

Al buen comp...
De su aff...
UNIVERSIDAD DE LA REPUBLICA
FACULTAD DE DERECHO
BIBLIOTECA

UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

UNA TESIS

SOBRE

PODER JUDICIAL

PRESENTADA

PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

Por

JULIAN S. GRAÑA

MONTEVIDEO

IMPRENTA Y LIBRERIA DEL PLATA, Calle Andes núm. 174.

1893

Catalogado 20.21....

Copia4.....

52702
(6079)
C. 1
5757

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

CLAUSTRO DE LA FACULTAD

RECTOR:

DR. D. ALFREDO VAZQUEZ ACEVEDO.

DECANO:

DR. D. EDUARDO BRITO DEL PINO.

CATEDRÁTICOS

Filosofía del Derecho	Dr. Don Federico E. Acosta y Lara.
Derecho romano	" " Luis Piñeiro del Campo.
Derecho Civil	" " Juan P. Castro.
" "	" " Serapio del Castillo.
Derecho Comercial	" " Eduardo Vargas.
Derecho Constitucional	" " Justino J. de Aréchaga.
Derecho Penal	" " Martín C. Martínez.
Derecho Internacional Privado	" " Gonzalo Ramírez.
Economía Política	" " Eduardo Acevedo.
" "	" " Carlos M. de Pena.
Procedimientos Judiciales.	" " Pablo De-María.
" "	" " Eduardo Brito del Pino.
Derecho Internacional Público	" " Antonio M. Rodríguez.
Derecho Administrativo	" " Carlos M. de Pena.
Práctica Forense	" " Alfredo Vazquez Acevedo.
Medicina Legal	" " Elías Regules.

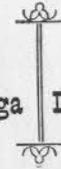
SECRETARIO:

DR. D. ENRIQUE AZAROLA.

PADRINO DE TESIS:

PADRINO DE GRADO:

Dr. D. Julian F. Saráchaga Dr. D. Justino J. de Aréchaga



A la memoria de mis padres

SEÑOR RECTOR:

Señores Catedráticos:

Vengo á dar cumplimiento á la disposición del Reglamento de la Universidad, que exige como última prueba de suficiencia, á todo el que aspira á adquirir el grado de Doctor en Jurisprudencia, la presentación de una *Tesis* sobre uno cualquiera de los temas propuestos por las autoridades universitarias.

El trabajo, que presento á la ilustrada consideración de Vds., no responde el plan que en un principio me había formado. Era mucho más vasto pues comprendía otras cuestiones tales como: si los jueces deben tener la obligación de no aplicar las leyes violatorias de la Constitución y si en nuestro país, estos tienen tal deber, el jurado, las costas judiciales, etc., que no he tratado.

Razones de salud y de otro orden me han obligado á terminar cuanto antes la tarea emprendida. Mi organismo profundamente debilitado por la lucha tenaz sostenida durante largos años de estudios y las energías mentales no ménos gastadas á causa del exceso de ruda labor, reclaman desde hace ya tiempo, el más

— II —

absoluto reposo á fin de reponerse de las pérdidas sufridas.

Por otra parte, tengo la firmísima convicción de que á pesar de toda mi buena voluntad, no podría ofrecer una obra que considerada bajo el punto de vista científico ó literario, fuera digna de vuestra atención, pues para conseguir tal objeto, sería necesario estar dotado de facultades intelectuales muy superiores á las que yo poseo.

No busquéis pues nada nuevo en las páginas que siguen. Ellas no contienen más que un pálido resumen de las sabias lecciones que he oído en las aulas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y la exposición, en forma incorrecta, de las ideas defendidas por algunos autores notables.

Imploro pues de los señores profesores, que componen el tribunal examinador, toda su indulgencia.

Montevideo, Julio 21 de 1893.

Julian S. Graña.



Necesidad de los Tribunales de Justicia

SU EVOLUCION

Ya sea porque la necesidad ha obligado á los hombres á vivir en sociedad, viniendo esta con el transcurso del tiempo á serles indispensable para su bienestar, ó ya porque el ser humano sea naturalmente sociable, como sostiene la escuela clásica; es lo cierto que si al presente hubiera álguien que, huyendo del contacto de sus semejantes se fuera á vivir en el aislamiento, no solamente sería tenido como un ser monstruoso, sino que también se vería imposibilitado de satisfacer por sí solo, á las más urgentes necesidades de la vida física é intelectual.

El hombre no puede vivir fuera del orden social. El trato con los otros individuos de su especie, además de serle conveniente, le es absolutamente indispensable. Pues bien, que había de suceder, sino existiera quien se encargara de solucionar los conflictos y de arreglar las diferencias, que frecuentemente ocurren entre los miembros de una misma comunidad social? ¿Cuál sería el estado de un pueblo en que los Tribunales de Justicia fueran desconocidos? La fuerza sería la suprema ley. Sucumbirían los más débiles en provecho exclusivo de los más fuertes, pero no por eso el derecho estaría mejor respetado. Cada hombre tendría por enemigos á todos los demás, pues de cualquiera de ellos, podría esperar en todos los momentos un ataque á lo que legítimamente le perteneciera. Las sociedades donde reinara un estado de cosas tan desesperante, donde cada uno fuera juez de sus propias acciones, no reconociendo para ellas freno de ninguna clase, no merecerían ciertamente tal nombre, pues sólo representarían *grandes reuniones de bandidos* ó como decía un autor célebre, *magna latrocinia*.

Las naciones no pueden subsistir sin una administración de justicia que dirima las innumerables querellas que todos los días se producen entre los individuos ó entre estos y el Estado, que haga respetar la libertad, la propiedad y la vida de los habitantes y destruya la anarquía que sería la consecuencia ineludible del predominio inmoderado

de la voluntad de cada uno. No son los pueblos nuevos únicamente los que dejan de existir cuando en ellos desaparece la justicia, sino que á los grandes países de civilización adelantada les pasaría lo mismo. Los progresos físicos, intelectuales y morales aumentan extraordinariamente los motivos de disputas entre los hombres, abren inmensos horizontes á la humanidad esparciendo por lo tanto nuevas causas de desinteligencias, de ambiciones y hasta de envidia.

Cada descubrimiento, cada empresa nueva, trae consigo una cantidad inmensa de cuestiones que toca resolver á los Tribunales.

Sosteniendo las ideas hasta aquí expuestas el sábio constitucionalista Laboulaye dice lo siguiente: “Desde que hay un poder bastante capaz de hacer respetar la ley, puede haber un gobierno absoluto, pero no hay despotismo. El molinero de San-Souci resistiéndose á Federico II en una época en que todavía no existía ley de expropiación y diciéndole “*Tenemos jueces en Berlin*” mostraba, muy claramente, que si Federico era un rey absoluto, no era sin embargo, un déspota.”

Lo expuesto es bastante para dejar constatado que los Tribunales de Justicia no han sido útiles á un pueblo ó á una raza determinada, sino que no ha existido nación alguna donde su establecimiento no haya sido necesario.

No corresponde tampoco su existencia, con un estado especial de civilización, sino que tan útiles

son á los países muy adelantados, como á los ménos cultos.

Sin embargo su organización no ha sido la que presentan actualmente en las naciones que componen el mundo civilizado, sino que con el andar de los tiempos han ido mejorando su composición hasta llegar al alto grado de perfección en que hoy se encuentran.

Todo hombre ignorante cuando se siente ofendido crée que está obligado á pelear para repeler la ofensa y de esa creencia viene la costumbre en las sociedades atrasadas, de recurrir al *combate judicial* para arreglar las diferencias de los individuos entre sí.

Los contendientes son forzados á batirse públicamente y la justicia popular da la razón al que resulta vencedor en la lucha. Por este medio bárbaro solo existe el derecho de los fuertes, mientras que el de los débiles viene á ser un *mito*.

La *ordália* siguió al *combate judicial* y no era, por cierto, un procedimiento más razonable de hacer justicia. Consistía en echar á la suerte para condenar al que ella no favoreciese. No se ni remotamente la medida de lo justo, porque siendo completamente caprichosa, lo mismo dá el triunfo al más digno que al más criminal.

Estos dos medios de averiguar de que parte está la razón, son los primeros y meritorios esfuerzos que la humanidad hizo para concluir con

la *guerra privada* para impedir que cuando una persona se creyera víctima de un ataque á sus bienes ó á su vida, se hiciera justicia por sus propias manos.

El delito hasta entonces no era considerado como un ataque á la sociedad, del cual á esta interesara el precaverse. Se creía que solo el interés privado había sido herido y que, por lo tanto, la acción social no tenía absolutamente nada que ver cuando el agraviado abandonase voluntariamente la persecución del delincuente.

De estas ideas nació la costumbre de prohibir que el perjudicado se vengara por sí mismo del victimario y de obligar á este á pagar una indemnización en provecho de la familia ó de los parientes de la víctima. Todo crimen estaba purgado pagándose, por el ofensor, una multa; pero si el malhechor carecía de recursos pecuniarios con que satisfacerla, entonces era puesto fuera de la ley, quedando á disposición de las personas á quienes había ofendido.

Hoy el delito importa algo más que un atentado contra el interés privado. También el orden público se siente alterado cuando se arranca violentamente de la sociedad á uno cualquiera de sus miembros. El temor de que la repetición de hechos de carácter delictuoso pongan en peligro la estabilidad social, así como el deseo de evitar que las naciones vuelvan á las épocas anteriores en que la fuerza constituía el único derecho,

lleva á las autoridades públicas, á castigar á todo el que viole las leyes protectoras de la vida ó la propiedad de los miembros de la comunidad. Por eso Grimbre tiene razón cuando dice: "El curso de la Jurisprudencia es todo contra estas ideas. No solamente se vé el crimen como una infracción de los derechos privados, como una violación de las grandes reglas de la moral, sino que en los casos más flagrantes, la ofensa privada se confunde con la pública; porque el principal designio de los legisladores hoy día, es imprimir en cada uno tan profundo sentimiento de lo odioso del crimen que el criminal se vea á sí mismo y sea visto por la comunidad como un proscripto de la Sociedad. De este modo se agrega el remordimiento de la conciencia al castigo que se le inflige. Por falta de tales nociones la Sociedad era ántes presa de los más extravagantes desórdenes, porque *desde que se podía comprar por un precio la licencia para cometer un crimen*, el poder de la conciencia era necesariamente muy débil. Se veía la licencia como un privilegio y no como una deshonra. La vida y reputación del hombre parecen ser muy barata, mientras no se ha elevado á un alto grado de civilización. Se acostumbra á la degradación de su propia conciencia y vé la de los demás igualmente degradada que la suya propia."

De acuerdo con este cambio de ideas con respecto al modo de considerar al delito y á los de-

lincentes, la Justicia ha pasado de manos de los particulares, que antiguamente la ejercían por sí mismos, á poder del pueblo que la ejerce hoy por medio de los Tribunales de Justicia que son sus mandatarios. Sin embargo no siempre los Tribunales ó Córtes de Justicia han estado organizados como cuerpos independientes con atribuciones propias y constituyendo un Poder del Estado, como los vemos actualmente. Antiguamente la Administración de Justicia no era mas que un departamento del Ejecutivo, que dilucidaba las cuestiones procediendo siempre en nombre del rey y como delegados suyos únicamente. Por ese motivo las antiguas constituciones contienen artículos como el siguiente ⁽¹⁾ art. 48: "*Toda Justicia emana del rey; se administra en su nombre por jueces por él designados y constituidos.*"

En los países monárquicos no había pues mas que dos poderes: el que hacía la ley y el que la ejecutaba. La misión de aplicarla era considerada como atribución del Ejecutivo. De ahí procede la costumbre, todavía seguida, de colocar en las constituciones el Departamento Judicial después de aquél, cuando el orden lógico debe ser precisamente lo contrario. En efecto, lo primero que corresponde es hacer la ley; después interpretar y aplicarla; y por último dar cumplimiento á lo mandado por el legislador y resuelto por el

(1) Véase Rossi. — Droit Constitutionnel.

magistrado judicial. Juan Bautista Alberdi sobre este punto dice lo que sigue: "He creído que el Poder Judicial debía tener en la Constitución, el mismo lugar que tiene en la filiación lógica de los poderes. A la operación de dar la ley, sigue la de resolver las dudas que su aplicación hace nacer y á esta la de ejecutar lo establecido por el legislador y declarado por el Juez."

Las tareas del Poder Ejecutivo se han ido multiplicando y complicando cada día mas, por lo cual los agentes judiciales fueron adquiriendo importancia y competencia especial en las materias de que se ocupaban, lo que mas tarde había de producir su independencia completa del poder de monarca. Éste en efecto no dispone del tiempo necesario y es además incompetente, para atender á una pequeñísima parte de las diferencias y controversias, que producen entre los individuos de una nación medianamente civilizada.

El progreso de la civilización y el aumento extraordinario de la población en la época moderna, no dificultan solamente al soberano el desempeño de la Administración de Justicia, sino que lo imposibilita por completo para encargarse de ella, lo cual ha traído como consecuencia ineludible la independencia de los jueces y el establecimiento del Departamento Judicial.

Luego pues son tres los poderes del Gobierno que existen hoy, de los cuales cada uno tiene atribuciones que le son propias: uno encargado de dictar

la ley; otro cuya misión es aplicarla á los casos particulares que se le presenten y siempre que los interesados recurran á él y el último que debe hacer cumplir la ley y ejecutar las sentencias de los Tribunales.

Tenencia del empleo por los jueces

Puede decirse con certeza que casi la unanimidad de las constituciones políticas de los países civilizados, proclaman como un principio indispensable para la buena Administración de Justicia, la inmovilidad de los funcionarios del orden judicial, es decir, que *todo juez ha de permanecer en el ejercicio de sus funciones, mientras dure su buen comportamiento.*

Nuestra ley fundamental en su artículo 95, lo mismo que la de los Estados-Unidos de Norte América en el art. 3.º Sección I garante á los magistrados, el goce de este mismo derecho.

