discutirse el año 1887 el proyecto del Ministro de Gracia y Justicia Sr. Alonso Martínez, pues los conservadores—y en la vanguardia de ellos el fogoso Diputado Sr. Pidal, que afirmaba que el Jurado es un retroceso, es entregar la justicia a la ignorancia—, y el orador cáustico y razonador contundente, D. Francisco Silvela, que proclamaba que es una institución desacreditada, es entregar la vida y la honra a la pasión—se oponían tenazmente al restablecimiento de este Tribunal en España (3).

Otro aspecto de tan atrayente tema, es el relativo a determinar la influencia que se atribuye al Jurado sobre la cultura del país. Distintos argu-

(1) La actual Constitución nada dice respecto al Tribunal popular.

(2) Ley de 20 de Abril de 1888.

También estableció esta institución la Ley de 22 de Diciembre de 1872 (dictada en armonía con el artículo 93 de la Constitución, entonces vigente), que fué suspendida por el Decreto-ley de 3 de Enero de 1875.

(3) Comentando este debate decía un escritor de la época: «Los oradores demócratas nos han demostrado los inconvenientes de la Magistratura, haciéndonos desconfiar de ella; los conservadores nos han dado del Jurado la idea más desconsoladora. Y el Gobierno nos pone en manos de la Magistratura y del Jurado».

mentos se hacen, unos a favor y otros en contra, del Tribunal Popular. Alégase en su favor, que ejerce favorable influencia sobre la cultura del país, diciendo a este propósito Tocqueville: «no sé si el Jurado es útil a los que tienen procesos, pero estoy seguro de que es muy útil a los que juzgan; yo o miro como uno de los medios más eficaces de que puede servirse la sociedad para la educación del pueblo»; pero observa Ferri, que «es demasiado caro instruir a unos pocos con daño de muchos»; y coincidiendo con este criterio, escribe el Profesor Fábrega: «no se puede educar al pueblo a costa del derecho ajeno, como si se tratara de hacer experimentos *in anima vili*» (1).

Ante la consideración de que los resultados de su funcionamiento en nuestro pueblo no han estado en armonía con el patriótico y laudable fin que aconsejó su implantación, creemos que aun admitiendo la conveniencia de instaurar el Tribunal popular, es necesario, para no ocultar la verdad, proclamar la imprescindible precisión de modificar la ley que en nuestro país regula la institución.

Procedente sería la intervención en la formación de las listas a otros elementos que, penetrados de la importancia y trascendencia de la misión que han de cumplir, secunden con mayor acierto los loables propósitos que inspiraron nuestra ley, y conveniente sería también la adopción de otras reformas contenidas en las cuatro siguientes:

1. Modificación del procedimiento establecido para formar las primeras listas de Jurados.
2. Aumento de condiciones para el ejercicio del cargo.
3. Restricción del número de los delitos que están hoy sometidos a su conocimiento.
4. Supresión o modificación del derecho de recusación sin causa en el acto del sorteo de los Jurados para la constitución del Tribunal.

La importancia que entraña esta materia justificará, o por lo menos explicará, el que nos hayamos desviado del propósito que guía nuestra obra, alejándonos así del plan propuesto.

EN EL EXTRANJERO.

Son interesantes los distintos preceptos que en los textos constitucionales extranjeros hallamos relativos a este Tribunal popular, que concurre a la administración de la Justicia punitiva.

Transcribiremos los más importantes.

El pueblo ha de colaborar en la administración de justicia, dice la Constitución de Austria, y añade que en los delitos castigados con penas graves (delitos que la ley determinará) y en los políticos, serán los Jurados quienes decidirán sobre la culpabilidad de los acusados.

(1) *Lecciones de Procedimientos judiciales*. 1921, pág. 52.

«El Jurado en Polonia está llamado a intervenir en los casos de crimen que den lugar a la aplicación de las penas más graves, y en los delitos políticos.