El primer ejemplo de inamovilidad procede del reino de Aragón y se remonta al año de 1442. Se había dado el caso de que el rey destituyere

muy frecuentemente al Justicia Mayor, á causa del celo encomiable con que este magistrado defendía los amados fueros de su patria, por cuyo motivo el monarca á quien no gustaba tanto patriotismo, separó, en más de una ocasión, de su puesto al digno funcionario. El pueblo aragonés, que fué siempre defensor celoso de sus antiguos privilegios, impuso al soberano la inamovilidad del Justicia y desde aquella fecha, fué este el baluarte más inexpugnable de las libertades de que gozaba su heróica patria.

Dos siglos más tarde el pueblo inglés, adopta este mismo principio y hoy lo hallamos en algunas constituciones republicanas.

Así como nos parece muy lógico y saludable que los jueces no puedan ser arrancados de sus puestos en una monarquía mientras su conducta sea buena, así también opinamos que es absurdo é innecesario, darles ese mismo derecho en las naciones regidas por instituciones democráticas. A la verdad que al pensar así sentimos flaquear nuestra firmeza, al considerar que la doctrina contraria, es sostenida por una gran parte de los autores más notables de Derecho Constitucional, por escritores cuya autoridad es indiscutible en esta materia; pero está tan fuertemente arraigada en nosotros, la creencia de que una gran parte de los males que el ser menos observador note en nuestra Administración de Justicia, son debidos á que los jueces no pueden ser separados mientras no co-

metan una viola flagrante de los deberes de su cargo, que no vacilamos en ponernos en pugna con las ideas por aquellos sostenidas, aun cuando ya de antemano sabemos que nuestra muy pobre argumentación, ninguna influencia ha de tener en la solución práctica que los actuales ó futuros constituyentes orientales, den á cuestión tan importante.

Veamos pues cuáles son las razones que nos hacen desear para la República, el sistema de la amovilidad de los miembros de la judicatura como preferible al que actualmente rige.

En una monarquía, siendo el Poder Ejecutivo hereditario en la familia del monarca, no cabe duda que la opinión pública ninguna ó, cuando más, muy poca influencia tiene en las resoluciones de la corona, pues no teniendo el jefe del Gobierno, nada que temer de parte del pueblo, procede como le da la gana, ó según su interés personal. Por esto, pues, si los magistrados judiciales fueran amovibles á voluntad del rey, no teniendo este freno alguno contra sus injustas destituciones, no toleraría que ninguna persona que no

fuera entusiasta partidaria de su administración, ocupara un puesto en la magistratura desde donde pudiese poner un límite á su arbitrariedad. De ahí que la permanencia de los jueces en sus empleos por toda la vida, á la vez que impide la preponderancia perniciosa del Ejecutivo, constituya también una sólida garantía de los derechos individuales.

Pero no sucede ciertamente lo mismo en una república. Desde luego aquí no hay el peligro de la arbitrariedad por parte del Ejecutivo ó Legislativo, porque debiendo renovarse los Poderes Públicos en épocas determinadas, los individuos que desempeñan cargos en ellos, no se aventuran á predisponer la nación en contra suya, de manera que les quitase las probabilidades de obtener la reelección al tiempo de finalizar sus mandatos.

Por otra parte, la seguridad que el magistrado tiene de que no podrá arrojársele del cargo que desempeña, lo hace contemplar con indiferencia, sino con menosprecio, las manifestaciones de la voluntad popular; se aísla por completo de la sociedad permaneciendo ajeno á las ideas de progreso y se convierte en algo semejante á un señor feudal, pues obra como le indica su capricho, sin que tenga ningún peligro que correr, mientras no cometan una violación *clara* de los deberes de su cargo.

La opinión pública deja de ser una reina porque “desde el momento en que los funcionarios

no vengan en ciertas épocas á dar cuenta al pueblo del desempeño de las funciones que les habían sido encomendadas, el pueblo no es soberano.” (1)

Pero ya que se cree que la inamovilidad es indispensable, ¿por qué ha constituir un favor especial del Poder Judicial? ¿Por qué no se ha de extender á los otros departamentos del Gobierno? ¿Acáso sólo aquél puede ser víctima de la exaltación de las pasiones ó de los ataques de otro Poder del Estado? Francamente, ya que se quiere la permanencia de los jueces en sus empleos por todo el tiempo de su buen comportamiento, para ser lógico habría que dar igual derecho á los miembros del Legislativo y del Ejecutivo. Éstos sienten en su seno mismo los efectos de las luchas de los partidos; se ven rodeados por los conflictos que ocasiona el continuo batallar de los bandos políticos; luego, pues, si se quiere que las influencias partidistas no separen del buen camino á los representantes del pueblo, ó á los funcionarios administrativos (si es que tan poca confianza se abriga en la virtud humana), no habría otro medio posible que declarar que la posesión del oficio debe durar por todo el tiempo de la buena conducta. Copio en seguida la opinión del distinguido constitucionalista Grimbre, quien sostiene brillantemente la duración de los

(1) Jefferson.

jueces en sus puestos, por tiempo limitado: "Bajo algunos respectos—dice—sería más propio establecer esta regla (la inamovilidad) en los últimos (para los miembros del Legislativo y Ejecutivo) que en el primer caso, porque el principal magistrado y los diputados populares, se hallan en medio de los conflictos de los partidos del día, y si queremos protegerlos contra las borrascas de la vida política, para que la variable corriente de la opinión no desvíe su juicio del camino de la rectitud, ningún medio habría más eficaz, que retirarlos de la influencia de esa opinión." (1)

Otro argumento: Se dice que siendo las cuestiones del Derecho por su naturaleza muy abstractas y de tal índole que el descuido de un detalle, al parecer insignificante, basta en muchos casos para cambiar la solución que correspondería al punto sub-judice, debe inclinarse el espíritu hacia el ejercicio del cargo por toda la vida, pues sería el único medio de que los magistrados adquiriesen una sólida competencia jurídica y el hábito de juzgar, que forman la garantía más eficaz de los que concurren ante los Tribunales en demanda de justicia. No negaremos la gran preparación que adquieren los abogados que por largos años han desempeñado las difíciles tareas de la Magistratura, ni tampoco

(1) Grimbre.—Ciencia y Derecho Constitucional.

desconocemos que la sociedad tiene mayor confianza en la rectitud del fallo pronunciado por un individuo acostumbrado á fallar, que en el de otro que por primera vez busca de qué lado está la verdad y la justicia en las intrincadísimas cuestiones que tramitan ante las cortes. Pero la elección para un puesto de duración limitada no priva de estos beneficios. La práctica de varios años habilita al juez para proceder con tino, con sabiduría y conciencia, en el cumplimiento de las funciones anexas á su cometido. En ese tiempo ha aprendido á dar la razón al que legítimamente le corresponde, y además, ha adquirido la madurez de criterio que lo mantendrá libre de los efectos de las pasiones. Un funcionario competente, honrado y trabajador, no solamente tiene la seguridad de continuar al frente del Juzgado, ó como miembro de un Tribunal, sino que el estímulo que resulta de ver reconocido su honorable proceder, le incitará á redoblar sus energías en el trabajo y á ser más exacto, si cabe, en el cumplimiento de su noble misión. La reelección será pues el premio merecido de los buenos jueces; mientras que los malos, los que fueron omisos ó corrompidos, no tendrán el medio de continuar eternamente cometiendo las iniquidades que, indudablemente, deben haberles creado una triste fama.

Este procedimiento tiene la ventaja, que obliga á los magistrados á seguir, con vivo interés, los

progresos de la ciencia, los induce á ponerse á la altura de los tiempos en que viven, pues podría muy bien suceder que un individuo conociera perfectamente los misterios de su oficio y que no obstante eso, por sus procedimientos rutinarios, ó por sostener teorías añejas, ya completamente desacreditadas, viva á retaguardia de sus contemporáneos. El temor de no alcanzar á merecer la reelección á consecuencia de sus ideas absurdas, lo llevará á instruirse con laudable afán, de los últimos adelantos del Derecho y la Jurisprudencia. Por eso tiene mucha razón Grimbre, ⁽¹⁾ cuando dice: “La elección por un número de años puede ser necesaria para poner en aptitud al juez, de marchar con el progreso general de los conocimientos, y más especialmente, para que se instruya de los diversos modos de obrar en las instituciones bajo las cuales vive, en cuya administración tiene una parte, pero cuyas partes están todas enteramente conexionadas. Un empleado público puede estar *admirablemente instruido en los misterios de su profesión y hallarse sin embargo miserablemente atrás del siglo en que vive.* Es un error creer que, porque los jueces estén obligados á aplicar los principios de una ciencia absurda, sean insensibles al movimiento general del siglo y del país en que han nacido; y que hayan de vivir en la sociedad y estar per-

(1) Obra citada.

petuamente en contacto con los negocios prácticos de los hombres y no hayan de afectarse por la influencia de la opinión pública. Hay una grande diferencia entre ser arrastrado fuera de la vía de la rectitud, por cualquiera ráfaga temporal del espíritu de partido y someterse á la saludable influencia de esas opiniones y sentimientos que surgen con el progreso de toda sociedad que mejora. Lo primero desquicia el alma, lo segundo, la refresca y vigoriza.

No hay magistrado cuya alma no se ensanche y liberalice, cuyas vistas no vengan á ser más prudentes y exactas, recibiendo algo de la influencia de esa opinión pública que constituye en tan grande extensión el principio regulador de la sociedad. . . .

.....
..... Pero cuando el juez está seguro de que retendrá su pueblo por la vida con tal de que no cometa alguna violación técnica de sus deberes, es muy apto para considerarse enteramente exento de ese control. Y sin embargo de que no ultrajó las leyes en un solo caso puede dar pruebas de las vistas más estrechas y de la más arraigada superstición, lo cual dará un colorido á la Administración de Justicia, aunque él mismo no la perciba.

Pero supongamos que el Juez sea inamovible, ¿qué hacer cuando la elección recayera en un individuo notoriamente incapaz de llenar con altura los deberes que como representante de la Justicia, le corresponden?

Es muy frecuente que un abogado conozca perfectamente las ciencias que requiere el ejercicio de su profesión, que defienda con erudición notable los intereses que fueron confiados á su sabiduría, que ya por sus condiciones oratorias ó bien por su talento forme entre los letrados mas brillantes de su época y sin embargo, un hombre de facultades tan excepcionales, quizás sea un malísimo magistrado, porque las funciones que deben desempeñar éstos, exigen una imparcialidad y fuerza de voluntad mucho mayor que la que necesita un jurisculto.

Por otra parte, muchos ciudadanos que durante años, han llevado una vida llena de virtudes, que no han trepidado nunca en ir hasta el sacrificio para poder cumplir fielmente con su deber, cuando han ocupado un puesto en la magistratura, olvidando lamentablemente una vida privada tan honrosa, han sido víctimas de una desidia odiosa y embrutecedora, fueron parciales en las sentencias y hasta ni temblaron al cometer una negra ruindad.

Es muy posible, pues, que al designar al más sábio é íntegro de los abogados, para formar parte de los Tribunales de Justicia, se dé á la sociedad un juez inepto ó corrompido y entonces, ¿qué hacer cuando la buena conducta del funcionario ó la falta de pruebas, no dá lugar á que se entable un juicio de responsabilidad? —No cabría otro remedio que esperar á que buenamente declinara el cargo ó que por su muerte, el puesto quedara vacante y otra

persona fuera llamada á desempeñarlo con más lucidez ó más honradamente.

Tales son las detestables consecuencias de dar á los miembros del Poder Judicial, el derecho de permanecer en sus funciones, mientras un juicio de responsabilidad no los arroje ignominiosamente de ellas. Si la elección hubiera sido para durar en las tareas judiciales solo un número de años determinado, por incapaz que resultase la persona favorecida, los males que podría causar no serían de gran consideracion, pues ni siquiera existiría la más pequeña probabilidad, de que al terminar un mandato que no se supo cumplir debidamente, se pensara en confiarlo por segunda vez al mismo individuo. No habría el menor peligro de que el juez fuese reelecto.

El eminente Story ⁽¹⁾ en los comentarios de la Constitución de los Estados Unidos, dice lo siguiente: "Si los jueces son nombrados á cortos intervalos, sea por el Departamento Legislativo, sea por el Ejecutivo, ellos estarán ciertamente y forzosamente en la dependencia del poder que los nombra. Si desean obtener un empleo ó conservarlo, estarán dispuestos á dejarse influir por el poder que predomina en el Estado y á obedecerle. - La justicia sería administrada con mano desfalleciente; decidirá conforme á las opiniones del dia y olvidará que los preceptos de la ley, reposan sobre bases inmutables.

(1) Story. —Comentarios á la Constitución de los Estados Unidos.

Los Gobiernos y los ciudadanos no combatirán entonces con armas iguales ante los Tribunales. Los favoritos del día asustarán por su poder ó seducirán por su influencia. También está tácitamente violado aquel principio esencial en toda República de que el Gobierno debe ser de la ley y no de los hombres.”

No dudamos que este razonamiento de Story resulte una verdad allí donde los jueces sean amovibles á voluntad del poder que los nombra y también tiene razón el sábio tratadista cuando la sociedad de que se trate, no esté constituida bajo una forma democrática.

Si los magistrados no tienen la seguridad de sostenerse en sus puestos por un tiempo fijado de antemano por la ley, entonces para conservarse en sus cargos no tendrán mas remedio que someterse á las exigencias de los que los han nombrado; pero si no pueden ser destituidos á capricho, si tienen asegurada la permanencia por algunos años, entonces resistirán á las ilícitas pretensiones de aquellos en la persuasión de que vuelta la calma á los espíritus, se ha de reconocer la justicia de que se hallaban asistidos al negarse á dar cumplimiento á una orden ilegal y vejatoria. Por otra parte, cuando llegue el día de su cese, tal vez no sea ya el mismo personal el que ocupe los asientos que correspondían antes á funcionarios arbitrarios é indignos de la confianza pública y ya no habría motivos que privasen al juez de la reelección.

La opinión pública viene aquí también á ser un freno contra las injusticias de un Poder del Estado, porque debiendo sus puestos al pueblo los empleados todos de una República, bien por elección directa de aquel ó ya indirecta, no se atrevería á destituir injustamente á un miembro del Departamento Judicial por cuanto un abuso de tal naturaleza, sería indudablemente tenido muy en cuenta en el momento de la renovación del personal de los Poderes Públicos, para no conservar á funcionarios indignos de la confianza que la Nación había depositado en ellos.

Las Córtes de Justicia no se limitan á aplicar la ley positiva, sino que bajo cierto punto de vista tienen el carácter de un verdadero cuerpo legislativo.

La inteligencia del más ilustrado de los hombres no podría siquiera concebir ese cúmulo inmenso de cuestiones que se suscitan ante los Tribunales y que deben ser resueltas por el juez *con arreglo á los principios más generales de derecho y á las doctrinas más recibidas por los autores atendidas las circunstancias del caso*. El magistrado se encuentra á cada paso con un sinnúmero de asuntos sobre los cuales nada han establecido los legisladores; en otros las opiniones no son conformes aun entre los hombres de mayor preparación jurídica. Viéndose pues el juez obligado á decidir por no poder suspender el juicio á *pretexto de silencio, obscuridad, ó insuficiencia de las leyes*, falla según su criterio y de acuerdo con

lo que cree más en armonía con los sanos principios de la moral y del derecho. Esto no importa otra cosa que ejecutar actos de legislador, pues resuelve con carácter obligatorio sobre materia que no ha sido reglada en ningún sentido por los representantes del pueblo. Ahora bien, como el ejercicio de funciones legislativas debe ser temporal, es esta otra razón que abona en favor de la posesión de los empleos de la judicatura por solo un número de años.

Tales son los principales argumentos que aconsejan desterrar, para siempre, de los países regidos por instituciones republicanas, ese sistema tan generalizado de la permanencia en sus cargos de los miembros del Poder Judicial, por todo el tiempo de la buena conducta.

Veamos mientras tanto, los resultados que en la práctica ha producido la inamovilidad.

Empecemos por nuestra propia patria y busquemos qué consecuencias ha tenido el principio sentado en el art. 95 de la Constitución del Estado.

Al contrario de lo que sucede en los países europeos que cuentan siglos de existencia, las naciones

americanas recién nacen á la civilización y tienen pocos años de vida independiente. La instrucción elemental y mucho menos la superior, no ha podido alcanzar el alto grado de desarrollo que presenta en el viejo continente. Los hombres de preparación superior, para desempeñar con competencia y laboriosidad, las delicadas y difíciles funciones de la magistratura, son aún muy pocos. Por esto fácilmente se comprende que aquí más que en Europa y aún en los Estados Unidos, la elección puede resultar desacertada apesar de todos los esfuerzos que se hayan hecho para dar con un individuo que supiera honrar la judicatura, que por su talento ó por su ilustración fuera capaz de solucionar acertadamente las complicadísimas cuestiones sometidas á su decisión y ya en otro lugar hemos demostrado los graves males que habían de ser la consecuencia necesaria de la permanencia en su cargo, por cuarenta, cincuenta ó sesenta años, de un juez inepto, negligente ó mal intencionado.

Hace ya largo tiempo que el pueblo, la prensa y hasta el Gobierno, claman por una seria reforma en la Administración de Justicia nacional y piden no solamente la derogación de algunas malas leyes y la sanción de otras buenas, sino también que reclaman un cambio completo en el personal de los Tribunales. Bien justificado, por cierto, está ese clamor general. El ciudadano menos exigente se siente contristado al reflexionar sobre los procedimientos y prácticas tan comunes entre los miembros de la

judicatura, ya sean jueces inferiores como miembros del Superior Tribunal. Parapetados detrás de su derecho á la inamovilidad, sabiendo que juicios de responsabilidad son un fantasma que no asusta sino á los timoratos porque las pruebas siempre faltan para poder condenarlos, consideran á la opinión pública como una vana palabra y el preocuparse del cumplimiento de sus deberes es para ellos una puerilidad. Los procesos se eternizan quedando, cual espada de Damócles, pendientes por muchos años sobre las cabezas de los que en ellos se vén envueltos, lo que trae como consecuencia la paralización de muchos negocios y el estancamiento de una gran parte de capitales. Individuos que son autores de atentados horrorosos, se pasean con el mayor cinismo y tranquilidad, por en medio mismo de la sociedad que han ofendido con sus crímenes, codeándose á veces con sus propias víctimas y mostrando el desprecio mas inaudito por los derechos ajenos.—Y todo esto por qué?—porque no hay medio de estimular al funcionario honrado, ni tampoco de castigar al que toma el puesto como un *modus vivendi sine laborare nihil*, sin importárseles absolutamente de los valiosos intereses que están á su cargo. Saben perfectamente que tienen asegurada su permanencia en la magistratura por todo el tiempo que les dé la gana y que los ascensos no se dán en virtud de los años de servicios, ni de los méritos hechos sirviendo los intereses sociales, sino que se atiende preferentemente á las recomenda-

ciones del caudillo A ó del caudillo B y á las afinidades políticas con determinado círculo ó camarilla política. No desconozco, pues sería terquedad no muy encomiable, que hay hombres muy dignos de las tareas judiciales que están desempeñando, pero sus nobles esfuerzos, quedan anulados ante la debilidad ó falta de preparación de sus colegas en la magistratura.

Es un hecho que he observado repetidas veces y que he visto confirmado por las observaciones de distinguidos jurisconsultos, que en los primeros tiempos que siguen al nombramiento de un abogado para ejercer funciones de carácter judicial, sus fallos son bastante luminosos y sus decisiones generalmente acertadas. En sus resoluciones brillan los conocimientos adquiridos en las aulas universitarias y se nota claramente un estudio detenido de los autos. Pero transcurren los años y las injusticias de que frecuentemente es objeto, así como el ejemplo desmoralizador de sus colegas, lo desalienta y no pudiendo dejar una carrera en la cual ha pasado una buena parte de su vida, se abandona tratando de salir del paso con una ligera lectura de los expedientes y con providencias desprovistas de interés científico. Las sábias lecciones que oyó á los profesores cuando hacía sus estudios de jurisprudencia, se ván olvidando poco á poco, el juez se vuelve rutinario y de una plumada soluciona tanto las cuestiones sencillas como las complicadas. Todo esto sucede porque el magistrado no tiene nada que te-

mer á causa de su despreocupación y porque está firmemente convencido que debe esperar muy poco de sus superiores aunque demuestre contracción no común y una preparación sobresaliente.

Pero dejemos á nuestro país y pasemos á los que han practicado tanto el sistema de la inmovilidad como el de la amovilidad de los funcionarios del Poder Judicial y veamos cuales son ó han sido los resultados de esas prácticas contrarias. Nunca se habla de la materia que venimos tratando, sin que inmediatamente no se presente por los partidarios de la permanencia en el puesto mientras dure la buena conducta, el ejemplo de lo que ha pasado en la Inglaterra, la clásica tierra de la libertad. Cuando estos quieren hacer un argumento en favor de su doctrina que sea irrefutable, cuando quieren anonadar al contrario con una razón de peso siempre dirán: "ahí teneis lo que ha sucedido con los jueces ingleses: antes de que se los declarase inamovibles, eran venales, corrompidos, insensibles á las exigencias del honor; pero al dia siguiente de haber gozado de semejante derecho, ya los veis convertidos en hombres serios, afanosos en el trabajo, justos y lo que es mas, incapaces de tolerar que se les *toque un pelo de su delicadeza.*"

Y sin embargo de tanto ruido, la misma Gran Bretaña da argumentos tan convincentes en pró de su sistema, como los suministra para sostener la posesión del empleo por tiempo limitado. En efecto, al lado de los Tribunales de derecho

común que tienen sus puestos por toda la vida, existen las Cortes Eclesiásticas, el canciller del Echiquir y los Jueces del Almirantazgo que sólo duran el tiempo que quieran las autoridades que los nombran y no obstante esa circunstancia, éstos son tan inaccesibles al soborno, tan ilustrados y laboriosos como son aquéllos. No se dé pues á la inamovilidad una virtud que no ha tenido, pues si los magistrados ingleses son hoy más incorruptibles y más sabios de lo que eran antes, se debe á los progresos de la moral y de la civilización, que han hecho que las costumbres de aquel pueblo sean más puras y sus funcionarios sean más ilustrados de lo que eran en otra época.

Agréguese á esto la circunstancia, muy digna de tenerse en cuenta, que el acercarse á los Tribunales ingleses no es tan fácil como pudiera creerse, puesto que ninguna persona que no sea millonaria, grande de la nobleza ó que goce de algun otro favor que lo separe del pueblo, tiene facilidad para litigar ó demandar justicia y se verá entonces, cómo muchas miserias y bajezas de los jueces del Reino-Unido, quedan ocultas á las miradas y escapan á la sagacidad de los ciudadanos ingleses.

En los Estados Unidos, la Justicia Nacional es desempeñada por magistrados inamovibles, mientras que en algunos Estados los jueces gozan de aquel derecho y en otros son amovibles, y sin embargo, hasta ahora, la duración limitada del empleo en estos últimos, no ha traído como consecuencia

la perversión moral y el desmerecimiento intelectual de los miembros de la judicatura.

Copiamos en seguida una página de la notable obra de Grimbre, donde se verá que la justicia estadual, desempeñada en una gran parte del pueblo americano por funcionarios que duran en sus cargos un número de años determinado, lejos de haber sido de funestos resultados, es, por el contrario, motivo de felicitación para los Estados que han tenido el valor de romper con una práctica hoy tan generalizada. Habla, pues, el autor citado: "Al presente la posesión del empleo de juez, se halla abolida en casi la unidad de los Estados. El término de duración varía considerablemente en la Unión. En Pensilvania es de quince años, en tanto que en Vermont es solamente de un año. En un gran número el período es de siete años. En cuanto es posible juzgar por los libros de relaciones, no sabemos que haya cortes que *hayan dado prueba de más sólido y extenso saber* que las de Nueva Jersey en donde la duración, tanto según la Constitución anterior como según la presente, es de ocho años. Indiana, donde el sistema es el mismo, dá el ejemplo de una comunidad muy jóven que se adelanta en la vía de las mejoras y las decisiones de su Corte Suprema, se hallan también marcadas por una habilidad y saber poco común.

Recientemente se ha adoptado en Pensilvania el mismo sistema y sin embargo hay todas las razones para creer que sus Cortes quedarán conservando la

alta reputación de que hasta ahora han gozado. Es muy notable que en Cunnecticut antes de que se introdujese la posesión independiente del empleo de juez y cuando las elecciones para éste eran anuales, las Cortes eran eminentemente distinguidas por el saber, habilidad é integridad, de los miembros que las componían. No creo exajerar diciendo que cinco ó seis de los jueces que se sentaron en sus Tribunales antes de la Constitución de 1811 habrían hecho honor á las Córtes de la Sala de Westminster. Haciendo que la Administración de Justicia penetre en todas partes de la comunidad, la conducta de los jueces se halla sometida en América á un escrutinio y observación mas completos por el pueblo que en cualquiera otra parte. Y como es el pueblo y nadie mas que el pueblo, quien está interesado en la recta é imparcial administración de las leyes, *si un hombre indigno se introdujese por acaso en el empleo, no tendría muchas probabilidades de ser reelegido.*" (1)

Llegamos ahora á una nacion que aunque de pequeño territorio, se ha hecho siempre notar por la grandeza de sus instituciones. La Confederación Suiza ha ocupado en todos los tiempos un lugar distinguido entre los países del mundo civilizado por la sabiduría que ha demostrado en la confección de sus leyes, por el reconocimiento que en ella siempre se ha hecho de los derechos individuales y por un culto constante y ferviente en pro de las li-

(1) Grimbre.—Obra citada.

bertades públicas. Pues bien, en tan hermosa República los magistrados son electos para durar un número preciso de años, y los resultados han sido excelentes. Los jueces suizos pueden figurar por su honorabilidad, talento y competencia, entre los más respetables del mundo y es por eso que en su país saben apreciarlos como ellos lo merecen por sus honrosos procederes. No hace todavía mucho tiempo que la Confederación llevó á cabo la reforma de la Constitución Federal incorporando á ella el principio que, dando carácter político al Poder Judicial lo obliga á no aplicar las leyes inconstitucionales y sin embargo de que copió de la Constitución Federal de los Estados Unidos la disposición mencionada, no pensó en imitarla al estatuir sobre la duración de las funciones de los jueces. Es que el pueblo suizo no tiene por qué quejarse de la Administración de Justicia Nacional, es que allí como en otras partes la amovilidad de los magistrados judiciales ha sido el medio más apropiado y sencillo de mantenerlos fiel al cumplimiento de sus deberes, correspondiendo así á la confianza pública en ellos depositada.

En Chile los Tribunales Superiores y los Jueces Letrados de primera instancia permanecen durante su buena conducta; pero los Jueces de Comercio, los Alcaldes Ordinarios y los Jueces Inferiores desempeñan sus respectivas judicaturas por el tiempo que determina la ley, lo que demuestra claramente que la voluntad de los constituyentes chilenos fué

establecer una duración en sus empleos, para los funcionarios últimamente nombrados, de solo algunos años, pues de otro modo no se explicaría la excepción que de ellos han hecho. No he podido cerciorarme si es esta ú otra la interpretación que en aquel país se dá al artículo 101 de su Constitución, pero si sus legisladores han opinado como nosotros lo presumimos, no debe haber dado resultados muy malos este ensayo, por cuanto en las recientes reformas constitucionales no se tocó al artículo mencionado.

Hemos sostenido que para que los jueces constituyan una verdadera garantía de los derechos privados, para que sean tan inteligentes é ilustrados como interesa al conocimiento de una ciencia complicada como la Jurisprudencia, convendría en nuestra humilde opinión, que se borrara de la Constitución del Estado la disposición por la cual se les dá por toda la vida la posesión del puesto, reemplazándola con otra que limitase el ejercicio de la judicatura á un tiempo determinado con el derecho de poder ser reelegidos.

Otra cuestión que se relaciona muy estrecha-

mente con la que acabamos de tratar es la de saber si la permanencia en el cargo ha de ser por muchos años, por pocos ó si sería mejor que se obtase por un período ni muy largo, ni tampoco excesivamente corto. Creemos que este último sistema, por las razones que en seguida exponremos, debe ser el preferido.