Las infracciones de que haya de conocer el Jurado, su organización y procedimiento se determinará en una ley especial (artículo 83 de la Constitución).

En Irlanda, salvo en los casos de jurisdicción sumaria para infracciones leves o cuando se trate de infracciones de la ley militar atribuidas a la competencia de Consejos de guerra u otros Tribunales militares, nadie podrá ser juzgado sin intervención de Jurado por imputaciones de índole penal.

Conforme ordena el artículo 98 de la Constitución belga (1): «El Jurado se establece para todos los procesos criminales y para delitos políticos y de Prensa».

En la República de los Estados Unidos de América, nadie podrá ser obligado a responder de un delito que lleve consigo pena capital o infamante, sino por denuncia o veredicto de un gran Jurado, como no se trate de delitos cometidos en tiempo de guerra o en la milicia en activo servicio; nadie podrá ser sometido por un mismo hecho a un segundo juicio que pueda ocasionarle pérdida de la vida o de alguno de sus miembros; no podrá compeñerse a nadie a que en causa criminal declare contra sí mismo, ni a perder la vida, la libertad ni la propiedad sin formación de causa; nadie será expropiado sin la debida indemnización y siempre por razón de utilidad pública (artículo 5.º).

La Constitución de Checoslovaquia ordena, respecto de esta institución, lo siguiente: «La competencia y atribuciones del Jurado se señalarán en una ley especial.

El juicio por Jurados podrá ser suspendido temporalmente en los casos previstos por la ley». (Constitución de la República checoslovaca de 29 de Febrero de 1920).

(1) De 7 de Febrero de 1831, modificada en 7 de Septiembre de 1893.

V

JUSTICIA Y ADMINISTRACIÓN

Reconocimiento de su separación.

Respetando el principio de autonomía de los Poderes ejecutivo y judicial, y reconociendo la independencia de sus funciones, se mantiene esta doctrina en algunas prescripciones constitucionales.

El artículo 96 de la Constitución de Checoslovaquia, dispone que la Justicia esté separada de la Administración en todas sus instancias.

La solución de los conflictos de competencia entre los Tribunales y la Administración se regulan por la ley.

En todos los casos (establécese en el artículo 105) en que un órgano administrativo decida sobre derechos privados con arreglo a las leyes en vigor, el reclamante que se considere perjudicado podrá acudir a los Tribunales después de haber agotado la vía administrativa.

En Austria ordena su Constitución que la Justicia estará separada de la Administración en todas las instancias.

Cuando una Autoridad administrativa tenga que resolver sobre derechos privados, la parte a quien perjudique la resolución podrá reclamar contra la otra en la vía judicial ordinaria, a menos que la ley disponga otra cosa.

En los asuntos de reforma del régimen inmobiliario, corresponderá de un modo exclusivo el derecho de resolver a las Comisiones de Jueces, funcionarios administrativos y personas técnicas.

Conflictos jurisdiccionales.

Ya hemos indicado que los Poderes ejecutivo y judicial eran cada uno independiente en su línea y debían respetarse; es decir, que la Administración no se debe mezclar en las atribuciones y deberes del Poder judicial, ni, por el contrario, este Poder ha de inmiscuirse en las facultades propias del ejecutivo.

Se comprende que así sea, pues sin este principio, las atribuciones de

ambos parecerían confundidas, los derechos de la sociedad no estarían bien atendidos y los propios del individuo sufrirían frecuentemente perjuicios.

Es evidente que ambos Poderes deben respetarse mutuamente en sus respectivas atribuciones, y que las leyes deben señalar lo que constituye la esfera propia de cada uno de ellos, pero no es suficiente que aquéllas fijen el carácter general de la Administración y del Poder judicial, porque siendo tan amplias las facultades de uno y otro, y tantas las modificaciones que pueden sufrir estas atribuciones en los diversos casos particulares, no puede impedirse que en múltiples ocasiones, ya por excesivo celo, ya por falta de conocimiento, los órganos del Poder judicial invadan la potestad administrativa y el Poder ejecutivo se mezcle en lo que compete al judicial.

La contienda nacida de la competencia requiere una solución que, según algunos autores, constituye una cuestión de Derecho, y, por ello, atribuyen al Poder judicial la facultad de resolver aquélla conforme a ley.

Se alega en favor de este Poder, y como representación del mismo en el del Tribunal Supremo, que siendo las cuestiones de competencia conflictos que han de resolverse por la aplicación de una ley, claro está que para decidir cuál ha de ser el Tribunal competente, hay precisión de interpretar la ley concreta, y nadie con más razón que el Poder judicial puede hacerlo, en cuanto garantiza la justa aplicación de la regla general y legal.

Sustentando este criterio, dice el ilustre publicista Posada (1): «Probablemente, lo más aceptable es el razonamiento de Orlando, según el cual, no puede ponerse en duda ni la naturaleza judicial de la decisión de la competencia, ni que tal decisión se ha de encomendar a la Magistratura que de ordinario juzga, pudiendo, por lo delicado del caso, encargarse de ello al Tribunal de Casación o Supremo».

Otros autores, al opinar también que al Poder judicial debe corresponder la solución de dichas contiendas, no ocultan que en realidad viene a estar sometida esta misión al ejecutivo, por la íntima relación que entre ambos Poderes existe.

Mas teniendo en cuenta que este sistema nace de la confusión lamentable en que se incurre, de considerar al Poder judicial como una rama del Poder ejecutivo, siendo como es un organismo distinto de aquél, y observando que viene a concederse a uno de los dos Poderes, entre los que surge la contienda, el carácter de Juez o Autoridad encargada de dirimirla, quebrantando ese principio de independencia propia de uno y otro Poder, no cabe defender este criterio.

En Bélgica se sigue este sistema, puesto que el Tribunal de casación se halla encargado de resolver las cuestiones que en materia de atribuciones surgen entre la jurisdicción administrativa y la judicial (2).

En la Constitución de Venezuela de 25 de Mayo de 1928, se atribuye a

(1) *Tratado de Derecho administrativo*, pág. 516.

(2) El artículo 106 de la Constitución, dice: «La Corte de Casación resolverá los conflictos de atribuciones en la forma que regula la ley».

la «*Corte Federal y de Casación*» (artículo 119, número 7.º) dirimir las controversias de cualquier naturaleza que se susciten entre los funcionarios del orden político de los diferentes Estados; entre uno o más Estados y los de la Unión y el Distrito federal, y entre los Tribunales y funcionarios nacionales, en materia de la competencia de la Corte.

Y en Grecia su Código político (1) establece que los conflictos entre Autoridades y jurisdicciones administrativas y ordinarias, serán resueltos por el Tribunal de Casación, hasta que por una ley se cree, con tal objeto, un Tribunal especial que presidirá el Ministro de Justicia o quien le represente.

El más alto Tribunal en la República de Chile conocerá de las contiendas de competencia que se susciten entre las Autoridades políticas o administrativas y los Tribunales de justicia que no correspondan al Senado (2).

El Tribunal Supremo del reino de los serbios, croatas y eslovenos es competente (3) para entender en los conflictos de atribuciones entre la Autoridad administrativa, civil o militar y la Autoridad judicial. Conoce igualmente en los conflictos de competencia entre los Tribunales administrativos y los Tribunales ordinarios. (Art. 110).

Recurso contencioso-administrativo.

SISTEMA JUDICIAL.

Compete a la Autoridad judicial, con exclusión de toda otra, el conocimiento y resolución de las cuestiones contencioso-administrativas (4), y parte de la unidad de jurisdicción, precisamente como consecuencia de la división de Poderes (5).