Una posesión muy prolongada haría caer en los defectos, que se quieren corregir, de la inamovilidad. El magistrado que no viera cercano el día en que debiese cesar en su cometido, no se sentiría bastante fuertemente estimulado á proceder honradamente porque el peligro de perder el empleo, como que estaría muy lejano, no lo preocuparía grandemente y los males que acarrearía su larga permanencia en la magistratura, si el nombramiento no hubiera sido acertado, serían demasiado considerables.

Un tiempo corto tendría casi los mismos defectos que la amovilidad absoluta, es decir, de aquella que permitiera la separación en cualquier momento y sin causa justificada. No habría tiempo material de ponerse al corriente, no digo ya de las difíciles cuestiones del derecho, pues ni aun siquiera se enteraría del mecanismo interno del Juzgado. La eferescencia de las pasiones partidistas que siempre duran algún tiempo, podría en un momento de ofuscación ser el único motivo para separar de sus funciones á un magistrado intachable.

La sabiduría y honorabilidad de una persona no

son cosas que se puedan apreciar bien, observándolas ligeramente y como quien dice *prima facie*, sino que por el contrario, requieren un exámen atento y minucioso de sus procedimientos y de las soluciones que por ella se hayan dado á los arduos é interesantes problemas de la Jurisprudencia. Por eso, pues, si la reelección ha de ser un premio discernido al juez que supo cumplir con conciencia y con honor los deberes anexos al mandato que se le confió, es indispensable que su cometido haya sido de bastante duración á fin de poder constatar la buena ó mala comportación y la mucha ó poca laboriosidad demostrada en las tareas judiciales.

Por otra parte, si se desea que los ciudadanos de facultades sobresalientes ocupen un asiento en la Administración de Justicia, no hay más medio de conseguirlo que el de dar á los jueces una duración en sus funciones no muy corta. Un abogado que se ha formado una clientela numerosa y buena, que á fuerza de constancia ha llegado á adquirir muchas relaciones y una fama envidiable, no se resolverá á abandonar su bufete por un cargo judicial si no está seguro de poder desempeñarlo por una cantidad de años que le permita mostrar sus condiciones de talento, ilustración, honorabilidad y amor al trabajo con el propósito, muy honesto por cierto, de tener garantida la reelección al terminar su mandato. Este será el único medio de que hombres de verdadero valer y encanecidos en el estudio del Derecho presten á la sociedad el contingente valiosísimo

de sus conocimientos para el desempeño de las tareas judiciarias. Pero si su paso por la magistratura ha sido tan rápido que apenas se hizo sentir, si no tuvo tiempo material de desarrollar sus excelentes disposiciones, entonces sus méritos quedarían ignorados y sus legítimas aspiraciones serían completamente defraudadas.

Por todas las razones que hasta aquí hemos apuntado, somos de opinión que los miembros del Poder Judicial no deben durar en sus puestos por más de quince años, ni menos de diez, tiempo que conceptuamos conveniente para que puedan adquirir la práctica necesaria y se dediquen con afán al cumplimiento de sus deberes. Como ya hemos dicho, debe corresponder á todos el derecho á la reelegibilidad si su buena conducta los hace dignos de tan señalada distinción.

Sueldo de los jueces

Vamos á tratar ahora de otra materia que se relaciona muy íntimamente con la que acabamos de estudiar en el capítulo anterior.

Cuando en los estados democráticos se atribuye al Poder Legislativo la facultad de señalar, en cualquier tiempo, los sueldos de que han de gozar los miembros del Departamento Judicial, puede casi garantizarse que se ha puesto al alcance de los legisladores el medio de influir poderosamente en la voluntad y decisiones de esia última rama del Gobierno de un país.—El hombre tiene obligaciones que no puede desatender; á veces no solamente debe cumplir con una familia numerosa, sino que le toca tambien responder á las erogaciones que impone la representación digna del cargo que inviste. Por eso, pues, la probabilidad de que una conducta independiente en el desempeño de la magistratura,

les pudiera atraer el odio del Cuerpo Legislativo y con ello la rebaja de sus sueldos, induciría á los jueces á ser complacientes con los representantes del pueblo, á fin de no ver disminuir sus emolumentos ó para conseguir un aumento en los que la ley vigente les acuerda. Por eso tiene razon Hamilton cuando dice en *El Federalista*: “En el curso general de la naturaleza humana, *tener acción sobre la subsistencia de un hombre, importa tenerla sobre su voluntad,*” pues son rarísimas las personas de carácter de hierro que se resignen á perecer de hambre antes de cometer la más leve transgresión en el cumplimiento de los deberes de su cargo.

Como quiera que sea, la sociedad no tiene el derecho de exigir á los funcionarios públicos la ejecución de actos heróicos, sino que debe procurar no colocarlos en la dura alternativa de tener que soportar imposiciones ilegales ó resistirse á ellas realizando hechos extraordinarios, pues el individuo que se vé en una situación tan violenta, pocas veces no cede ante la expectativa de sufrir males inmensos y de difícil ó imposible reparación.

Por eso la sabia Constitución de los Estados Unidos en la sección I del artículo 3.º dispone que los jueces *recibirán en épocas demarcadas, una compensación por sus servicios, la cual no será disminuida mientras continúen en sus empleos,* principio que el insigne Hamilton ha defendido brillantemente en *El Federalista*.

Por el artículo transcrito se vé que en la Gran

República del Norte los magistrados judiciales, están al abrigo de una disminución en sus haberes, mientras sigan en el ejercicio de las funciones de la judicatura; pero ¿estarán inhabilitados los legisladores para mejorar la situación de aquellos, por medio de un aumento en los sueldos de que gozan actualmente? Creemos que nó, y es esta la doctrina sostenida por Hamilton y los demás redactores de *El Federalista*. Parece indudable, en efecto, que si otra hubiera sido la intención de los constituyentes norte-americanos, no hubieran limitado la excepción al caso único de rebaja en los emolumentos, sino que habrían comprendido también y expresamente, el de aumento de ellos. El silencio, pues, de la ley fundamental en lo que al segundo punto se refiere, hace presumir muy razonablemente que los que la redactaron no quisieron privar á los jueces de una mayor remuneración, si la importancia de sus servicios ó el mejoramiento en las condiciones financieras de la nación así lo requieren.

Y nosotros creemos que esta es la doctrina que, no solamente se armoniza más con la razon y la equidad, sino la que conviene más á la buena marcha de la Administración de Justicia.

En los pueblos del viejo continente, las cosas tienen una estabilidad que seria pueril pretender encontrar en el Nuevo Mundo. Estados de muchos siglos de existencia, se hallan encarrilados definitivamente en las vías normales, sin que los hechos, por extraordinarios que sean, tengan la virtud de

señalar una desviación notable en la marcha económica y financiera.—Todo pasa allí regularmente, sin que se hagan sentir cambios bruscos y profundos.

No sucede ciertamente lo mismo en las naciones americanas, las cuales siendo de existencia reciente no han afirmado todavía sus instituciones y son demasiado sensibles á los acontecimientos que en su seno se producen. El valor de la propiedad, así como el poder de compra de la moneda, sufren todos los días grandes alteraciones, de manera que lo que hoy vale diez únicamente, mañana no representará menos de veinte ó treinta. Por eso, el sueldo que al presente es equitativo ó exorbitante, dentro de muy poco tiempo quizás sea inadecuado á la importancia y responsabilidad del funcionario á consecuencia de los progresos realizados por la sociedad ó á que un mejoramiento en la situación financiera se acentúa cada vez más rápidamente.

Esta circunstancia nos hace creer que si bien es conveniente que la remuneración de los jueces no sea disminuida mientras permanezcan en sus empleos, interesa también que su retribución no sea mísera en relación á la época.

Sin embargo, como hemos sostenido que la posesión del empleo por los miembros del Poder Judicial, no debe ser de por vida, podría creerse que la teoría que acabamos de exponer y sostener, no armoniza con aquella y en verdad, nada sería más infundado que semejante creencia. Dando á los

funcionarios del orden judicial un período corto de ejercicio del cargo, pasaría lo que con el Presidente de la República, pues siendo apenas sensibles los cambios que en tan breve tiempo se operasen, no habría gran injusticia en establecer que el sueldo fuera siempre el mismo, mientras durasen en su puesto; pero no esta la opinión que hemos sostenido, sino que queremos la permanencia de los magistrados por *diez ó quince* años dentro de los cuales es casi seguro han de tener lugar sucesos de tal importancia que modifiquen sensiblemente el estado actual de la nación.

La Constitución Oriental, al tratar sobre la organización de la Alta Corte, establece también cómo se ha de retribuir á los miembros de ella y el artículo 95 dispone que *recibirán del Erario Público el sueldo que señale la ley*. Es este mismo el modo de la remuneración establecido en el artículo 103 para los jueces de los Tribunales de Apelación y también el que, según el 106, rige con respecto á los Jueces de Primera Instancia.

Los constituyentes orientales han querido dar á los empleados del Departamento Judicial, el mis-

mo derecho que les acuerda la Constitución de los Estados Unidos, ó al contrario, han creído más conveniente separarse de ella y dejarlos á merced del Poder Legislativo? ¿Qué alcance tienen las palabras de nuestra Constitución más arriba transcritas? Dan ellas á los legisladores la facultad de aumentar y disminuir las dotaciones de aquellos ó les niegan no solamente el derecho de disminuirlas sino también el de aumentarlas? Nosotros creemos que en este punto los legisladores uruguayos, tienen amplia libertad para proceder como mejor le parezca.

En la discusión del proyecto de Constitución no se encuentra nada absolutamente sobre este punto, el cual pasó ~~en ella~~ en la asamblea constituyente sin discusión alguna.

Además, este principio contenido hoy en la ley Fundamental norte-americana, no era bastante conocido todavía y esa circunstancia explica por qué los constituyentes orientales no solo no lo incorporaron al proyecto, sino que ni aun siquiera se les ocurrió pugnar por su aceptación. Las ideas en boga admitían como indiscutible el derecho que se atribuía al Cuerpo Legislativo de disponer libremente en todo lo que se relacionase con los sueldos de los jueces y es por eso que se estableció “que recibirían del Erario Público el sueldo que señale la ley” cuyas últimas palabras emplearon siempre que querían conceder alguna facultad á aquel alto poder del Estado.

Sin embargo, en honor de la verdad sea dicho,

ninguna de las Legislaturas habidas hasta hoy, se valió de este medio para dominar á los jueces, bien sea porque no se han atrevido á emplear un recurso tan poco lícito, ó bien porque la Constitución misma les dá facilidades para constituir á su antojo el personal de los Tribunales de Justicia.

Elección de los jueces

El sistema adoptado para la elección de los jueces varía muy poco en los diferentes países que actúan en el mundo civilizado y aun los mismos autores que de la materia se han ocupado, apenas discrepan con respecto al mejor procedimiento para dotar á la magistratura de ciudadanos dignos y competentes.

La elección directa por el pueblo, es decir, la intervención de la gran masa de todos los ciudadanos en la designación del personal que debe componer los Tribunales de Justicia, ha sido desechada por casi la unanimidad de los tratadistas que sobre el punto han escrito. Hay, en efecto, numerosas y fuertes razones que hacen inaceptable la participación inmediata de aquel en la indicación de los individuos mas capaces de desempeñar con altura funciones tan delicadas y de tan señalada importancia como son las de la judicatura.

El pueblo, en efecto, carece de la ilustración necesaria para hacer una elección que, por la competencia del sujeto destinado á ejercer el cargo judicial, sea acertada. Como ya hemos dicho, la Jurisprudencia es una ciencia difícil y complicada, llena de detalles y sutilezas que hacen su estudio árduo y costoso, por cuyo motivo su conocimiento no está al alcance de la inmensa mayoría de la población. Por esta razón solo una mínima parte de los miembros de la comunidad, puede juzgar con conciencia de la profundidad que, de los estudios jurídicos, ha hecho un candidato á magistrado. De ahí había de resultar que los funcionarios del Departamento Judicial carecerían la mayor parte de las veces, de la instrucción científica indispensable para el buen desempeño de los cargos que les hubieran sido confiados y no tendrían ese criterio superior que distingue á la persona versada en la ciencia del derecho. Por eso Bazán, en su obra "Instituciones Federales de los Estados Unidos", con sobrada razón dice: "El sufragio universal no dá resultados favorables á la buena administración. Allí donde la magistratura solicita los votos de la multitud es, con raras excepciones, *incompetente para llenar sus elevadas funciones.*"

La pasión y nó los verdaderos méritos, decidiría siempre en favor de determinado individuo y se llevarían por este medio, á los Estrados de los Tribunales, que, según la feliz expresión del doctor Mendilaharsu "deben ser un campo neutral," las

rencillas de los partidos y las pequeñeces de la política. El partido mas poderoso ó el que contara con mayor número de afiliados habría de triunfar en las elecciones que se realizaran para el nombramiento de los jueces y entonces estos no procederían de acuerdo con la justicia, sino que tratarían de favorecer los intereses de la colectividad á que pertenecieran.

Por otra parte, qué respeto podría inspirar un magistrado que para conseguir el empleo que ocupa se hubiera visto en la necesidad de adular á las muchedumbres á fin de atraerse sus favores? Cuáles serían las consideraciones de que se haría acreedor cuando debiera su puesto á las bajezas cometidas para propiciarse la buena voluntad de los caudillos ó caudillejos populares? Se podría esperar imparcialidad de parte de un funcionario que se ha visto en el caso de contraer estrechísimas vinculaciones con tales ó cuales personajes influyentes? —Y á la verdad que los aspirantes á la judicatura se encontrarían en una situación idéntica ó cuando menos muy semejante, á la de los candidatos á la Representación Nacional. Tendrán que iniciar trabajos en pró de su propia candidatura y despues de iniciados, sostenerlos con empeño. Entrarían en trato íntimo y muy cordial con las personas que representarían algo ante la opinión pública y figurarían en todas las intrigas que envuelven generalmente á los pretendientes á ocupar una banca en el Cuerpo Legislativo. De este modo, su nombre perdería esa

aureola de prestigio que debe ser la gloria de todo magistrado y que tanto le facilita el cumplimiento de los deberes inherentes á su cargo. El juez no solamente ha de ser honrado é imparcial, sino que conviene que en tal concepto sea tenido por todo el mundo. La ley debe en todas las ocasiones ser su norte y la confianza que el público tenga en su rectitud, constituirá el más alto honor á que pueda aspirar.