En nuestro país muchos políticos idealistas y escritores de tendencias modernas han defendido este sistema, entre otros Profesores, Posada (6), que dice que en modo alguno debe tener la Administración facultad para resolver, como Poder judicial, una contienda de Derecho; Royo, que expone que «la distinción entre materias administrativas y materias civiles no puede tener alcance jurisdiccional» (7), y Pi y Suñer, que explica así: «No hay temor, defendiendo este sistema, de que un Poder quede supeditado a otro. Cada Poder debe guardar su campo. Al ejecutivo le corresponde mandar y ejecutar lo mandado; al judicial le incumbe exclusivamente juzgar. La invasión de atribuciones se lleva a término cuando el Poder que ha de

-
- (1) Carta constitucional de la República helénica de 3 de Junio de 1927. (Cap. VIII).
 - (2) Artículo 86 de la Constitución de Chile de 28 de Septiembre de 1925.
 - (3) Constitución del Reino de los serbios, croatas y eslovenos de 28 de Junio de 1921.
 - (4) Bielsa, obra citada. Tomo I, pág. 371.
 - (5) Gascón y Marín, *Tratado de Derecho administrativo*, pág. 445.
 - (6) *Derecho administrativo*, tomo I, pág. 279.
 - (7) *Elementos de Derecho administrativo*, pág. 511.

juzgar ve perdida su competencia por la invasión de otro, extraño a su función característica» (1).

El tipo judicial nos lo ofrecen primordialmente Inglaterra y los Estados Unidos. En dichos países no se ha admitido inicialmente, ni completo ni embrionario Tribunal alguno de carácter administrativo (2), si bien es preciso reconocer que en virtud de recientes disposiciones legislativas, se ha encomendado a algunos órganos administrativos el conocimiento de ciertos objetos especialmente determinados, y como ello representa una verdadera competencia jurisdiccional, realmente constituye un primer paso de lo contencioso, no entregado a los Tribunales ordinarios. La evolución, por tanto, se inicia con tal reforma, y quizá sea rápida la desaparición en dicha nación del sistema judicial (3).

A la Corte federal y de Casación corresponde conocer en juicio contencioso de todas las cuestiones sobre nulidad, caducidad, resolución, alcance, interpretación, cumplimiento y cualesquiera otras que se susciten entre la Nación y los contratistas o concesionarios, a consecuencia de los contratos celebrados por el Ejecutivo federal, o de concesiones mineras o de tierras baldías que hubiere otorgado, así como también de las controversias que resultaren por su negativa a expedir títulos de concesiones cuando los demandantes alegaren que tienen derecho a obtenerlos, salvo los puntos que la ley vigente al tiempo de la celebración del contrato, del otorgamiento de la concesión o de la negativa a concederla, según caso, dejare a la decisión del Ejecutivo federal sin recurso judicial (4).

Suiza es también un país de tipo judicial, y en parte tienden también al propio carácter Italia, Bélgica y Holanda.

(1) *Lo Contencioso-administrativo*, pág. 52.

(2) Jacquelin, *La jurisdiction administrative*, pág. 31.

(3) Dicey, *Introduction a l'étude des Droit constitutionnel*, pág. 454.—Duguit. *Les transformations du Droit public*, pág. 178.

(4) Ley citada, artículo 119, número 13.

VI

DEL ANTEPROYECTO DE CONSTITUCION

Del Poder judicial.

Recordemos la necesidad apremiante de una radical reforma de la administración de justicia en nuestro país.

La reorganización de las funciones judiciales, la simplificación de los procedimientos, la selección de los juzgadores, la concesión de cuantos beneficios impone la augusta misión que realizan, la determinación de sus responsabilidades y un régimen más eficiente en lo que respecta a los medios de inspección, constituyen una serie de medidas cuya adopción habrá de influir en que la justicia sea cumplida y al mismo tiempo mas rápida.

Cierto es que su declaración no corresponde hacerla a un texto constitucional, mas en él pueden consignarse aquellas normas generales en que deberán inspirarse las leyes orgánicas complementarias.