El insigne escritor Laboulaye usa el siguiente enguaje para hacer notar los inconvenientes del voto directo del pueblo para la elección de los miembros de la Administración de Justicia: “(1) Ellas (se refiere á las elecciones populares) dán, en realidad, resultados detestables.—Hay para ello una razón concluyente y es que la Justicia y la Política, nada tienen de común. Los americanos decidieron instintivamente que sus magistrados no formarían parte de las Asambleas. Así es que cuando un individuo acepta las funciones de juez, se retira completamente de la vida activa. Mas supongamos que un hombre quiere hacerse nombrar magistrado por elección, es indudable que hará lo mismo que el que se presenta candidato para diputado, es decir *intrigará al menudeo, amasará*, como vulgarmente se dice, *charlando, moviéndose y bullendo como un ambicioso*, lo cual si puede perdonarse á un diputado, *es indisculpable en un magistrado*. El candidato se vé expuesto á las exigencias y proposiciones más extrañas. Por

(1) Laboulaye.—Constitución de Estados- Unidos.

ejemplo, sabéis que en algunos Estados existe una ley llamada del *Maine*, que prohíbe el uso de toda bebida espirituosa. Esta ley que ha sido adoptada por ciertas legislaturas, desagrada en extremo á una gran parte de la población, sobre todo á la de origen alemán. Pues bien, se le dice al candidato á la magistratura: “Os nombraremos, pero á condición que no aplicareis la ley.” El nombramiento de los jueces por elección, destierra la justicia.”

Hay gran número de escritores que creen que no dando al pueblo el derecho de elegir directamente á todos los empleados, se disminuye el poder que legítimamente le corresponde en la dirección de los negocios públicos. Esto podría ser cierto en las monarquías toda vez que el derecho de elección pasara á funcionarios hereditarios que lo ejercerían á capricho y sin tener en cuenta el interés nacional; pero no es lo mismo en las democracias, en las cuales la sociedad siempre conserva el medio de obligar á los funcionarios al fiel cumplimiento de los deberes inherentes á un cargo público y á preocuparse seriamente de las verdaderas conveniencias sociales. El reinado de la libertad no se consigue con el gobierno directo de las multitudes, sino con el gobierno del pueblo por medio de sus mandatarios. Por eso el ilustrado catedrático de nuestra Universidad, doctor don Justino Jimenez de Aréchaga, dice con razón: “ (1) Un funesto radicalismo

(1) Dr. Aréchaga.—Derecho Constitucional—El Poder Legislativo.

democrático, cuyo carácter más común es la confusión más lamentable del poder del pueblo con la libertad, ha llevado á algunos publicistas á negar la legitimidad de la elección indirecta como medio de constituir el Senado y *cualquier otra rama del Poder Público*, porque con ella se reduce y se limita el poder de las masas populares. Esta es, sin embargo, su cualidad excelente y la que más legitima su empleo en la elección de Senadores (lo mismo podría decirse con respecto á los jueces) porque nada hay mas contrario á la libertad, objeto final de la autoridad política, que el absolutismo, ya sea monárquico, aristocrático ó popular.”

Veamos los resultados de la elección directa, cuando ha sido empleada para la constitución del personal de los Tribunales de Justicia. No tenemos que ir á buscarlos en otros países, sino que la experiencia hecha en nuestra propia patria, basta para que se piense en desechar completamente este sistema, debido á las funestas consecuencias que han seguido á su planteamiento.

Los Jueces de Paz, que son los encargados de tentar una conciliación entre los individuos que han

de ser parte en un litigio próximo á iniciarse y los Tenientes Alcaldes que entienden en los asuntos de menor cuantía, son magistrados cuyos nombramientos corresponden al pueblo por medio del voto directo.

Antes de entrar á apreciar cual ha sido el comportamiento de los funcionarios que acabamos de nombrar, permítasenos una breve digresión.

Nuestra Constitución en su artículo 107, donde instituye los jueces conciliadores, no exige que las personas que para ese cargo sean designadas tengan título académico ni otra condición que acredite conocimientos, siquiera sea de los principios fundamentales del Derecho. Parece que los constituyentes orientales hubieran creído que el puesto no requería estudios especiales sobre Jurisprudencia y que era suficiente el simple sentido común para poder proponer á los futuros litigantes un arreglo amistoso de sus diferencias, haciéndose mútuas concesiones. Sin embargo, creemos que esto es un grave error, pues considerarnos que será inútil la tentativa de conciliación, si el magistrado encargado de proponerla no puede discurrir con mayor ó menor claridad de qué lado está la razón, á fin de no sacrificar el legítimo derecho de una de las partes en provecho de la otra. Nadie, en efecto, se resignará á pasar por una notable injusticia, á aceptar una propuesta en que groseramente se desconozcan sus honradas pretensiones. De modo que si se desea que aquella deje de ser una fórmula, es indispen-

sable que el juez encargado de proponerla sea capaz de saber apreciar con cuánta razón ha de pleitear el individuo que la provoca y que pueda también idear el medio equitativo de solucionar la cuestión amistosamente. Adams y Cunningham dicen: “ (1) Este funcionario (el Juez de Paz) tiene atribuciones múltiples; está en contacto constante con el público y debe no solamente *conocer á fondo* la ley, sino también tener tacto y discernimiento. Un buen Juez de Paz adquiere rápidamente una gran influencia, así aunque el sueldo sea muy módico, estos puestos son muy buscados. Salvo los casos exceptuados por la ley, el Juez de Paz debe tentar conciliar á las partes y si es un hombre de energía y tino, no será raro que sus esfuerzos sean coronados por el triunfo, sobre todo en los distritos lejanos.”

En virtud de lo que dejamos expuesto somos de opinión que, á semejanza de lo que pasa otras naciones, la conciliación convendría que fuera tentada ante el magistrado á quien por la importancia y naturaleza del negocio, correspondería entender en el pleito que se quiere evitar.

Hecha esta ligera observación, veamos por qué en la República los Jueces de Paz y los Tenientes Alcaldes, sólo muy rara vez han sido aptos para el desempeño de las tareas judiciales que les atribuye la ley y trataremos de demostrar, que nuestra propia experiencia aconseja volver al antiguo sistema

(1) Adams y Cunningham.— La Confederación Suiza.

que confería su nombramiento á los miembros del Superior Tribunal de Justicia.

La primera consecuencia de la práctica del sistema que venimos criticando, ha sido llevar á los empleos inferiores de la magistratura á individuos sin preparación alguna, ignorantes aun de los rudimentos de la ciencia, y muchas de ellas, casi completamente iletradas. Sus fallos son por lo general ridículos, y en más de una ocasión han sido motivo de la burla de la prensa. No hay para que decir que hombres de tan escasa ilustración, no están habilitados para poder resolver acertadamente las cuestiones, no siempre fáciles que caen bajo su jurisdicción. Tienen que valerse de otras personas competentes, lo cual si suele ser un bien, puede más á menudo resultar un mal, porque sucederá que muchos litigantes vendrán á ser parte é indirectamente juez, en el mismo asunto.

Ya hemos manifestado que en nuestro concepto, es esencialísimo, que los magistrados vivan ajenos á las luchas políticas. La Justicia *no debe ser ni aun sospechada* y es indudable que nadie podría creer que es imparcial el magistrado que toma participación activa en las contiendas partidistas. Los Jueces de Paz y los Tenientes Alcaldes de nuestro país, hacen precisamente todo lo contrario. Viven metidos en todas las intrigas de los partidos políticos, son agentes importantes de determinados círculos y no pierden oportunidad de demostrar su predilección por los ciudadanos de la colectividad, á la cual por

convicción ó por interés, se hallan afiliados, por cuya razón sus fallos, generalmente, son parciales.

Además, de lo que menos se preocupan, es de llenar la misión que les encomienda el artículo 107 de la Constitución del Estado, y hasta podría decirse, que en vez de llamarse, tan impropriamente, Jueces de Paz les vendría más apropiado el de Jueces de Guerra.

Y en efecto, poco les importa que haya ó no conciliación, pues como su único deseo es cobrar honorarios, el interés de las partes les es indiferente. De los Tenientes Alcaldes puede asegurarse, sin temor de ser desmentido por una sola persona sensata, que constituyen una verdadera plaga social, pues atropellan los derechos individuales, hacen la justicia como les da la real gana y son el azote de los que concurren á su despacho. Son por eso célebres sus *alcaldadas*.

Todas las desventajas que ofrece la elección directa del pueblo, para la constitución del personal de la magistratura, desaparecen si se emplea convenientemente el método de la elección indirecta. La falta de competencia de los electores que sería el defecto más saliente en aquel procedimiento queda

subsano en el último. Las personas á quienes se confiara el encargo de hacer los nombramientos de magistrados, tendrían indudablemente una preparación muy superior á la de las masas populares, serían más ilustradas y con criterio más elevado apreciarían las condiciones de todos y cada uno de los aspirantes á la judicatura.

Serían también menos accesibles á los arrebatos pasionales, no se dejarían arrastrar tan fácilmente por las opiniones partidistas de los candidatos y estarían menos expuestos á ser vencidos por las intrigas y manejos de los caudillejos que dirigen á las multitudes. El resultado de todo esto ha de ser que los ciudadanos destinados al desempeño de los cargos judiciales serán más inteligentes, eruditos é imparciales que si debieran sus puestos al voto directo de la población.

Cedemos la palabra al doctor Aréchaga, quien demuestra con toda evidencia las ventajas del método de elección indirecta: “ (1) Pasando ahora al estudio del método de elección indirecta, comenzaré como lo he hecho anteriormente, por indicar las ventajas que su aplicación práctica puede producir. Los espíritus más decididamente opuestos á este falso principio que sientan los enemigos de la democracia, que el pueblo es incapaz de constituir, de una manera regular y conveniente los Poderes Públicos por medio del sufragio, no dejarán sin

embargo de reconocer que entre la cultura y las aptitudes políticas de las capas inferiores de la sociedad y las de las clases superiores existe una diferencia enorme; que mientras aquellas obedecen en sus movimientos á vagos instintos y á sentimientos mal definidos, pudiendo en consecuencia extraviarse fácilmente ó ser víctimas de la explotación ó de la intriga, estas proceden generalmente de una manera seria y reflexiva y guiadas por inspiraciones propias y que por consiguiente, si la masa general de los ciudadanos, en vez de elegir directamente el personal de los Poderes Públicos, delegara el ejercicio de ese derecho en un Colegio Electoral de segundo grado, que naturalmente sería compuesto por ciudadanos de las clases superiores, la elección de los gobernantes se verificaría con mucho más acierto y competencia. Un Colegio Electoral de segundo grado, siempre que sea libremente constituido por los electores primarios, estará formado, si no por las primeras ilustraciones del país, al menos por ciudadanos cuya instrucción y demás condiciones personales los coloquen muy por encima del vulgo, pues á no ser así carecerían de la popularidad suficiente para reunir el número de votos requeridos para ser miembros del Colegio. El método indirecto, pues, es un mecanismo apto para depurar el sufragio eliminando los elementos inferiores de la sociedad y confiando la función electoral solo á ciudadanos competentes. Luego sus resultados prácticos, mirados bajo el punto de vista de la

(1) Doctor Aréchaga.—Obra citada.

mayor ilustración é idoneidad de los funcionarios públicos, tiene indudablemente que ser muy superior á los que produce la elección directa.”

Hay muchas y muy importantes funciones públicas que únicamente pueden ser desempeñadas por personas especialmente preparadas por medio de una sólida instrucción científica. Confiar la elección de estos funcionarios al voto del pueblo, sería incurrir en un gravísimo error de muy funestas consecuencias para la sociedad, pues *apreciar los conocimientos técnicos que pueda poseer un individuo, es una tarea bastante difícil para la cual no son nada competentes las masas populares.* En estos casos la elección indirecta, no solamente es más ventajosa, sino que también su aplicación es de imprescindible necesidad, porque solo confiando la elección de esta clase á un cuerpo selecto de ciudadanos que sean bastante ilustrados, habrá la posibilidad de que tales cargos se provean con algun acierto.”

Si bien en todas las naciones cultas el método de elección indirecta es el practicado para nombrar los empleados superiores de la Administración de Justicia, sin embargo no en todas ellas se sigue un procedimiento uniforme, lo que depende, ya sea de

la idiosincracia de cada país ó de la naturaleza de las instituciones que los rijan.

En los Estados Unidos y en la República Argentina, por ejemplo, los jueces de la Suprema Corte son nombrados por el Presidente de la República con el acuerdo del Senado (art. 2.º, sec. II, de la Constitución de Estados Unidos y art. 86, inc. 5.º, de la República Argentina.)

En nuestro país los miembros de la Alta Corte deben ser elegidos por la Cámara de Representantes y la de Senadores reunidas en Asamblea General (art. 95 de la Ley Fundamental de la República Oriental del Uruguay); pero no habiendo podido crearse aquel alto Tribunal por razones que no es del caso explicar ahora, hacen sus veces los Tribunales Superiores de Justicia, cuyo personal también es nombrado por el Cuerpo Legislativo.

Estudiaremos primeramente el sistema adoptado por los constituyentes orientales, y después de dar los motivos que tenemos para considerarlo inconveniente para la buena administración de justicia, propondremos entonces el método que, según nuestra pobre opinión, daría mejores resultados.

En primer lugar la reunión de los senadores y de los diputados, viene á constituir una asamblea demasiado numerosa. Los intereses de partido, las miserias de las facciones, tienen en ella gran cabida, lo que hace que antes de entrarse á averiguar la competencia del candidato, su ilustración ó su honorabilidad, se investiguen con mayor interés sus

opiniones políticas, las vinculaciones que pueda tener con tal ó cual colectividad de las en que está dividida la población. Lejos pues de tener jueces rectos é instruídos que con energía y conciencia apliquen la ley, no se conseguirá otra cosa que llevar á los empleos de los Tribunales Superiores á los agentes de determinada agrupación política. Y esto precisamente es lo que ha pasado en la República. Muchas veces han sido injustamente postergados, magistrados intachables únicamente porque no respondían á las ideas partidistas de los ciudadanos que formaban, en aquel momento, la mayoría en el Cuerpo Legislativo. Por eso Florentino González dice, con muchísima razón: “Tampoco el modo de nombrar por una *gran* asamblea deliberante, es acreedor á incondicional aprobación. Hay demasiadas ocasiones y demasiada tentación para intrigar, preocupaciones de partidos é intereses locales para que semejante Cuerpo de hombres, obre con respecto á tales nombramientos, con una consideración suficientemente exclusiva y fija por el bien público.”

Además de lo que dejamos dicho, hay el inconveniente de que la Cámara de Diputados, formada por hombres jóvenes, de ideas extremas y pasiones violentas, tiene un número de representantes casi cuatro veces mayor que el de los Senadores, por lo cual fácilmente se comprende que en las elecciones de camaristas el triunfo no ha de corresponder á los últimos, sino á los primeros. Los miembros de la

Cámara Alta serán impotentes, apesar de sus años, de su serenidad y de su erudición, de llevar á la judicatura á los ciudadanos que hayan demostrado idoneidad sobresaliente para el desempeño de funciones tan difíciles. La parte ardiente y móvil de los electores, *la que refleja todos los vicios y todos los defectos del pueblo*, vencerá indudablemente á los hombres sensatos é incapaces de los apasionamientos que arrastran á la rama popular de la Legislatura y todo esto en perjuicio notable de la recta Administración de Justicia.

A esto se agrega la circunstancia, muy digna de tenerse en cuenta, que los miembros de la Cámara Popular (que por sí sola decide de la elección) no son los más aptos para poder apreciar debidamente los conocimientos técnicos de los candidatos, puesto que una gran parte de ellos apenas si posee los conocimientos indispensables para votar conscientemente sobre los principios generales de legislación. Muchos de los diputados son ciudadanos de campaña, que además de carecer de una vasta ilustración, desconocen á los hombres públicos del país é ignoran sus servicios, sus méritos y hasta su amor al trabajo. Téngase en cuenta lo que acabamos de decir y se verá cómo la Asamblea General no podrá elegir á los jueces de los Tribunales Superiores, sin mengua de la magistratura.

Hemos dado las razones por las cuales no aceptamos como bueno el sistema implantado por los constituyentes nacionales para la designación de los individuos que han de componer la Alta Corte, ó en su defecto, el Superior Tribunal que la representa actualmente. Vimos que teóricamente presentaba todos sus flancos á una crítica justa y que en la práctica sus resultados no satisfacen las exigencias de la justicia.

En este párrafo nos proponemos demostrar que en nuestro concepto el Senado reúne todas las condiciones necesarias para hacer nombramientos acertados,—tanto por la honorabilidad cuanto por la competencia de las personas que fueran encargadas de llenar misión tan honrosa como de difícil cumplimiento.

En efecto, en una época normal en que el respeto de la Constitución y de las leyes sea un hecho, estando por lo tanto garantido el reinado de la libertad, la Cámara de Senadores estará formada por hombres distinguidos, por los estadistas que más hayan brillado en el desempeño de funciones públicas ó en los torneos de la inteligencia. Los estudios jurídicos de los candidatos serán juzgados con exactitud por los electores y el triunfo sería de aquel que hubiera probado mayor idoneidad para las tareas de la magistratura. Esto garantizaría de que los más elevados cargos judiciales serían confiados á

aquellas personas que poseyeran conocimientos profundos en la ciencia del Derecho y que supieran aplicarla con justicia á los casos que se presentaran y fueran llevados ante ellos.

Otra razón que inclina el espíritu en favor del nombramiento por el Senado, es que teniendo asiento en este cuerpo muy pocos individuos, sus sesiones tienen en cierta manera, el carácter de reuniones de familia donde se discutirán con calma y sin apasionamientos partidistas ó móviles interesados, las condiciones de talento ó rectitud, de cada uno de los aspirantes.—Los motivos políticos, las intrigas y hasta las pequeñas miserias que siempre se manifestarían en la Asamblea General, no podrían influir grandemente en las deliberaciones del Senado y en la elección de ninguno de los aspirantes, porque se estrellarían ante el poco número y la serenidad de sus miembros.

Por otra parte, el continuo trato en que por lo común viven los Senadores con las personalidades descollantes, les facilita sobremanera el medio de nombrar á ciudadanos que por sus antecedentes intachables y por su laboriosidad, sean capaces de levantar la judicatura á la altura que requiere el importante rol que le corresponde desempeñar en la sociedad.

Por eso creemos que el día en que se lleve á cabo la reforma constitucional, sería conveniente el establecimiento de una disposición del tenor siguiente:

Art. . . . Los primeros miembros de la alta Corte de

Justicia, serán nombrados por el Senado. Las vacantes que en lo sucesivo se produzcan, serán ocupadas por las personas que designe el Senado, de una lista de diez abogados que le presentarán los miembros restantes de dicha Alta Corte y que reúnan las demás condiciones requeridas para poder ocupar un puesto en este alto Tribunal.

Esta última cláusula ofrece la ventaja de ayudar al Senado para una buena elección, porque estando los magistrados de la alta corte enterados de la marcha de todos los jueces por la circunstancia de corresponderle la superintendencia de todos los Juzgados y Tribunales de la nación, incluirá en la lista que se envíen á la Cámara Alta á algunos de aquellos funcionarios que se hayan hecho dignos de figurar en los empleos superiores del Departamento Judicial.

Tal es el medio que reputamos conveniente para dotar á la Administración de Justicia, en sus puestos mas importantes, de hombres cuya rectitud y preparación científica sea segura garantía de una aplicación justa de las leyes.—No sabemos ni será digno de tenerse en cuenta, ni si no hemos expresado con claridad al exponerlo, pero sea como fuere, la sinceridad de las opiniones que profesamos, nos ha dado valor para sostenerlas.

En cuanto á los empleados inferiores de la Administración de Justicia, la constitución establece que los Tribunales de Apelación deben ser nombrados por la Alta Corte con el acuerdo del Senado (art. 100); pero guardo silencio con respecto á los Jueces de Primera Instancia y á los Jueces de Paz. La ley pues ha venido á llenar este vacío, confiando al Superior Tribunal el encargo de hacer estos nombramientos, con escepción de los Jueces de Paz que deben ser elegidos directamente por el pueblo.

Pensamos que sería preferible dar á la Alta Corte la facultad de elegir á todos los miembros inferiores de la magistratura. Este alto Cuerpo, formado por los jurisconsultos más eminentes y al cual corresponde la superintendencia directiva, correccional, económica y consultiva sobre todos los Tribunales y Juzgados de la República, se hallará admirablemente habilitado para proceder con acierto en la designación de individuos competentes, para el buen cumplimiento de las funciones que han de estar á su cargo. Será el medio más apropiado de ascender á los funcionarios que han sabido cumplir con su deber y que de otro modo, quizás fueran injustamente postergados.

Tribunales colegiados y unipersonales

¿Debe la Administración de Justicia ser confiada á tribunales compuestos de varios jueces ó al contrario, sería preferible que cada tribunal no estuviese formado sino por un solo magistrado?

Es esta una cuestión que en la práctica ha recibido por todas partes idéntica solución, siendo los tribunales inferiores unipersonales, mientras que los superiores tienen el carácter de cuerpos colegiados; pero las opiniones de los maestros de la ciencia del Derecho Constitucional no son tan uniformes como las disposiciones de la legislación positiva de los países civilizados, sino que al paso que unos sostienen la superioridad del primer sistema, otros defienden apasionadamente al segundo y hasta algunos proclaman que lo mejor que debe hacerse es aceptar el sistema mixto que rige en todas las Constituciones.

Expondremos brevemente las ventajas y defectos que se atribuyen tanto al uno como al otro de los dos sistemas principales y quedarán así explicadas las razones porque nos inclinamos en favor de la organización unipersonal.

La gran superioridad, se dice, de los tribunales colegiados, consiste en la discusión á que han de ser sometidos los asuntos que á ellos corresponda resolver, porque el cambio de ideas entre todos los jueces llamados á decidir, hace que cada uno adquiera mayores conocimientos del negocio y que por tanto sus sentencias sean más justas que si fueran dictadas por un solo hombre sin consultar las opiniones de otros individuos competentes en la materia.

Ciertamente que en algunas ocasiones será verdadero este razonamiento. Cuando todas las personas que formen parte del Tribunal, hayan estudiado con igual empeño, cuando cada una de ellas se haya preocupado seriamente del punto *sub-judice*, resultará evidentemente que el fallo que den, será mucho más acertado que si un solo juez se hubiera encargado de solucionar el litigio; pero las cosas no pasan generalmente así, sino de muy diversa manera. Los magistrados se reparten entre sí los asuntos entrados y cada uno se encarga de presentar á sus colegas, el proyecto de sentencia que ha de recaer en los que le hayan sido pasados para estudio. Este procedimiento que Florentino González señala como una ventaja, es precisamente un defecto

capital que convierte á los Tribunales colegiados en verdaderos Tribunales Unipersonales. En efecto una vez iniciada la discusión sólo demuestran preparación especial aquel camarista á cuyo cargo estaba la obligación de proyectar la sentencia, que es el único sobre el cual está fija la atención pública y sobre el cual recae la responsabilidad; los demás prestan su firma en virtud de las consideraciones de aquel y de algún argumento de *cajón* que le ocurra á otro ú otros ^{de los} miembros del Tribunal. Salvo cuando el negocio es de importancia excepcional, ya sea porque interese á toda una clase ó colectividad social ó ya por su gran valor pecuniario, se consigue que sea estudiado empeñosamente por todos los jueces. De modo que la principal ventaja alegada por los defensores de los tribunales de más de una persona, sólo existe realmente en muy raros casos.

En cambio las discusiones pueden muchas veces ser un grave inconveniente. La justicia, además de *buena* debe ser *pronta* y este beneficio no se consigue cuando los funcionarios judiciales se entregan á largas disertaciones, cuando cada uno de ellos quiere que sus ideas predominen y trata de vencer á sus compañeros ya sea valiéndose de las dotes oratorias que posea ó por el medio menos noble de cansarlo con discursos insípidos é interminables. Esto puede traer como consecuencia por una parte, la larga duración de los pleitos y procesos y por otra, que sea dictado un fallo inícuo, injusto, arrancado á los

magistrados por el brillo de la elocuencia ó por la astucia y perfidia de uno de sus colegas.—El constitucionalista Lastarria dice á propósito de esto lo siguiente: “(1) Para obtener la rectitud entre las decisiones del Poder Judicial y la celeridad, economía y sencillez en los procedimientos, son necesarios dos requisitos sustanciales: primero la *unidad en la apreciación de la cuestión* y segundo la responsabilidad indivisible.”

“Estos requisitos no pueden alcanzarse en la constitución de los Tribunales Colegiados permanentes. La unidad de apreciación es tan esencial en la Administración de Justicia que sin ella no es posible obtener resultado alguno y es claro que mientras mayor sea el número de jueces que tomen parte en la discusión de un negocio, mayores serán también las dificultades que se ofrezcan en el exámen del punto controvertido y no será extraño que por la incuria de alguno de los jueces ó por otros motivos poco plausibles, se difiera á la opinión del más obstinado ó del que tenga mayor prestigio sobre sus colegas. Este proceder aumenta naturalmente las dilaciones inútiles y con ellas los costos y vejaciones y si por desgracia, se divide el tribunal en partidos, se multiplican los incidentes y los negocios no tienen fin, porque los jueces se ocupan entonces en una especie de proceso más interesante para ellos que el de las partes, dirigiendo todo su empeño á

(1) Lastarria.—Derecho Constitucional.

triunfar sobre sus colegas antes que á aclarar la cuestión.”

Otro defecto capital del sistema de que venimos ocupándonos, consiste en que el sentimiento saludable que todo empleado debe tener de las responsabilidades inherentes al cargo que desempeña, casi desaparece cuando pueden hacerse recaer sobre otro las consecuencias de la negligencia ó mala disposición con que cumpla sus deberes. Y esto precisamente es lo que ha de suceder si un miembro de la magistratura tuviese medios de echar sobre sus colegas, la culpa del retardo en la solución de las cuestiones sujetas á su jurisdicción ó cuando se le imputara falta de estudio y teoría rutinarias y ya en completo descrédito. Cada magistrado procuraría de descargarse de la culpa que le correspondiese, atribuyendo la providencia de que se tratara á alguno de sus compañeros y apropiándose las que demostraren estudios detenidos y erudición poco común. Se haría por lo tanto difícil sino imposible averiguar cual de los funcionarios aludidos cumplía estrictamente con los compromisos contraídos por el sólo hecho de la aceptación del puesto que ocupa y no habría, desde luego, probabilidades de que el peso de la ley recayese sobre los jueces que han dado pruebas de que muy poco se interesan por la dignidad de la judicatura á que pertenecen. Cuando la responsabilidad se divide entre muchas personas, si ella no se pierde completamente al menos se disminuye, porque ya el funcionario no se vé el objeto

único sobre el cual se concentra la opinión pública, sino que esta tiene que repartirse para poder observar la marcha de los demás mandatarios de la sociedad en el Departamento Judicial.

Los Tribunales Colegiados presentan otro defecto que los hace inaceptables si se desea alejar de la Administración de Justicia todo lo que pueda influir en contra de la rectitud de los jueces y de la imparcialidad de sus fallos. En verdad que, tiene razón Lastarria, de que son más fáciles de corromper que los unipersonales, pues cuando los manejos se dirigen contra varias personas que sienten muy débilmente el peso de la responsabilidad no es imposible que alguna se preste á satisfacer las ilegítimas pretensiones del solicitante, y ya sea que se valga del ascendiente que su talento le dá sobre sus compañeros que están ajenos á sus propósitos ó de la sorpresa é intrigas es indudable que no siempre las resoluciones de la Corte serán las más conformes con la justicia, ni tampoco las más en armonía con los dictados de una conciencia honrada. En los Tribunales Unipersonales el sentimiento poderoso de la responsabilidad, hará al funcionario más inaccesible al soborno y no será por lo tanto cosa fácil hacerlo cometer una iniquidad. Por otra parte, como es acerca de un solo individuo que se emplea la astucia ó el interés para disuadirlo del cumplimiento de sus deberes, si él no se presta á ser el autor de una infamia, las maquinaciones no darán el resultado que el que las empleaba se había propuesto.