Examinado el anteproyecto de Constitución leído en la Asamblea Nacional (1), ¿se mantiene esa doctrina?

Consideramos dignos de figurar en el texto constitucional los preceptos reveladores del propósito de independizar el Poder judicial. Es menos importante, pero también es de interés el principio de que la corrección disciplinaria no debe llegar jamás a imponer el traslado de un funcionario. Creemos afortunada, por el carácter de principio que contiene, la declaración relativa a que «el procedimiento judicial ha de ser tan breve como lo permita el esclarecimiento del caso»; mas en realidad este precepto solamente constituye la expresión de un legítimo propósito, de una loable aspiración, toda vez que su debida observancia se halla supeditada a la forma de hallarse redactadas las leyes que regulen el régimen procesal.

Aplaudimos también la facultad que se concede al Tribunal Supremo para que por excepción, y si no existiere procedimiento legal para tramitar las cuestiones judiciales producidas a consecuencia de la aplicación de una ley constitucional o substantiva, pueda fijar provisionalmente el que haya de

(1) Sesión del día 6 de Julio de 1929.

seguir hasta que se establezca el definitivo, pues implica una nueva atribución al más alto organismo encargado de la administración de justicia.

Y por último, conceptuamos preferible que el anteproyecto, separándose del criterio imperante en el artículo 77 de la Constitución vigente, nada diga con relación a la previa autorización para procesar ante los Tribunales ordinarios a los funcionarios públicos, ni se aluda a la existencia de una ley que regule la materia.

Observaciones al proyecto.

Aun cuando parece acertado que se pretenda la autonomía del Poder judicial otorgando al Tribunal Supremo intervención en el nombramiento, ascenso y separación de muchos de sus funcionarios, no creemos que se logre así la consagración de la independencia efectiva de aquel Poder, pues lo veda la limitación que supone el que no alcance la facultad a la designación de todos los individuos de la carrera y el que se confiera a un organismo ajeno al Poder judicial aquella atribución, cuando se trate del nombramiento de los cargos más elevados en la jerarquía oficial.

No dudamos del intento loable que preside la redacción de las disposiciones contenidas en este título (1), pero entendemos que la mayor parte de ellas no debieran consignarse en la Constitución, sino en las leyes procesales. Entre ellas puede incluirse la que ordena que en los juicios civiles y contencioso-administrativos, las cuestiones incidentales, salvo las de competencia o acumulación de autos, no se resolverán previamente sino en la misma sentencia, ya que es una prescripción de índole marcadamente procesal. Algunas de ellas requerirán quizás pronta modificación y constituye un grave inconveniente que preceptos procesales no puedan variar su texto sin una reforma constitucional.

No contiene el proyecto prescripción alguna que decrete la constitución y organización del Tribunal Supremo.

Es cierto que en algunos artículos se alude a tan alto organismo judicial, pero se trata de una institución que por su rango social, su brillante historia en el orden jurídico y por las excelsas funciones que realiza, merecía que se le hubiere consagrado algún precepto especial, imitando el ejemplo que nos ofrecen la Constitución española de 1812 y muchas Constituciones extranjeras.

El beneficio de pobreza.

El principio de que la justicia debe ser directamente retribuida por los litigantes, lleva consigo la natural necesidad de que se administre gratuita-

(1) Título X.

mente a los pobres que tengan que acudir ante los Tribunales, para que impere el justo criterio de la igualdad de todos ante la ley y se respete los más delicados intereses de los no favorecidos por la fortuna.

Así lo reconoce nuestra legislación, que al otorgar el beneficio de pobreza procura rodearle de las condiciones más apropiadas para depurar el estado económico de los litigantes que soliciten aquel beneficio y para evitar que los declarados legalmente pobres abusen de su privilegiada situación ante los Tribunales y promuevan y sostengan pleitos evidentemente temerarios.