Habiendo explicado ya los méritos y defectos de los Tribunales Colegiados, veamos ahora por cuáles razones creemos que los unipersonales responden mejor á una buena organización de la Administración de Justicia y realizan acabadamente el ideal de justicia pronta, buena y barata, como decía en su programa presidencial no hace mucho tiempo, cuando todavía sentía cariño por las instituciones democrático-representativas, el actual Jefe del Estado.

Cuando la sentencia ha de ser dictada por un solo juez, la opinión pública se concentra sobre él, todas las miradas se mantienen fijas en su persona y entonces el sentimiento de la responsabilidad que contrae influirá poderosamente para que se afane en dar á las cuestiones en que intervenga, una solución justa y concienzuda. No hay la esperanza de descargarse de la propia culpa, echándola sobre alguno de sus colegas ó de que el público atribuya á otro una resolución de la cual es único responsable y por lo tanto el magistrado que estima en algo su buena reputación, estudiará detenidamente los negocios judiciales y se preocupará con plausible empeño de acertar con el fallo que satisfaga ámpliamente el derecho de las partes. Es absurdo creer que "cuando la responsabilidad pertenece á muchos está multiplicada y es por consiguiente mayor que cuando ella recae sobre uno solo (1):" lo que no

(1) Tesis del doctor Pittaluga.

admite ninguna discusión es que responsabilidad dividida equivale á pérdida ó cuando menos disminuida y por lo tanto cuando el peso de ella obra sobre un solo funcionario, sus resultados son más saludables que si obrara sobre varios.

Otra ventaja del sistema que examinamos, consiste en la prontitud con que terminarán los pleitos. Un solo hombre procede con más rapidez que una corporación. No hay el peligro de esas larguísimas y sutiles discusiones á que son tan inclinados los cuerpos doctos y en las cuales más se trata de triunfar sobre el adversario que de averiguar de qué parte está la justicia. Por eso los Tribunales Unipersonales, si son tan numerosos como las necesidades lo requieran, harán que los procesos sean de una duración corta relativamente á la que tendrían si estuviesen sujetos á la jurisdicción de Tribunales Colegiados, pues ya hemos dicho que en estos, ya sea por las dificultades del asunto, por el amor propio ó terquedad de los miembros de la Corte ó porque estos se hayan dividido en bandos políticos, las alegaciones son á veces interminables.

Es también más barata la justicia hecha por un solo juez. Además de que las costas no son tan cuantiosas por ser menos los trámites judiciales, los capitales comprometidos en el asunto sufren pérdidas de poca consideración por la circunstancia de no permanecer muy largo tiempo, en la imposibilidad de ser empleados en ninguna transacción.

El doctor don Fructuoso Pittaluga se asusta ante

la posibilidad de que un negocio de algunos miles ó millones de pesos, pueda ser sometido para la resolución á la decisión de un solo magistrado y dice que en tales casos el sistema de los Tribunales Unipersonales sería inaceptable. Una sola sentencia no será bastante para la terminación del pleito, sino cuando la parte perjudicada se conforme con ella expresa ó tácitamente. En los demás casos solo dos fallos conformes hacen cosa juzgada, por lo cual será únicamente cuando la parte está convencida de que no tiene derecho, que un solo juez resolverá el asunto.

ALTA CORTE

CONDICIONES PARA SER MIEMBRO DE ELLA

La Constitución Oriental, en el art. 93, establece lo siguiente: *Para ser miembro letrado de la Alta Corte de Justicia se necesita haber ejercido por seis años la profesión de abogado; por cuatro, la de magistrado; tener cuarenta años cumplidos de edad y las demás cualidades precisas para Senador que establece el artículo 30. Estas últimas y la de edad, serán también necesarias á los miembros no letrados de dicha Alta Corte que establece la Ley.*

Las Constituciones de Francia, España, Bélgica y Estados Unidos, no dicen nada sobre las condiciones necesarias para poder formar parte del Tribunal Supremo, dejando á la ley orgánica de la Adminis-

tración de Justicia el cuidado de indicarlas; pero en Chile, República Argentina y otros países la Carta Política requiere que todos los ciudadanos que hayan de componer el personal de los Tribunales Superiores, sean abogados de la Matrícula Nacional. En Suiza puede serlo cualquier individuo que sea apto para poder ingresar al Concejo Nacional ó Cámara de Diputados.

Antes de entrar á examinar cuáles de las condiciones establecidas por nuestra Ley Fundamental son justas y convenientes, y cuáles son las que reputamos innecesarias; veamos si hay ventajas realmente en que las tareas que debe desempeñar la Alta Corte, sean confiadas á personas que tengan título de letrados y á otros que carezcan de él, ó al contrario, si hubiera sido mejor que los constituyentes uruguayos, sólo á las primeras hubieran dado el derecho de poder ser nombrados para ocupar los más altos puestos de la magistratura.

Nosotros opinamos, no solamente que el sistema adoptado en la Constitución nacional no es el que más bien responde á una recta Administración de Justicia, sino que también creemos que los constituyentes no fueron lógicos al exigir que los jueces inferiores tengan la calidad de abogados y varios años de ejercicio de la profesión, mientras que los funcionarios superiores del Poder Judicial pueden carecer de ella y que por lo tanto habrían procedido con mayor acierto si, á ejemplo de otros pueblos, únicamente los jurisconsultos hubieran sido habi-

litados para ser llamados á ocupar los cargos más importantes de la judicatura.

Enefecto, son acaso tan sencillas las cuestiones de cuya solución se encargan los magistrados, que baste el buen criterio, para resolverlas acertadamente? Nó; la Jurisprudencia es una ciencia llena de abstracciones y es imposible dominarla si su estudio no se ha prolongado por muchísimo tiempo y un comerciante, un industrial ó un empleado público, qué competencia demostrará en las funciones judiciales si su profesión lo ha inducido á hacer estudios completamente distintos de los que se requieren para la aplicación recta de la ley á las diferencias que se susciten entre particulares ó entre estos y el Estado? Quizá que esté muy bien preparado para entregarse á las ocupaciones del comercio ó de la industria ó que haya probado facultades muy recomendables para un puesto de carácter administrativo; pero de ahí no se podrá deducir que será igualmente capaz de desempeñar con la competencia indispensable, un empleo en el más alto tribunal de justicia, pues tales puestos exigen conocimientos muy diferentes de los que deben poseer las personas que se dedican á aquellas tareas. Por esta circunstancia, dichos individuos no serán sino malos jueces y en el mejor de los casos, mediocres.

Se someterán siempre á las ideas de sus colegas letrados, que serán los que verdaderamente decidirán, por lo cual vendrán á constituir elementos más decorativos que útiles, dispuestos á respetar las opi-

niones de los que por su profesión y práctica, deben saber más que ellos.

Hemos dicho que nuestros constituyentes no fueron lógicos al establecer las condiciones que deben llenar los aspirantes á ocupar un puesto en la Magistratura, pues mientras que por los artículos 102 y 106 sólo los abogados pueden ser designados para formar parte de los tribunales inferiores; por el 93 la Alta Corte debe estar formada con miembros letrados y con otros que no lo sean. ¿Acaso son menos importantes las funciones que á éstos corresponden, que las de aquéllos? Ellos que deben juzgar á todos los infractores de la Constitución, que intervienen en las cuestiones con potencias extranjeras, las cuales hasta pueden llegar á comprometer la paz internacional, que les corresponden el último recurso en los asuntos importantes y que tienen á su cargo la superintendencia directiva, correccional, económica y consultiva sobre todos los juzgados y tribunales de la República, no han de estar obligados á poseer una instrucción mas profunda y competencia jurídica mayor, que la de los funcionarios judiciales de un orden inferior? Indudablemente que estos cometidos requieren tino y saber nada comunes y no ha de ser precisamente un comerciante ó un industrial, por mucha que sea su honradez, quien tenga más aptitudes para darles cumplimiento con la sabiduría necesaria. Pero el error de los constituyentes se hace más claro, cuando se nota que los abogados, que fueren llamados á

ocupar cualquier puesto en la judicatura deben haber ejercido su profesión durante algunos años, y los que sean electos miembros de la Alta Corte, han de tener además cuatro años de Magistratura; mientras que en esta los jueces no letrados no necesitan haber demostrado ni siquiera buenas disposiciones aun para Jueces de Paz ó Tenientes Alcaldes, que son los únicos magistrados inferiores que, según la Ley Fundamental, no es indispensable de que sean jurisconsultos, á causa de la escasa importancia de sus funciones.

Hechas estas ligeras observaciones entraremos á considerar si todas las condiciones requeridas por la Constitución del Estado, para que un ciudadano pueda ocupar un puesto en la Alta Corte, son justas y convenientes ó si alguna de ellas no responde al fin que se tuvo en vista al consignarlas y seguiremos al estudiarlas, el mismo orden con que en aquella han sido dispuestas.

Seis años de ejercicio de la profesión de abogado no son suficientes para que los camaristas tengan esa claridad de criterio y tino investigador que debe distinguir á tan altos magistrados y que no se adquiere, sino después de una práctica larga y de la

intervención en gran número de asuntos judiciales. Aquel espacio de tiempo ni aun siquiera es bastante para que pueda darse á conocer como hombre inteligente y honesto, á la vez que como mandatario celoso del cumplimiento de los deberes anexos al mandato que le confiaron sus clientes.

Sin embargo, el mal que de esto podría resultar ha sido evitado por los constituyentes al consignar que además de los seis años de ejercicio de la abogacía, todo miembro del mas alto Tribunal debe haber desempeñado por cuatro años otro cargo en la magistratura. De este modo no podra formar parte de aquel cuerpo ningún letrado, sin que hayan transcurrido diez años desde el dia en que terminó sus estudios hasta el momento de su elección.

Esta última condición (cuatro años de magistratura) será un grave inconveniente cuando se trate del establecimiento de la Alta Corte, si es que antes no se ha reformado la Constitución y ha sido modificado el artículo 93 de la actualmente en vigencia. Debido á la anormalidad de nuestros gobiernos que, habiendo sido personales hasta ahora, han procurado siempre atraerse á los ciudadanos que se prestaran dócilmente á cumplir sus planes y á satisfacer sus mezquinos propósitos, las primeras ilustraciones nacionales han permanecido arrinconadas y la inmensa mayoría de los hombres de valer, vivieron alejados de los puestos públicos, no solo porque su encumbramiento desagradaba á los mandones de sable, sino también por no poder

tolerar los escándalos que se producían en la Administración Pública. Por esta circunstancia, los abogados más eminentes del país, los que en las luchas del foro han sabido demostrar talento extraordinario ó profundidad de conocimientos jurídicos, no podrían aspirar á tener asiento en el Tribunal de que nos venimos ocupando, á causa de no haber ocupado por el tiempo prescripto un empleo judicial. Por eso, como muy bien lo dice el ilustrado autor de un proyecto de Organización de los Tribunales, doctor don Angel Floro Costa, "... después de cincuenta años de vida constitucional, tan solo tendríamos seis ó siete abogados ancianos, algunos achacosos y jubilados los más, con que formar la Alta Corte, pues la política de los gobiernos personales que nos han dominado, pocas veces han echado mano de las grandes ilustraciones de nuestro foro para confiarle la judicatura, imposibilitándolas por el hecho de que algún día pudieran honrar y prestigiar con sus nombres la reorganización del Poder Judicial."

Sin embargo, el mismo doctor Costa, para salvar este inconveniente ha dado al art. 93 de la Constitución una interpretación tan violenta, que cabría decir, con sobrada razón, que habiendo tropezado con un obstáculo en el camino que seguía para llegar á la reorganización del Departamento de Justicia, lejos de separarlo de la vía halló más cómodo saltarle por encima. En efecto en el art. 5.º de su proyecto establece lo siguiente: *Los abogados de la*

matrícula que hayan desempeñado por más de cuatro años el cargo de conjuces y ejercido además por seis la profesión de abogado y que reúnan además, las demás condiciones que determina el artículo 93 de la Constitución estarán habilitados para ser miembros de la Alta Corte; de lo cual resulta que bastaría haber sido conjuce cuatro años para tener la magistratura prescriptos por el artículo 93 de la Ley Fundamental.

Á pesar del respeto que profesamos á la autorizada opinión de un hombre de ciencia, como el doctor Costa, creemos que no esta la interpretación fiel del susodicho artículo 93, ni tampoco encuadra ella el propósito que al consignarla tuvieron en cuenta los constituyentes orientales. Sólo el dèseo patriótico de ver funcionando una institución tan útil y cuya falta notamos todos, pudo haber inducido al mencionado jurisconsulto á dar aquel alcance á la disposición constitucional á que nos hemos referido.

Indudablemente, los autores de la Constitución se propusieron no permitir que ninguna persona que fuera destinada á formar parte de la Alta Corte, careciese de la competencia especial que adquiere un abogado que ha ejercido por varios años funciones judiciales, preparación que no se consigue con la lectura de algunos libros de Jurisprudencia, sino que requiere necesariamente la costumbre de juzgar y el roce con los individuos que intervienen en los procesos y el abogado que durante cuatro años ha integrado accidentalmente un Tribunal de Justicia,

no tendría el tino que distingue al que desempeñó la función con carácter permanente, durante el mismo espacio de tiempo.