Mas es evidente que, a pesar de tales precauciones, se ve con frecuencia el caso de que amparándose en su excepcional condición se promuevan reclamaciones maliciosas y se interpongan demandas carentes de todo fundamento y con ello se irroga grandes dispendios, cuando no irreparables perjuicios a la parte litigante pudiente que no puede gozar del beneficio legal.

Es, pues, conveniente establecer las garantías precisas para que tal derecho no se convierta en arma alevosa contra la misma justicia que aconseja la concesión.

Inspirándose en este laudable propósito se dispone en el proyecto que en los pleitos en que la declaración de pobreza se hubiere hecho a favor del demandante, «el demandado gozará interinamente del mismo beneficio hasta la sentencia definitiva, la cual consolidará este disfrute cuando ella declare la temeridad del demandante en el ejercicio de su acción».

Tal precepto nos parece justo y el criterio que le informa le hemos defendido al solicitar que el artículo 13 de la Ley de Enjuiciamiento civil se adicionara en esta forma:

«Siempre que se habilite al demandante o recurrente para litigar en concepto de pobre, la parte contraria disfrutará provisionalmente de igual beneficio durante la substanciación del pleito.

Caso de dictarse sentencia adversa al demandado, y ser éste pudiente, quedará obligado al abono de sus costas procesales, y si mediara por su parte temeridad manifiesta, deberá ser condenado al pago de todas las costas causadas en el litigio» (1).

Responde el texto constitucional a un vivo sentimiento de justicia, mas no debe figurar en la Constitución por ser un precepto de índole procesal. Acaso la experiencia aconseje, transcurrido algún tiempo de vigencia, una reforma que sería difícilísima de implantar de tratarse de un artículo constitucional.

* * *

Otras observaciones y reparos pudieran formularse en torno al capítulo referente a la disciplina judicial, mas basta con los apuntados para demos-

(1) Proposición de ley presentada al Senado el 29 de Marzo de 1921, defendida y discutida en la sesión de 28 de Marzo de 1922.

trar la conveniencia de que se estudien sus preceptos, no sólo en el elevado tono doctrinal y severo que la trascendencia nacional del asunto lo requiere, sino además con aquella intensa meditación y grave serenidad que impone una reforma que tan especialísima importancia entraña en la vida social.

A la vez, al realizar tal estudio no se debe desdeñar el examen comparativo de las Constituciones de otros Estados, por si el legislador español entendiera que el texto de tales cuerpos legales ofrecía elementos de provechosa y útil aplicación y considerase, por tanto, que la incorporación de algunos de sus preceptos pudiera influir en la más perfecta redacción del Código político que constituye la ley fundamental que regula la organización de nuestro país.

*(Publicado en la «Revista de los Tribunales»,
números del 40 al 49 del año 1929.)*



ÍNDICE

	Páginas.
INTRODUCCIÓN.....	7
I.— <i>Del Poder judicial</i>	13
Su concepto.....	13
Su reconocimiento en las Constituciones políticas.....	14
Independencia del Poder judicial.....	17
II.— <i>De los funcionarios judiciales y fiscales</i>	19
Definición de Juez.....	19
Su nombramiento.....	20
Inamovilidad.....	23
Incompatibilidad.....	26
Responsabilidad.....	26
a) Deber de obediencia.....	28
b) Autorización previa para procesar.....	28
Ministerio fiscal.....	29
Su concepto.....	29
Constituciones de Méjico y Venezuela.....	31
III.— <i>Régimen procesal</i>	33
En el orden criminal.....	33
En el orden civil.....	35
IV.— <i>De los órganos encargados de juzgar</i>	37
Tribunal Supremo.....	37
Su constitución.....	37
Su competencia.....	38
1, En vía de alzada.....	38
2, En cuestiones de competencia.....	39
3, Inspección.....	39
4, Corrección constitucional.....	40
Tribunales ordinarios.....	42
Potestad de juzgar.....	42
Su organización se reserva a la ley.....	42

	<u>Páginas.</u>
El Jurado.....	45
En España.....	45
En el extranjero.....	45
<i>V. — Justicia y Administración.....</i>	<i>47</i>
Reconocimiento de su separación.....	47
Conflictos jurisdiccionales.....	47
Recurso contencioso-administrativo.....	49
Sistema judicial.....	49
<i>VI. — Del anteproyecto de constitución.....</i>	<i>51</i>
Del Poder judicial.....	51
Observaciones al proyecto.....	51
El beneficio de pobreza.....	52

OBRAS DEL MISMO AUTOR

Estudio jurídico de los Fueros municipales de la provincia de Guadalajara. Dos ediciones. Madrid, 1898, y Guadalajara, 1917.—2 pesetas.

Intervención de la Iglesia en el Estado y sus mutuas relaciones. (Memoria leída y discutida en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación). Madrid, 1900.—1,50 pesetas.

Tratado de Hacienda municipal (1). Dos ediciones. Avila, 1906.—5 pesetas.

Tarifa del impuesto de Derechos reales, anotada con los preceptos legales. Dos ediciones. Avila, 1907, y Madrid, 1911.—1 peseta.

Autonomía municipal. (Memoria premiada). Madrid, 1907.—3 pesetas.

Timbre del Estado. (Autorizada por Real orden del Ministerio de Hacienda). Madrid, 1909.—6 pesetas.

Conflictos jurisdiccionales entre los Poderes ejecutivo y judicial. (Autorizada por Real orden de la Presidencia del Consejo de Ministros). Madrid, 1911.—4 pesetas.

Impuesto de utilidades. Dos ediciones. Madrid, 1911 y 1914. En tela, 4 pesetas en Madrid y 4,50 en provincias.

Derecho administrativo (2). Madrid, 1911.—4 pesetas.

Apremios administrativos. Dos ediciones. Madrid, 1912 y 1917.—En tela, 4 pesetas en Madrid y 4,50 en provincias.

Derecho político y administrativo (3). Madrid, 1912.—8 pesetas.

Legislación especial de Hacienda (4). Madrid, 1912.—15 pesetas.

Impuesto de Derechos reales (5). Madrid, 1912.—15 pesetas.

Hacienda pública (6). Madrid, 1913.—2,50 pesetas.

Legislación de Hacienda (7). Madrid, 1913.—8 pesetas.

Derecho administrativo (8). Madrid, 1913.—2,50 pesetas.

Procedimientos administrativos. Dos ediciones. Madrid, 1914 y 1917.—6 pesetas en Madrid y 6,50 en provincias.

Responsabilidad de los órganos del Estado. Madrid, 1915.—5 pesetas.

De la función docente del Estado. Tomo XXVIII de la «Biblioteca Jurídica de Autores españoles y extranjeros». Madrid, 1917.—10 pesetas.

Problemas de Derecho penal. (Conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación). Madrid, 1917.

(1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9) En colaboración.

Vida autonómica de los organismos municipales. Madrid, 1919.—4 pesetas.

Cortes Constituyentes. (Conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia). Madrid, 1919.—2 pesetas.

La reforma tributaria española de 1920. Madrid, 1920.—6 pesetas.

Reorganización del Secretariado municipal. Madrid, 1920.—2 pesetas.

Crisis agraria. (Discurso pronunciado en el Senado). Madrid, 1922.

La reforma del Senado español. (Conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia). Madrid, 1922.—2 pesetas.

Derecho municipal (9), Madrid, 1924.—25 pesetas.

El problema financiero de España. Madrid, 1924.—2 pesetas.

El problema de la vivienda. Madrid, 1925.—2 pesetas.

Responsabilidad de los funcionarios públicos. Madrid, 1926.—8 pesetas.

El problema agrario en su aspecto legal. Madrid, 1927.—8 pesetas.

La reforma del recurso contencioso-administrativo.—Madrid, 1929.—2 pesetas.