Por otra parte, dada la cantidad inmensa de jurisconsultos con que cuenta hoy la República, muy rara vez intervendrá uno mismo en los negocios judiciales á título de conjuce. De modo, que en realidad, lo que el proyecto Costa exigía no importaba otra cosa que el ejercicio de la abogacía por el término de diez años, lo que en nuestra humilde opinión, sería abiertamente inconstitucional, y nosotros pensamos como el doctor Aréchaga que *“es preferible el cumplimiento de las leyes á las ventajas pasajeras que podrían obtenerse de su violación.”*

Con respecto á la condición que venimos examinando nos inclinamos en favor de la disposición siguiente contenida en la ley chilena, de 19 de Febrero de 1889:

“Artículo 103. Para poder ser miembro de la Corte Suprema se requiere:

- 1.º
- 2.º
- 3.º
- 4.º *Haber ejercido por quince años la profesión de abogado, ó servido por ocho un juzgado de departamento, ó por seis, uno de capital de provincia, ó por cuatro uno donde tenga su asiento una Corte de Apelaciones, ó por dos, el de miembro de una de estas cortes.”*

Este sistema, no solamente tiene la ventaja de que

permite llevar á los más importantes empleos de la magistratura á los jueces que se hayan distinguido en los puestos inferiores, sino que tambien facilita la entrada al Tribunal Supremo de los jurisconsultos que en largos años de ejercicio de la profesión hayan dado pruebas evidentes de laboriosidad, honradéz é ilustración, que constituyauna garantía de idoneidad para el desempeño de las tareas de aquel alto cuerpo.

Creemos nosotros, pues, que si algún dia se lleva á cabo la reforma de la Ley Fundamental de la Nación, sería conveniente guiarse por el criterio que, en esta materia, siguió el legislador chileno y establecer que para poder ser miembro de la Alta Corte de Justicia, será indispensable, además de otras condiciones que oportunamente se indicaran: haber ejercido la profesion de abogado por quince años, ó servido por ocho un Juzgado L. Departamental inclusive el de Montevideo, ó por cinco un Juzgado L. de la capital o dos años de judicatura en un Tribunal de Apelaciones.

La tercera condición determinada en el art. 93 es la de tener cuarenta años cumplidos de edad.

Las constituciones de la República Argentina, Venezuela, San Salvador y Costa-Rica indican los treinta años para que un ciudadano pueda ser electo miembro del Supremo Tribunal, pero la de Méjico

requiere treinta y cinco y en Chile la ley orgánica ya citada exige treinta y seis años.

¿Cuál de estas disposiciones es más adecuada para que los magistrados superiores de la Administración de Justicia posean la competencia y madurez de juicio que son indispensables al buen cumplimiento de las delicadísimas cuestiones que comprende su jurisdicción? Creemos que los constituyentes orientales, al determinar la edad de cuarenta años han procedido mas acertadamente que los de las naciones mencionadas que han establecido una menor edad.

A los treinta años, el hombre no ha completado todavía su instrucción, ni ha adquirido la profundidad de conocimientos jurídicos que debe tener un funcionario de la importancia que tienen los jueces de la Alta Corte, si se quiere que los asuntos en que le corresponda fallar reciban una solución de acuerdo con la letra y espíritu de la legislación. Sus pasiones no han dejado de ser ardientes y su predilección por un determinado partido político, en esa época de la vida en que insensiblemente el ciudadano se vé arrastrado á la lucha, puede ser causa de que obre con parcialidad en favor de aquellos que sean sus correligionarios, que hayan militado ó militen en el mismo bando y que deseen el triunfo de la misma colectividad, y estas pasiones generalmente siguen manifestándose hasta los treinta y cinco ó treinta y seis años, en cuya edad la razón adquiere todo el ascendiente que le corres-

ponde en las acciones humanas. La época en que la mayor parte de los hombres llegan á desarrollar completamente sus facultades mentales y en la cual consiguen también el dominio sobre sí mismo, mirando á la política con la serenidad que dan las desilusiones sufridas en las contiendas partidistas y juzgando las diferencias de unos miembros de la sociedad con otros sin preocuparse de quiénes son partes en el negocio, es precisamente la adoptada en el artículo 93 de la Constitución Oriental. A los cuarenta años, la reflexión ha madurado y los juicios son resueltos con sabiduría y reflexión. Puede, sin embargo, haber casos de excepción y la Historia nos habla de grandes hombres que mostraron todo su valer apenas llegados á la adolescencia; pero estos son ejemplos muy raros y el legislador debe tener siempre en cuenta los hechos más comunes.

Otra condición requerida para poder formar parte de la Alta Corte es la de poseer las calidades que exige el artículo 30 para que un ciudadano pueda ser electo miembro de la Cámara de Senadores, las cuales son las siguientes: *siete años de ciudadanía en ejercicio antes de su nombramiento y un capital de diez*

mil pesos, ó una renta equivalente, ó profesión científica que se la produzca.

Empecemos por considerar si es necesario ó siquiera conveniente, que los abogados que sean llamados á ocupar un puesto en el más alto tribunal de justicia de la República, tengan además de la condicion de ser ciudadanos, el ejercicio de la ciudadanía por siete años ó si aquella exigencia sería bastante.

En la República Argentina se han establecido seis años de ciudadanía en ejercicio y en Venezuela, San Salvador, Chile y otros Estados es suficiente con tener la calidad de ciudadanos.

Por nuestra parte, reputamos mejor la disposición contenida en la Constitución ó las leyes de los países últimamente citados que la consignada en la Ley Fundamental de nuestra patria y en la de la Confederación Argentina. Consideramos que es muy justo que únicamente á los ciudadanos sea permitido poder desempeñar un empleo público no sólo en el Departamento Judicial, sino también en cualquier otro poder del Estado, porque sólo ellos tienen la calidad de miembros de la soberanía y por lo tanto son los únicos que forman parte de la sociedad política. Por eso tiene razón el apreciable catedrático de la materia en la Universidad de Montevideo, doctor Aréchaga, cuando dice: "Que sólo los ciudadanos puedan formar parte de la Cámara de Representantes, *como de cualquier otro departamento de Gobierno,* es un principio que no admite explicación *alguna.*"

fica la calidad de miembro de la sociedad política, de miembro de la soberanía, es muy natural que sólo puedan ejercer funciones de ciudadanía, lo que son ciudadanos." De modo que nada tenemos que objetar, á una disposición que por la justicia que encierra, está contenida en las leyes de todos los pueblos civilizados.

Pero por más que reflexionemos no podemos alcanzar á comprender cuál sería el motivo que decidió á los constituyentes nacionales y á los argentinos, á requerir además de la condición de que acabamos de hallarla, la de haber ejercido la ciudadanía por espacio de siete años, antes de su nombramiento para la judicatura mencionada. No vemos, en efecto, que relación puede existir entre aquella circunstancia y el desempeño de un puesto en el Poder Judicial.

Para cumplir los deberes que al miembro de una sociedad política corresponden, así como para ejercer sus derechos, se necesita tener el conocimiento de los hombres públicos, á fin de dar su voto para que resulte electo el más digno y competente; de la misma manera que el legislador ha de estar bien instruído con respecto á la situación de la nación y á sus necesidades y recursos, pues de otro modo no estaría habilitado para la confección de leyes que respondiesen al estado de adelanto ó de atraso de la comunidad, á la época de progreso ó de crisis por la cual ella atravesara. Pero el magistrado judicial, al contrario, no tiene obligación de conocer perso-

nalmente á los que son partes en un asunto sometido á su jurisdicción, ni tampoco su fallo tendra nada absolutamente que relacionarse con el estado político ó financiero del país. Solo debe preocuparse de las resultancias de autos y de las consideraciones aplicables al caso *sub-judice*, para lo cual no le prestará ayuda el haber ejercido la ciudadanía por largo tiempo. Naturalmente que es conveniente que los magistrados de la Alta Corte hayan hecho sérios estudios de la legislación nacional, pero para esto son suficientes los tres años indispensables para que un extranjero pueda adquirir la condición de ciudadano oriental.

Por estas razones consideramos innecesarios los seis años de ejercicio de la ciudadanía que la Carta Política de la República exige á un abogado á fin de hallarse habilitado para formar parte de aquel tribunal y que el hecho de haber adquirido la calidad de miembro de la sociedad política sería lo único justo, como se ha establecido en otros Estados civilizados.

La última condición requerida por la Constitución Oriental para poder ser llamado á formar parte de la Cámara de Senadores y que también deben

poseer las personas letradas como las no letradas que entraren llamadas á ocupar un puesto en la Alta Corte, *es la detener un capital de diez mil pesos ó una renta equivalente ó profesión científica que se la produzca.*

En la República Argentina bastan dos mil pesos ó entrada equivalente, y en Costa-Rica, de tres mil ó prestar fianza. En Chile, Venezuela, Méjico y muchas otras naciones no se exigen bienes de fortuna ni renta de ninguna clase.

Nada justifica esta condición de propiedad. Acáso sólo los potentados, los hombres dueños de cuantiosas riquezas, son los únicos que por su ilustración y honorabilidad tienen aptitudes para desempeñar con competencia é imparcialidad las delicadas funciones que corresponden á aquel alto tribunal? Si tales fueron las causas porque se estableció este requisito, nunca se habría lanzado á la humanidad una injuria más sangrienta é injustificada. ¿No vemos todos los días que los procederes más honorables, no son siempre los seguidos por los ricos y que tampoco el ser pobre, es un motivo para suponer desconocimiento del honor y falta de amor á la Justicia? ¿Cuántas veces no vemos á la virtud y el talento cubiertos de harapos? Sucede muy á menudo que en las épocas de prueba, cuando se impone el sacrificio de los bienes para salvar á la Patria, más fácilmente se conforma el hombre pobre con perder todo lo que posee que el acaudalado propietario en sacrificar una parte, aunque pequeña

de su fortuna, y si estos son los hechos más comunes, si pobreza no quiere decir deshonestidad, ¿por qué los que no han sido favorecidos por las riquezas, han de estar inhabilitados para poder ser encargados de la honrosa misión de aplicar la ley? Tal exclusión no dá otro resultado que el de privar á la sociedad de los valiosos servicios que podrían prestarle muchos ciudadanos laboriosos é inteligentes.

O se supone tal vez, que el saber es patrimonio de los Cresos? Esto quizás fuera cierto en las naciones aristocráticas como Inglaterra por ejemplo, donde solo los ricos pueden recibir y dar á sus hijos una educación esmerada y una instrucción superior y donde el proletario apenas dispone de tiempo para ganarse un miserable salario que gracias si le alcanza para sustentarse él y su familia; pero no es así como pasan las cosas en los pueblos regidos por instituciones democráticas. En estas los individuos que han demostrado más vasta ilustración, no son en la generalidad de los casos los que viven en la abundancia y ostentan lujo, sino los que á veces no tienen más que el medio de proporcionarse un modesto sustento. El hombre de ciencia muy poco se preocupa de obtener un buen resultado pecuniario de la venta de sus producciones, mientras que para el industrial ó el propietario aquel es el fin principal que se propone obtener de su trabajo, de lo que resulta que á la vez que éste hace fortuna, aquelgracias que pueda vivir modestamente.

El doctor Aréchaga, impugnando la condición de propiedad exigida por nuestra Ley Fundamental para que un ciudadano pueda ser electo miembro de la Cámara de Diputados, hace las siguientes reflexiones que son perfectamente aplicables á la constitución de la Alta Corte: “(1) La condición de propiedad no puede en manera alguna justificarse. ¿Con qué objeto establece nuestra Constitución que para que un ciudadano pueda ser electo representante ha de poseer un capital de cuatro mil pesos ó profesión, arte ú oficio que le produzca una renta equivalente? ¿Como un signo de independencia y moralidad en el ejercicio de las funciones legislativas? Pero si fuera cierto que para que un ciudadano proceda con rectitud en el ejercicio de las funciones públicas, es indispensable que posea bienes de fortuna; si fuera cierto que los hombres sólo son honorables en cuanto las riquezas no los colocan en condiciones de no tener que cometer indignidades para conseguirlas; si tan profunda desconfianza de la virtud humana tuviese sólido fundamento, entonces esa disposición constitucional sería enteramente ineficaz y absurda. Porque con un capital de cuatro mil pesos ó una renta mensual de treinta ó cuarenta pesos, no quedarían satisfechas las aspiraciones del ser ménos ambicioso. En tal caso, para alejar todo temor de

(1) Aréchaga—Obra citada.

que los representantes procedieran ilegítimamente en el desempeño de su cometido, sería necesario exigir un capital ó una renta considerables como condición de elegibilidad á fin de que solo penetraran en la Cámara hombres cuya fortuna fuera tan crecida que satisficiera por completo su ambición. Pero entonces la Cámara de Representantes sería un verdadero cuerpo aristocrático y el régimen representativo-democrático quedaría así profundamente falseado en sus mismos fundamentos.”

“No puede tampoco pretenderse que la condición de propiedad se exige como un signo de competencia. Es un hecho suficientemente comprobado por la experiencia que la ilustración y la fortuna no marchan generalmente unidas: que muchísimos hombres de gran inteligencia y de sólida instrucción científica apenas si cuentan con los recursos indispensables para vivir modestamente. Luego si la posesión de un capital ó el goce de una renta no dan al ciudadano competencia para el conveniente ejercicio de las funciones legislativas, y si es una verdad que no puede desconocerse sin lanzar la más atroz calumnia contra la especie humana, que hay suficiente virtud entre los hombres para resistir á las sugerencias de la codicia y desempeñar con honradez é independencia las funciones públicas, necesario es reconocer que no tiene fundamento alguno la condición de propiedad y que, en conse-

cuencia, son enteramente injustas las disposiciones constitucionales que la establecen.”

De las consideraciones que hemos hecho en todo este capítulo, resulta que en nuestra opinión, el artículo 93 de la Constitución del Estado debería estar concebido en los siguientes términos:

Art. . . . Para ser miembro de la Alta Corte de Justicia se necesita: ser abogado de la matrícula: tener quince años de ejercicio de la profesión, o servido por ocho un Juzgado Letrado Departamental, inclusive el de Montevideo, ó por cinco un Juzgado Letrado de la capital de la Republica, o dos años de judicatura en un Tribunal de Apelaciones; ciudadanía natural o legal en ejercicio; cuarenta años cumplidos de edad.

Montevideo, Julio 10 d: 1893.

Vº. Bº.

Justino J. de Aréchaga.

Puede imprimirse.

Eduardo Brito del Pino.
